Právnické učebnice

Jaromír Kincl
Valentin Urfus
Michal Skřejpek

Římské právo

C·H·BECK

Vzor citace:
Kincl, J. - Urfus, V. - Skřejpek, M.: Římské právo. 2. vydání.
Praha, C. H. Beck 1995

KATALOGIZACE V KNIZE - NÁRODNÍ KNIHOVNA ČESKÉ REPUBLIKY
KINCL, Jaromír
Římské právo / Jaromír Kincl, Valentin Urfus, Michal Skřejpek. – 2., dopl.
a přeprac. vyd., v nakl. C. H. Beck 1. vyd. – Praha: C. H. Beck, 1995
(Domažlice: Typos 106). – XXII, 386 s. – (Právnické učebnice)
ISBN 80-7179-031-1

340
▪ právo římské – učebnice

Vydalo nakladatelství C. H. Beck v roce 1997.
Dotisk druhého, doplněného a přepracovaného vydání (C. H. Beck dotisk prvního vydání)
Redaktor publikace doc. JUDr. Karel V. Malý, CSc.
Sazba: TYPOS, tiskařské závody, a. s., závod 106 Domažlice
Tisk: TYPOS, tiskařské závody, a. s., závod 106 Domažlice

© Nakladatelství C. H. Beck, 1995

ISBN 80-7179-031-1 (C. H. Beck. Praha)
ISBN 3-406-40082-5 (C. H. Beck. München)

Prof. JUDr. Jaromír Kincl, DrSc. (* 30. 5. 1926 - † 15. 4. 1993)

byl profesorem obecných dějin státu a práva právnické fakulty Univerzity Karlovy. Kromě obecných dějin státu a práva přednášel rovněž římské právo. Byl vedoucím autorského kolektivu učebnice *Všeobecné dějiny státu a práva.* Věnoval se především problematice tzv. barbarských států *(Otroci, kolóni a propuštěnci ve vizigótských zákonech 6. - 8. století /Praha 1968/, Otroci ve franckých právních pramenech 6. až 8. století /Praha 1973/.* Je autorem sbírky *Dicta et regulae iuris aneb právnické mudrosloví latinské /Praha 1990/.* Zabýval se rovněž překladatelskou činností z latiny *(Gaius, Učebnice práva ve čtyřech knihách /Praha 1981, Brno 1993/* a *Řehoř z Toursu, O boji králů a údělu spravedlivých /Praha 1986/).*

Prof. JUDr. Valentin Urfus, CSc. (* 22. 11. 1928)

je profesorem právních dějin na právnické fakultě Univerzity Karlovy. Po ukončení vysokoškolských studií pracoval zpočátku v Ústavu státu a práva ČSAV, pak jako učitel na právnické fakultě v Brně. Od roku 1981 působí na katedře právních dějin PF UK v Praze. V letech 1991 až 1994 byl děkanem PF UK. Ve vědecké práci se věnuje zejména otázkám českých právních dějin 17. a 18. století a dějinám evropského právního myšlení. Je autorem monografií *Zdomácnění směnečného práva v českých zemích a počátky novodobého práva obchodního /Praha 1959/, Vznik a počátky konkursního práva v Čechách /Rozpravy ČSAV, Praha 1960/, Právo, úvěr a lichva v minulosti /Brno 1975/, Římskoprávní vzdělanost a její vklad do vývoje státoprávních představ od středověku do konce feudalismu /Brno 1978/, Historické základy novodobého práva soukromého. Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy /Praha 1994/.*

Doc. JUDr. Michal Skřejpek, CSc. (* 4. 11. 1957)

je docentem římského práva právnické fakulty Univerzity Karlovy. Po absolvování právnické fakulty v roce 1981 nastoupil na katedru právních dějin, kde působí, s přestávkou studijního pobytu v Římě v roce 1986, nepřetržitě dodnes. Specializuje se především na problematiku římského veřejného práva. Na toto téma publikoval v AUC-Iuridica studie *Organizace římské finanční správy za principátu /1, 1988/, Studie z dějin římské ústřední správy za principátu. Císařské kanceláře, jejich činnost a organizace /2-3, 1991/, Ius privatum - ius publicum. Vzájemné vztahy a souvislosti /2-3, 1993/.*

Jednotlivé části zpracovali:

Předmluva	V. Urfus
Výběrová bibliografie	M. Skřejpek
Úvod	J. Kincl
Oddíl I.	J. Kincl
Oddíl II. Část I. - III.	J. Kincl
Oddíl II. Část IV.	V. Urfus
Oddíl II. Část V.	J. Kincl
Oddíl II. Část VI.	V. Urfus
Oddíl III.	M. Skřejpek
Příloha	J. Kincl
Věcný rejstřík	M. Skřejpek

(Části zpracované zesnulým J. Kinclem přehlédl a upravil M. Skřejpek)

Předmluva

Římské právo se stalo trvalou složkou naší právní kultury. Vynikající právníci, jakými Římané byli, dokázali mnoho, dokonalé právo však nevytvořili. Ani jim o to nešlo: důraz kladli spíše na směřování k tomuto cíli. Proto se také o právu vyjadřovali jako o umění dobrého a spravedlivého zároveň, jako o svérázné „ars boni et aequi". Nejvlastnějším odkazem, který nám římská právní věda zanechala, je tedy nikdy nekončící úsilí, aby právo bylo tím, čím býti má, aby bylo nástrojem dobrých vztahů mezi lidmi a tak i nástrojem spravedlnosti. Jak toho dosáhnout, dokonce i mimolegislativními prostředky, je sdělení, které lze rovněž z římských právních památek vyčíst. Cesty vedoucí tímto směrem volili Římané různě, ve výsledku však byly přece jen stejné: náležela k nim nedotknutelnost práva jednotlivce nakládat svým majetkem, ohled na skutečnou vůli jednajícího a úcta k ní, stejně jako odpor ke každému zbytečnému formalismu. Římské právo soukromé se tak stalo poprvé v lidských dějinách právem svobodně jednajících lidí; že toho bylo dosaženo ve světě, který takový vůbec nebyl, je tím pozoruhodnější.

Zájem o římské právo, vědecký i pedagogický, prodělával v minulosti mnoho proměn a výkyvů. Římské právo bylo přijímáno i odmítáno; jistě není náhodou, že se k němu nevlídně chovaly všechny totalitní režimy. Každá doba bude i nadále hledat svůj vlastní přístup k němu. Vždy však bude platit, že výrazným přínosem, kterým na antický starověk navázaly další věky, je vznik celoevropské nadnárodní právní kultury. O tom dnes již nikdo nepochybuje.

Současná výuka římského práva se snaží spojit poznatky o jeho klasické a justiniánské podobě s tím, jak zásady římského práva promýšlel následující vývoj. Integrujícím pokračováním této učebnice je proto práce „Historické základy novodobého práva soukromého" (Praha 1994) od autora této předmluvy.

Nové vydání učebnice římského práva, doplněné a přepracované, zachovává nicméně úvod k původnímu, třebaže je dnes již zastaralý a překonaný. Důvodem není jen pieta k zesnulému prof. Kinclovi. Zmíněný text je svého druhu historickým dokladem o tom, v jakých podmínkách probíhala výuka římského práva v nedávné době.

Novinkou v české literatuře, kterou toto vydání přináší, je vylíčení vývoje římského práva trestního z pera Michala Skřejpka. Římské právo trestní nemělo sice pro vznik novodobé právní kultury takový význam jako právo soukromé. Do celkového obrazu římské právní minulosti však neodmyslitelně patří.

Valentin Urfus

Přehled obsahu

Předmluva VII
Obsah XI
Výběrová bibliografie XV
Úvod: Římské právo na právnické fakultě Univerzity Karlovy XVII
Část **I. Dějiny římského státního zřízení a pramenů římského práva** 1
Oddíl I. Řím v době královské 1
Oddíl II. Římský stát za republiky 4
Oddíl III. Římské právo za republiky 14
Oddíl IV. Principát Oktaviána Augusta a jeho nástupců 22
Oddíl V. Klasická jurisprudence římská 28
Oddíl VI. Římské císařství za dominátu 32
Oddíl VII. Právo a právní věda za dominátu 35
Oddíl VIII. Codex Theodosianus a Leges Romanae barbarorum 39
Oddíl IX. Kodifikace východořímského císaře Justiniána 42
Část **II. Římské právo soukromé** 55
Oddíl I. Část všeobecná 55
Oddíl II. Římský proces civilní 113
Oddíl III. Římské právo rodinné 132
Oddíl IV. Práva věcná 152
Oddíl V. Římské právo obligační 210
Oddíl VI. Římské právo dědické 266
Část **III. Římské právo trestní** 317
Oddíl I. Doba královská 319
Oddíl II. Římská republika 322
Oddíl III. Císařství 332
Příloha: Výběr latinských právních pravidel, definic a rčení 341
Věcný rejstřík 367

Obsah

Předmluva VII
Přehled obsahu IX
Výběrová bibliografie XV
Úvod: Římské právo na právnické fakultě Univerzity Karlovy XVII

Část I. Dějiny římského státního zřízení a pramenů římského práva

Oddíl I. Řím v době královské 1
Oddíl II. Římský stát za republiky 4
Oddíl III. Římské právo za republiky 14
Oddíl IV. Principát Oktaviána Augusta a jeho nástupců 22
Oddíl V. Klasická jurisprudence římská 28
Oddíl VI. Římské císařství za dominátu 32
Oddíl VII. Právo a právní věda za dominátu 35
Oddíl VIII. Codex Theodosianus a Leges Romanae barbarorum 39
Oddíl IX. Kodifikace východořímského císaře Justiniána 42

Část II. Římské právo soukromé

Oddíl I. Část všeobecná 55
Kapitola první: Subjekty práv 55
A) Osoby fyzické (přirozené) 55
1) Osoby svobodné 57
2) Otroci 59
3) Propuštěnci - libertini 66
4) Osoby v mancipiu (personae in mancipio) 67
5) Kolonové 68
B) Právní postavení osob svobodných 68
1) Narození a smrt člověka 68
2) Capitis deminutio, tzv. kapitisdeminuce 69
3) Status controversiae (spory o právní postavení osob) 70
4) Příbuzenství 71
5) Švagrovství - affinitas 74
6) Omezení způsobilosti k právnímu jednání 74
C) Osoby právnické 79
Kapitola druhá: Objekty práv 82
1) Res - věci 82
2) Res extra commercium (věci vyloučené z právního obchodu) 85
3) Rozdělení věcí 85
Kapitola třetí: Nabývání a zánik práv 89
A) Právní jednání 91
1) Formy projevu vůle 92
2) Vady vůle a projevu 94
3) Pohnutky právního jednání 97
4) Obsah právního jednání 99
5) Vedlejší ustanovení právních jednání (podmínka, uložení času, modus) .. 100
6) Zastoupení 105

7) Neplatnost a nařikatelnost právního jednání ... 107
B) Soudní rozsudky a úřední výroky ... 109
C) Bezprávné činy ... 109
D) Čas – tempus ... 113
Oddíl II. Římský proces civilní ... 113
Kapitola první: Vývoj a organizace ... 113
1) Svémoc ... 113
2) Římské soudy a jejich organizace ... 114
Kapitola druhá: Vývojová stadia soudního řízení ... 116
1) Řízení legisakční ... 116
2) Proces formulový ... 117
3) Litiskontestace (litiscontestatio) ... 122
4) Rozsudek ... 124
5) Řízení kogniční (extraordinaria cognitio) ... 125
Kapitola třetí: Mimořádné prostředky magistrátské ... 127
Kapitola čtvrtá: Promlčení žalob ... 129
Kapitola pátá: Exekuční řízení a konkurs ... 130
Oddíl III. Římské právo rodinné ... 132
Kapitola první: Právo manželské ... 132
1) Římské manželství ... 133
2) Konkubinát a contubernium ... 135
3) Uzavření manželství ... 136
4) Zánik manželství ... 138
5) Augustovy reformy rodinného práva ... 139
6) Majetkové právo manželů ... 140
Kapitola druhá: Rodiče a děti ... 143
1) Moc otcovská - patria potestas ... 143
2) Děti nemanželské ... 149
3) Poručenství a opatrovnictví ... 149
Oddíl IV. Práva věcná ... 152
Úvod ... 152
Kapitola první: Právo vlastnické ... 153
1) Římské pojetí vlastnického práva ... 153
2) Spoluvlastnictví ... 156
3) Druhy vlastnictví a formy jeho právní úpravy ... 157
Kapitola druhá: Držba - possessio ... 161
1) Ochrana držby ... 164
2) Nabytí držby ... 167
3) Ztráta držby ... 168
Kapitola třetí: Nabytí vlastnického práva ... 169
A) Derivativní způsoby nabytí vlastnického práva ... 170
B) Originární způsoby nabytí vlastnického práva ... 175
1) Vydržení - usucapio ... 175
2) Ostatní druhy originárního nabytí vlastnického práva ... 179
Kapitola čtvrtá: Ochrana vlastnického práva ... 182
1) Vlastnické žaloby ... 182
2) Další prostředky k ochraně vlastnického práva ... 187
Kapitola pátá: Zánik vlastnického práva ... 189

Kapitola šestá: Věcná práva k věci cizí ... 190
Úvod ... 190
1) Služebnosti - servitutes ... 190
a) Pozemkové služebnosti ... 192
b) Právo požívací - usufructus ... 195
c) Právo užívací - usus. Ostatní užívací práva ... 196
2) Výkon služebnosti, pojem držby služebnosti (držby práva) ... 197
3) Vznik a zánik služebností ... 198
4) Ochrana služebností ... 200
Kapitola sedmá: Ostatní práva věcná: superficies a emfyteusis ... 200
Kapitola osmá: Zástavní právo ... 202
1) Povaha zástavního práva, jeho formy a historický vývoj ... 202
2) Vznik, obsah a zánik zástavního práva ... 206
Oddíl V. Římské právo obligační ... 210
Obecná část
Pojem obligace a historický vývoj římské obligace ... 210
Kapitola první: Vznik obligace ... 213
1) Obligace civilní a obligace praetorské ... 213
2) Obligační smlouva - contractus ... 215
3) Obligace jakoby ze smlouvy - obligationes quasi ex contractu ... 218
4) Obligace z bezprávného činu (z deliktu) ... 219
5) Obligace jakoby z deliktu - obligationes quasi ex delicto (maleficio) ... 220
Kapitola druhá: Obsah obligace ... 220
1) Obligační plnění ... 220
2) Obligace alternativní ... 221
3) Obligace generická ... 222
4) Obligace dílné a nedílné ... 222
5) Obligace úroková ... 222
6) Náhrada škody a soukromá pokuta ... 223
7) Konvenční pokuty ... 226
Kapitola třetí: Právní ochrana obligace ... 226
1) Actiones in personam ... 226
2) Naturální obligace ... 229
3) Takzvané adjektické žaloby (praetorského ediktu) ... 230
4) Actiones poenales - žaloby z deliktů ... 231
Kapitola čtvrtá: Změna obligace ... 232
Kapitola pátá: Převod obligace ... 234
Kapitola šestá: Utvrzení obligace ... 235
Kapitola sedmá: Zánik obligace ... 239
Zvláštní část
Kapitola první: Kontrakty verbální (smlouvy ústní, slovní) ... 244
Kapitola druhá: Kontrakty literární (písemné) ... 244
Kapitola třetí: Kontrakty reálné ... 245
1) Mutuum - zápůjčka ... 245
2) Commodatum - půjčka nebo výpůjčka ... 246
3) Depositum - smlouva o úschově ... 247
4) Pignus - smlouva o zástavě ruční ... 247
5) Reálné kontrakty nepojmenované - contractus innominati ... 248

6) Právní poměry reálným kontraktům příbuzné - kvazikontrakty I 249
Kapitola čtvrtá: Kontrakty konsenzuální 250
1) Koupě - prodej (emptio - venditio) 251
2) Locatio - conductio 253
3) Societas (smlouva společenská) 255
4) Mandatum (smlouva příkazní) 257
5) Právní poměry konsenzuálním kontraktům příbuzné - kvazikontrakty II 258
Kapitola pátá: Neformální úmluvy - pacta 259
Kapitola šestá: Obligace z bezprávných činů 261
1) Obligace z deliktů - obligationes ex delicto (ex maleficio) 261
2) Obligace jakoby z deliktů - obligationes quasi ex maleficio (delicto) 265
Oddíl VI. Římské právo dědické 266
Úvod - Dědická posloupnost a delační důvody 266
Kapitola první: Posloupnost civilní a praetorská 267
Kapitola druhá: Posloupnost zákonná neboli intestátní 269
Kapitola třetí: Posloupnost testamentární 275
1) Obsah testamentu 280
2) Dědická substituce (ustanovení náhradního dědice) 283
3) Testamentární způsobilost 285
4) Zrušení a neplatnost testamentu 287
5) Posloupnost proti testamentu 289
Kapitola čtvrtá: Právní postavení dědice 293
1) Převod delace a „ležící pozůstalost" 296
2) Nabytí dědictví 297
3) Vydržení pozůstalosti 300
4) Spoludědicové a jejich postavení 300
5) Kollační povinnost 301
6) Akrescence dědického podílu a osudy uprázdněného dědictví 302
Kapitola pátá: Právní ochrana dědice 303
Kapitola šestá: Odkazy 304
1) Legata a fideicomissa 304
2) Kodicil - nový typ posledního pořízení 307
3) Osoby zúčastněné na odkazu 308
4) Předmět odkazu a omezení míry odkazů (falcidiánská kvarta) 309
5) Nabytí odkazu, jeho neplatnost a odvolání 310
6) Univerzální fideikomis 313
Kapitola sedmá: Darování na případ smrti - Mortis causa donatio 314

Část III. Římské právo trestní

Úvod 317
Oddíl I. Doba královská 319
Oddíl II. Římská republika 322
Kapitola první: Komiciální proces a právo provokace 322
Kapitola druhá: Řízení před soudními porotami 328
Oddíl III. Císařství 332
Kapitola první: Principát 332
Kapitola druhá: Dominát 338
Příloha: Výběr latinských právních pravidel, definic a rčení 341
Věcný rejstřík 367

Výběrová bibliografie

Bartošek, Milan: Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje), Praha 1988
Bartošek, Milan: Encyklopedie římského práva, 2. vyd., Praha 1994
Bartošek Milan: Škola právnického myšlení, Praha 1991
Blaho, Peter - Hausmaninger, Herbert: Praktické štúdie z rímskeho práva, Wien-Bratislava 1993
Boháček, Miroslav: Nástin přednášek o soukromém právu římském,
I. Úvod. Práva věcná, Praha 1945
II. Právo obligační a dědické, Praha 1946
III. Část všeobecná, Praha 1947 (zejména partie o právu osob, včetně práva rodinného)
Cvetler, Jiří: Rukojeť k přednáškám o soukromém právu římském. Actio - Právní jednání, Praha 1946
Heyrovský, Leopold: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vyd., Bratislava 1929
Heyrovský, Leopold: Římský proces civilní, Bratislava 1925
Kincl, Jaromír: Dějiny římského státního zřízení a pramenů; in J. Tureček a kol., Světové dějiny státu a práva ve starověku, Praha 1963, ss. 196 - 241
Kincl, Jaromír: Dicta et regulae iuris aneb právnické mudrosloví latinské, Praha 1990
Kincl, Jaromír: Gaius, „Učebnice práva ve čtyřech knihách" (překlad), Praha 1981, Brno 1993
Rebro, Karol: Rímské právo súkromné, Bratislava 1980
Rebro, Karol - Blaho, Peter: Rímske právo, Bratislava 1991
Skřejpek, Michal: Ius privatum - ius publicum. Vzájemné vztahy a souvislosti, AUC-Iuridica, 2-3, 1992, ss. 35 - 164
Sommer, Otakar: Prameny soukromého práva římského, 2. vyd., Praha 1932
Sommer, Otakar: Učebnice soukromého práva římského,
I. Obecné nauky, Praha 1933
II. Právo majetkové, Praha 1935
Urfus, Valentin: Historické základy novodobého práva soukromého (Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy), Praha 1994
Vančura, Josef: Úvod do studia soukromého práva římského I. II., Praha 1923
Vážný, Jan: Římské právo obligační I. II., Bratislava 1924, 1927
Vážný, Jan: Římský proces civilní, Praha 1938

ÚVOD K PRVNÍMU VYDÁNÍ

ŘÍMSKÉ PRÁVO NA PRÁVNICKÉ FAKULTĚ KARLOVY UNIVERZITY

Učebnice římského práva mají v naší pedagogické literatuře již stoletou tradici. 1
Čas sám by ještě tolik neznamenal, sto let není sice lhůta, kterou lze odbýt jen mávnutím ruky, není to však pro historickou disciplínu ani lhůta zvlášť dlouhá, na váhu spíše padá vysoká úroveň, kterou manuály římského práva ve své stoleté posloupnosti měly: nezapomeňme, že na začátku jejich řady stojí dodnes s respektem a obdivem čtené „*Dějiny a systém soukromého práva římského*" od zakladatele české romanistiky profesora *Leopolda Heyrovského,* dvanáctisetstránková učebnice, která se ještě za života autora dočkala několika vydání, pět let po autorově smrti (roku 1924) ji v decentně zmodernizované podobě publikovali naposledy profesor Otakar Sommer a profesor Jan Vážný.

Toto poslední vydání se objevilo v době, kdy římské právo na právnické fakultě KU již po léta přednášel profesor *Josef Vančura,* nástupce profesora Heyrovského na uvolněné stolici. Také Josef Vančura byl učitel vysoce vzdělaný, dodnes se např. používá jeho monografie o dějinách římského agrárního zákonodárství, dodnes se také zájemcům o hlubší poznání římské právní kultury doporučuje vlastní Vančurova učebnice římského soukromého práva, kterou ke konci života pro své studenty vydal. Dva svazky „*Úvodu do studia soukromého práva římského*" - jak Vančura skromně svou učebnici nazval - se sice v pedagogické praxi na fakultě nepoužívaly dlouho, jejich úroveň však byla pozoruhodná. A to nejen obsahovým bohatstvím, ale i vynikajícím způsobem podání, Vančura dobře rozuměl svým žákům a výklady podával velmi přístupnou, přehlednou a čtivou formou, která dodnes nic neztratila ze své přitažlivosti a pedagogické efektivity.

Učebnice římského práva profesora *Otakara Sommera,* která ve třicátých letech Vančurův manuál vytlačila, vznikla pro potřeby studentů práv na bratislavské fakultě, záhy se však začala užívat i v Praze a potom až do doby uzavření vysokých škol platila nejen za učebnici nejlepší, ale přímo vzorovou, vědeckou úrovní i suverénním podáním souměřitelnou s nejrenomovanějšími tituly romanistiky světové. Ke slávě nesporně vydatně přispěla i osobnost autorova, který podle pamětníků se představoval studentům vždy jako oslňující řečník a pedagog, jako člověk s nebývalým rozhledem a šíří vzdělání, také ovšem jako člověk, který se jako řečník i jako literát obrací téměř výlučně k posluchači či čtenáři s vysokou úrovní a všestranným vzděláním, k posluchači, který porozumí mluvené latině a který je schopen číst nejkomplikovanější pasáže klasických právníků římských v orginále, který zná řadu světových jazyků a snadno se orientuje nejen v historii, ale i jiných vědeckých disciplínách, filozofií počínaje a politologií konče.

Takových studentů bylo ovšem nemnoho a postupem doby jich bylo stále méně.

Proto musely některé Sommerovy publikace již ve své době narážet; příkladem za všechny ostatní mohly by být „*Texty ke studiu římského práva soukromého*", velmi důmyslně koncipovaná chrestomatie klasických právnických textů v originále podávaná, kterou dodnes nacházíme v knihovnách a antikvariátech ve výrazně panenském stavu, s nedotýkanými stránkami, pokud je kniha vázaná, či vůbec s nerozřezanými archy, zůstal-li spis ještě v původní brožované podobě.

Učebnice římského soukromého práva prof. O. Sommera tak exkluzivní záležitostí ovšem nebyla, je to opravdu pedagogická příručka vysoké úrovně obsahové i formální (učebnice měla zvláštní grafickou úpravu, která výrazně členila text a různými typy písma udržovala stálou zevní přehlednost a usnadňovala hledání souvislostí i opakování resp. zapamatování látky), zdá se ovšem, že své výlučné postavení si učebnice udržela jen do té doby, než se pro římské právo objevil manuál nový.

To se stalo hned při otevření fakulty po skončení druhé světové války, kdy uvolněná stolice prof. Sommera (zemřel roku 1940) přivedla před posluchače prvých tří semestrů profesora *Miroslava Boháčka*, Sommerova spolupracovníka, který s sebou již z bratislavského působiště přinesl vlastní příručku, skromně nazvanou „*Nástin přednášek o soukromém právu římském*". Učebnice měla tři díly, první o právu věcném, druhý o obligacích a právu dědickém, třetí o rodině a manželství. Část čtvrtá, která zahrnovala obecné nauky, zůstala v rukopise, profesor Boháček sám kladl vždy důraz hlavně na prvé dva díly, a to nejen na přednáškách, ale i při zkouškách.

Boháčkův „Nástin" - chronologicky zatím poslední česky psaná učebnice římského práva - ovládl v krátkém čase masy poválečných studentů, Sommerova příručka sice nezmizela úplně, používala se však spíše jen jako literatura doplňková, resp. jako pomůcka k prohlubování vědomostí, nejčastěji v partiích o římském ústavním vývoji a o pramenech práva. To totiž byly úseky, které Boháčkův „Nástin" probíral jenom velmi stručně, spíše jen v nejhrubších obrysech a to pro valnou většinu studentů bylo k pochopení trochu málo. Jinak měla nová učebnice řadu předností: přednášky probíhaly podle jejího textu, text sám byl moderní formou (je psán lehkou, i když poněkud strohou češtinou, která je velmi uvážlivě prokládána latinskou terminologií, resp. latinskými právnickými floskulemi) i moderní obsahem (autor se vyrovnává se závěry nejnovější romanistické literatury, vyhýbá se pedagogicky zbytečným podrobnostem, do textu organicky zapojuje výsledky své vlastní badatelské práce, k výkladům jednotlivých institucí přistupuje historicky a snaží se zachytit tendence vývoje, vždy však jen v rozumné míře a s ohledem na malé zkušenosti čtenáře aj.). Vzhledem k charakteru učebnice - měl to být jen „nástin" přednášek - odpadly v knize poznámky pod čarou a odkazy na prameny, zejména citace míst z Digest a justiniánského Kodexu, zůstal jen celkem přístupný a přehledně uspořádaný výklad, který dokonale plnil poslání vysokoškolské učebnice v prvých letech osvobozené republiky.

2 Ale roku 1948 došlo k významným politickým změnám, které se v průběhu dvou tří následujících let velmi výrazně projevily v koncepci i v organizaci vysokoškolského studia. V novém pojetí právnického studia podržela sice historie

státu a práva důležité místo v rámci průpravných předmětů na počátku studia, zvláštní postavení římského práva bylo však odbouráno a čas věnovaný jeho výuce se podstatně zkrátil.

Záhy se ukázalo, že toto kritické stanovisko k výuce římského práva nezůstane žádnou zvláštností právnických fakult v Československu, protože zdrženlivý, ne-li přímo nepřátelský poměr k přednášení římského práva se stal charakteristickým rysem reforem studia na fakultách po celé Evropě: postupem poválečných let se počet výukových hodin omezoval, na některých fakultách se římské právo přestalo vyučovat vůbec. Jako důvody se uváděly zejména stále více upadající znalosti latiny, zbytečné přetěžování studentů institucemi mrtvého práva a dobré zkušenosti s některými novými předměty, které propedeutický význam římského práva nahrazovaly výklady o právu moderním, s akcentací filozofických, teoretických či historických aspektů.

Na právnické fakultě KU se po nějaký čas přednášelo a zkoušelo římské právo jako samostatný předmět, od šedesátých let se však všechen výklad o římském právu veřejném i soukromém vtěsnal do rámce vyučovacími hodinami bohatě dotovaného předmětu „Obecné dějiny státu a práva", kde se potom v partiích o dějinách antických států přednášelo římské právo málem dvacet let. Tato vyučovací praxe byla roku 1963 petrifikována i vydáním zvláštní učebnice, kterou jako hlavní redaktor z původních prací členů pražské katedry dějin uspořádal prof. *Josef Tureček.*

Čtenářsky měla objemná kniha „*Světových dějin státu a práva ve starověku*", v krásné úpravě vydaná, jistě nemalý úspěch, jako učebnice se však neosvědčila a studenti ji vzdor nedostatku jiného studijního materiálu používali minimálně. Římské právo se stále studovalo hlavně ze starých skript, která byla v padesátých letech pořízena jako překlad učebnice I. S. Peretěrského, kombinovaný s několika původními, pracovníky katedry napsanými kapitolami. Toto skriptum bylo od svého vzniku vydáváno znovu a znovu, až je koncem šedesátých let nahradila jiná učební pomůcka, stručný výklad, napsaný brněnským romanistou prof. *Jiřím Cvetlerem* pro potřeby studentů nově otevírané právnické fakulty v Brně. Jednoduchý text prof. Cvetlera se ve vyučovací praxi znamenitě osvědčil, nejen v Brně, ale i v Praze se rychle pořídilo několik vydání (od 2. vydání se jako prvá část - tj. dějiny státního zřízení a pramenů práva - připojovala samostatná kapitola docenta Kincla. Na brněnské fakultě vzniklo v r. 1979 také skriptum „Obecné dějiny státu a práva - Římské právo soukromé" *Valentina Urfuse*. V polovině sedmdesátých let byla však přece jen provizorní forma skript definitivně vytlačena z užívání novou knihou profesora *Karola Rebra* z bratislavské fakulty. Kniha „*Rímske právo súkromné*" vznikla jako učebnice pro právnickou fakultu v Bratislavě a v Košicích, začala se však rychle používat i v Praze a Brně a celkem se osvědčila. Jisté potíže ovšem českým studentům s vysoce odborným slovenským textem přece jen vznikaly: řada odlišností v terminologii a leckdy i odlišná stavba vět působily nezkušeným posluchačům prvního semestru těžkosti, které sice bylo možno poměrně rychle odstranit, ve velké časové tísni - po třech měsících přednášek a seminářů bylo třeba skládat zkoušku - zdály se však i tyto těžkosti zbytečné. Proto bylo vedením fakulty katedře doporučeno, aby pořídila učebnici vlastní,

zvláště když dva její členové měli již s výukou římského práva dlouholeté pedagogické i literární zkušenosti.

Samozřejmě, úkol nebyl ani po dlouholetých zkušenostech snadný, systém soukromého práva římského je látka velmi rozsáhlá, nejednou i nemálo komplikovaná, nadto jde o systém, petrifikovaný mrtvým, dnes v našich poměrech skoro vůbec neznámým jazykem - latinou. Od poloviny sedmdesátých let se sice římské právo opět přednáší a zkouší jako samostatný předmět, počet přednáškových hodin je však omezen, plánují se 2 - 3 hodiny týdně, každý týden se ještě konají dvě hodiny semináře. Předmět se vyučuje na samém začátku právnického studia, kdy studenti jsou ještě zvyklí jenom na středoškolské formy výkladu a na průběžnou kontrolu studia a nemají skoro žádnou praxi se studiem normativního materiálu.

3 Z druhé strany ovšem výuka římského veřejného i soukromého práva může sloužit jako znamenitý úvod, který v elementárních anebo ne právě komplikovaných výkladech seznamuje posluchače se základními pojmy, termíny, pravidly a vůbec s technikou právnického myšlení a s právnickým vyjadřováním. Je však - jak se stále jasněji ukazuje - nezbytně nutné přizpůsobit výklad intelektuální úrovni dnešních čerstvých absolventů střední školy, kteří valnou většinou byli školeni převážně v nehumanistických disciplinách, vůbec bez latiny a s relativně nízkým počtem výukových hodin v dějepise, češtině a občanské nauce a ještě si většinou nezvykli považovat četbu krásné literatury za samozřejmou a nezbytnou součást duchovního života moderního člověka, protože je mohutný technický rozmach přivedl spíše k pasivnějším formám sledování filmů či televizních pořadů a poslouchání hudby i slova z desek nebo magnetofonů. Díky tomu - a kupodivu i navzdory rušnému společenskému životu - jsou vyjadřovací schopnosti a možnosti moderních mladých lidí poměrně omezené, mladí nevystupují rádi veřejně, mají přirozený ostych před frázemi, pathosem a květnatou řečí, které tak často kolem sebe slýchají, z druhé strany nemají však ani zkušenosti s řečí stručnou a obsahově bohatou, již proto ne, že jim většinou chybí jazyková obratnost, kterou lakonická řeč vyžaduje.

Oba autoři předložené učebnice poznali všechny tyto těžkosti za své více jak dvě desetiletí trvající pedagogické praxe v obou formách studia, ve studiu denním i ve studiu při zaměstnání. Samozřejmě hledali a časem snad i našli některé způsoby, jak různým obtížím při výuce a studiu římského práva čelit, například kde a v jakých formách je na přednáškách nutno výklad odlišné úrovni posluchačů přizpůsobit, co se musí probírat podrobněji a co naproti tomu lze ponechat jen individuální přípravě studentů, které úseky látky je možno přejít pouze s povšechnými poznatky a které zase naopak nutno studovat velmi důkladně a do hloubky a leckdy i s detaily, aby se problematika dala řádně zvládnout a znalosti byly trvalé.

Nakonec - upřímně řečeno - byly to právě tyto zkušenosti z pedagogické praxe, které po nemalém váhání přiměly autory k tomu, aby dosavadní učební pomůcky nahradili učebnicí vlastní. Obsahově ovšem mnoho nového přinést nemohla, již proto ne, že počet hodin přednášek a seminářů je omezený a rozsah látky musí být upraven tak, aby student, který se v září zapsal na fakultu, mohl již v lednu či

únoru příštího roku skládat z římského práva zkoušku. To znamená zredukovat obsah výuky jen na instituce nejdůležitější, jaksi profilující a všechny problémy sporné nebo příliš detailní vypustit. Základní instituce pak probírat tak, aby výklad (resp. text učebnice) byl co nejpřehlednější, jazykově přístupný a snadno pamatovatelný. To ovšem nutně přivedlo autory spíše k pojmovým výkladům institucí a historické aspekty musely dosti často zůstat stranou.

Lze patrně namítnout, že je to krok zpět, protože moderní romanistika historický přístup silně zdůrazňuje (v naší literatuře např. Milan Bartošek, stejně i světově proslulý romanista Max Kaser), pro pedagogické potřeby je však tento přístup nesmírně náročný a u většiny studentů vzniká v hlavě jen zmatek, je-li např. právo vlastnické nutno studovat natřikrát, jednou v době archaické, podruhé v době klasické a potřetí v právu justiniánském. Proto volili autoři spíše postupy romanistiky starší, i když ani historické exkursy u nejdůležitějších institucí nechybí.

Způsob výkladu je co možná nejprostší, do větší šíře se rozvádí pouze tam, kde chápání posluchačů naráží na obtíže, které někdy lze překonat jen několikerým opakováním anebo osvětlováním problému z různých stran. Učebnicový text vychází ze skutečnosti, že drtivá většina posluchačů a čtenářů již vůbec nestudovala latinu, takže latině nejen nerozumí, ale ani nedovede text přečíst a právnické termíny řádně vyslovit. Příručka by patrně měla obsahovat i jednoduchou tabulku latinské výslovnosti (přesněji snad pravidla, podle kterých vyslovujeme latinu u nás), tady však autoři počítají s přednáškami a hlavně se semináři, na kterých je správné výslovnosti stále věnována velká pozornost. A jestli možná nějaký nenapravitelný „laudator temporis acti" (ten, kdo chválí jen bývalé časy) namítne, že bez latiny se římské právo studovat nedá, není to prostě pravda, protože i dříve valná většina studentů měla znalosti latiny jen povrchní a i docela jednoduchý právnický text překládala s nemalými obtížemi. Již nejpozději za první republiky bývala i pasivní znalost latiny gymnazistů více méně fikcí.

Ostatně při studiu římského práva nejde přece o to odříkávat regule a formulky či číst texty v originále, student si má hlavně osvojit základní terminologii, dodnes mezi právníky živou a dodnes užitečnou, protože leckdy jedním, dvěma slovy lze vyjádřit pojem, který by jinak bylo třeba opisovat anebo zeširoka osvětlovat. Znalost termínů si snadno osvojí každý student, je to jen otázka mechanické paměti, latinských termínů se nakonec při zkouškách nevyžaduje mnoho. Jistě zdaleka ne tolik, kolik se musí naučit student mediciny, který v prvním semestru začíná z ničeho právě tak, jako posluchač 1. semestru na právech. Je jenom třeba navštěvovat pravidelně přednášky a sledovat rozbory na seminářích, aby se od učitelů naučil posluchač latinské termíny vyslovovat, užívat a i samostatně s nimi pracovat.

Aktivní účast na výuce je potom nezbytná ještě z dalšího důvodu: v učebnici se podává úplný výklad o dějinách římského státního zřízení a o pramenech římského práva, nic významnějšího není vynecháno ani v pojednání o právech soukromých, tj. o právu rodinném a majetkovém. Při výuce všechnu tuto látku nelze zvládnout pro omezený časový rozsah. Proto ne všechno, co stojí psáno, se také vyučuje a zkouší. Samozřejmě, přednášející postupuje podle učebnice, některé partie však vůbec vypouští, jiné sice nepřednáší, ale odkazuje studenty

k samostatnému studiu a potom nepřednášenou problematiku na seminářích a při zkouškách vyžaduje. Tyto dispozice se podle okolností mění (všechno podstatné zůstává ovšem beze změn!) a je proto třeba nejen číst učební text, ale i poslouchat, jak se tento semestr právě podává.

I když se mezi právníky najdou četní odpůrci, lze obecně tvrdit, že instituce římského práva jsou jakási prolegomena (vstupní partie) ke studiu a poznávání práva platného. Jde totiž o studium názorů a postupů, které zplodila sice dávná, ale na nebývalé výši stojící právní kultura, která často již pouhým přístupem k řešení problémů může i v soudobém státě být ne-li vzorem, tedy jistě užitečným návodem, jak se k otázce postavit a jak při jejím řešení postupovat. Nemluvě ani o tom, že i v samém řešení některých kolizí se římské právo propracovalo k formám, které jsou i nejnovějšímu právu blízké, leckdy jsou s formami moderního práva prakticky totožné.

A tak římské právo v rámci ostatních předmětů obecného základu (tj. světové a národní historie práva, teorie státu a práva, sociologie, kybernetiky aj.) představuje ryze juristickou disciplínu, ve které se posluchači poprvé setkávají s pojmy, termíny a postupy, které jim později usnadní proniknout do různých odvětví moderního platného práva. Patrně hlavně proto má také výuka dávno mrtvého práva mezi studenty velmi kladný ohlas. Autoři učebnice se snažili tento kladný ohlas ještě podepřít.

Jaromír Kincl

/ Na rozdíl od starších českých učebnic římského práva se v textu učebnice skoro neobjevují odkazy na justiniánské kodifikace práva, a to proto, že jsou to dnes prameny velmi těžko dosažitelné, nemluvě ani o jejich latinsko-řecké podobě. Naproti tomu dosti časté příklady z Gaiovy Učebnice práva (Institucí) se uvádějí z toho důvodu, že celá Učebnice je v dostupném vydání přeložena do češtiny a odkazy jsou tak snadno kontrolovatelné./

ČÁST PRVNÍ: DĚJINY ŘÍMSKÉHO STÁTNÍHO ZŘÍZENÍ A PRAMENŮ ŘÍMSKÉHO PRÁVA

Oddíl I. Řím v době královské

Dějiny starověkého Říma začínají velmi temným, prameny jen nespolehlivě 4
doloženým obdobím, které trvá někdy od poloviny 8. do 5. století před naším letopočtem. Protože v čele pospolitostí, žijících na nevelkém teritoriu při dolním toku řeky Tiberu stáli tehdy předáci a vojenští velitelé, v latině „reges" (tj. králové) nazývaní, ujal se pro toto období v novověké historiografii název *„doba královská"* anebo „královský Řím".

Je to vývojová fáze, známá pouze z římské národní tradice, jak ji po pětistech či více letech zachytili (případně dotvořili či přetvořili) římští a řečtí historikové, nejpodrobněji patrně Titus Livius, píšící počátkem doby císařské. Tak, jako všude jinde, je i římská tradice svéráznou směsí pravdy, polopravdy a nepravdy, jsou to pověsti, báje a legendy různého stáří, různého původu a rozličných tendencí, je to vypravování, které leckdy má, leckdy však vůbec nemá racionální jádro. A záleží potom na interpretovi - historikovi, jaký podíl pravdy a jaký podíl fantazie je ochoten uznat. Starší dějepisectví bývalo důvěřivé a bralo za bernou minci málem všechno, 18. a 19. století začalo s kritikou a jak ji postupně zostřovalo, došlo se nakonec kolem přelomu 19. a 20. století až k hyperkriticismu, který šmahem tradici zamítal a byl ochoten začít římské dějiny až ve 4., ne-li ve 3. století př. n. l.

Moderní historiografie zase slevuje a dává v lecčems legendám znova za pravdu. Vychází se z názoru, že legendy a pověsti nejsou jen svobodné fantazie, ale často fantazie s racionálním jádrem, které lze někdy dešifrovat a potom použít jako historický údaj. V tom se pak vydatným pomocníkem historiků stala tzv. komparatistika (srovnávací metoda), která spolehlivě prokázala, že lidská společnost po celém světě vykazuje zvlášť na předstátních stupních vývoje tak pozoruhodně podobnou, ne-li přímo stejnou organizaci, že kombinací pramenných údajů lze vytvořit přímo modelový obraz zřízení prvotních předstátních pospolitostí a používat jej pak jako abstraktní měřítko pro interpretaci konkrétních údajů, případně k hypotetickému doplňování mezer v pramenech těch komunit, které jsou historicky doloženy jen nedostatečně.

Z pramenů a srovnávání pro starověký Řím vyplyne: 5

- předstátní společnost Římanů je *společnost rodová,* rod (v latině genus) tvoří základní organizační jednotku pospolitosti, příslušnost k rodu determinuje postavení jednotlivce ve veřejném i soukromém životě. Rod je *kolektivním subjektem držby nemovitého majetku,* podle rodů se organizuje nejstarší římská armáda, náčelník rodu (stařešina - princeps gentis) předsedá rodovému soudu, na kterém se řeší případné spory mezi gentily (tj. rodovými příslušníky);
- stejně jako Řekům fratrie, je i Římanům známa kurie *(curia),* vyšší organizační jednotka, která *vzniká seskupením příbuzných rodů* k cílům vojenským,

náboženským a všeobecně politickým. Kurii tvořilo deset rodů, z pramenů je také známo, že v čele kurie stál hodnostář, zvaný „curio". Lze usuzovat, že curio řídil všechny akce, které kurie podnikala, kromě jiného vystupoval i jako mluvčí kurie na lidovém shromáždění;

- deset kurií vytvářelo tzv. kmen, v latině *tribus,* spojením tří latinských kmenů vznikl podle tradice *„populus Romanus" (národ římský).*

Třeba doplnit, že rody, kurie a kmeny představovaly původně *nejen jednotky personální*, ale také územní, územní hledisko však ustupovalo jako druhořadé. Proto bývá-li někdy např. kurie definována jako jednotka územní, rozumíme definici tak, že nejde o teritorium s pevně vytýčenou hranicí, ale o oblast, ve které žije 10 příbuzných rodů.

Odpovídají-li údaje o organizační výstavbě římské rodové společnosti dokonale údajům, které máme o rodových společnostech odjinud, jsou také zprávy o „vládních a správních" orgánech Římanů v dokonalé kongruenci s daty, která se dochovala o prvotně pospolných orgánech u Řeků, Germánů, Slovanů a jiných kmenů.

6 V Římě byly známy tyto: lidová shromáždění neboli komicia (v latině comitium = shromaždiště, místo schůzek), rada stařešinů neboli senát (senatus) a úředníci neboli magistráti (magistratus).

Lidová shromáždění byla orgánem nejvyšším, rozhodovala také o všech významných problémech římské pospolitosti, v prvé řadě o válce a míru. Ale i o přijímání nových občanů do kmenového svazku, o adopcích, o testamentech, o volbě úředníků aj.

Shromáždění se organizovalo podle kurií, odtud *„comitia curiata"* (shromáždění kurijní). To znamenalo, že jednotlivé kurie vystupovaly jako hlasovací jednotky, každá kurie měla jeden hlas, který po debatě a hlasování uvnitř kurie vyhlašoval „curio". Rozhodovala prostá nadpoloviční většina, tedy hlas více jak patnácti kurií. Jednání lidového shromáždění řídil obvykle „král", účast brali pouze muži, vojenské služby schopní.

Senát, obsazovaný náčelníky jednotlivých rodů, měl pouze funkce poradní a výkonné. Připravoval jednání komicií a prováděl jejich usnesení. Podle římské tradice byl odpočátku třistačlenný, počet zůstal zachován i později.

Z *magistrátů,* volených hodnostářů, jmenují prameny především „krále", někdy se uvádějí i zvláštní velitelé jízdního vojska, tzv. magistri celerum, úředníky svého druhu byli rovněž pontifikové, sbor kněží, který vedl správu veřejného i domácího kultu.

Král, v latině rex, hraje v nejstarších římských dějinách úplně stejnou úlohu, jako basileové v homérské společnosti řecké, či nejvyšší vojenští velitelé u prvotně pospolných Slovanů a Germánů. To znamená, že to nebyl monarcha, tím méně pak monarcha absolutní, ale lidový orgán, který reprezentoval rodovou společnost navenek, byl nejvyšším velitelem národní armády, nejvyšším knězem a také vrchním soudcem.

Postavení „krále" je v historické literatuře dodnes dosti sporné, nejasnosti vyplývají hlavně z toho, že ve zprávách o době královské se způsob obsazování

tohoto úřadu uvádí nejistě. Hodnost nebyla dědičná, král nebyl ani jmenován svým předchůdcem, ani volba lidovým shromážděním není výslovně doložena. Ale zdá se, že lid měl přece jen hlavní slovo: k závěru nutí jednak srovnání s volbou nejvyšších velitelů, která je bezpečně doložena pro řadu jiných rodových společností, jednak popis obsazování hodnosti krále, který najdeme u Tita Livia. Tzv. auguratio (jmenování krále velekněžem podle vůle bohů) se prováděla před komiciemi a ty patrně nemusely ceremonielu jenom pasivně přihlížet. K tomu přistupuje ještě jedna okolnost: po vzniku státu, za římské republiky ztratila comitia curiata jakýkoli politický význam, čas od času se však přesto scházela a usnášela na tzv. *kurijním zákoně o nejvyšší moci* (lex curiata de imperio). Byl to jakýsi „zmocňovací zákon", který dával konsulům a praetorům právo k výkonu nejvyšší úřední moci. Šlo samozřejmě o čirý formalismus, rozhodující význam mělo zvolení úředníků na centurijním shromáždění, formální akt však mohl být pozůstatkem staré praxe z doby, kdy shromážděné kurie krále a ostatní úředníky opravdu volily.

Významnou společenskou úlohu v královském Římě hráli *kněží - pontifikové,* v jejichž čele stál král, reprezentant lidu nejen vůči cizím obcím, ale i vůči bohům. Pro politické dějiny je v této souvislosti zvláště důležité, že pontifikové bděli nad dodržováním obyčejových a zvykových norem, tj. primitivního nepsaného práva. Byla to především pravidla kultová, také ale docela světská, pravidla často sankcionovaná mystickými tresty, v každém případě v nejtěsnější spojitosti s náboženstvím chápaná a vykládaná. Podrobná znalost těchto norem a jejich interpretace byly v rukou kněží, kteří primitivní pravovědu pěstovali jako vědu tajnou, laikům nepřístupnou.

Podle římské tradice vydávali králové četné zákony, *tzv. zákony královské* - leges regiae. Za vlády Tarquinia Superba mělo již těchto zákonů být tolik, že jakýsi Papirius, podle všeho pontifex maximus, pořídil z nich sbírku, později *„Jus civile Papirianum"* (Papiriovo právo civilní, občanské) nazývanou. Moderní dějepisectví považuje sbírku za podvrh, někdy za republiky pořízený, nevylučuje však, že některé předpisy, republikánskými právníky ze sbírky citované, jsou opravdu starobylé, možná i předstátního původu.

Rozklad římské rodové společnosti

Tak jako všechny primitivní pospolitosti, prodělávala i římská rodová 7
společnost proces postupné majetkové a politické diferenciace, který vytvářel podmínky pro rozštěpení společnosti na třídy a vznik státu.

Jedním z faktorů této diferenciace byl rozvoj otroctví, v prvých dobách výlučně v patriarchální formě. Ještě v polovině 5. století př. n.l. měli Římané otroků málo, otroci pracovali vedle lidí svobodných jako členové jejich domácností, otrok se ještě nepovažoval za věc, ale za méněcenného člověka (podle Zákona 12 desek se při poranění otroka platila polovina obnosu, který byl stanoven pro svobodného).

Jiným faktorem, který podrýval rodovou splečnost, byl *boj patricijů s plebeji.*

Původ těchto pověstných sociálních skupin je dodnes velmi nejasný - v pramenech se totiž rovnou objevují jako dvě znepřátelené síly a nikdy se ani nenazna-

čuje, odkud se vzaly. Z nejrůznějších výkladů moderních historiků mají patrně nejblíže k pravdě ti, kdo v patricijích vidí starousedlé, v rodech organizované obyvatelstvo a v plebejích element cizí, zejména příslušníky středoitalských kmenů, kteří přišli do Říma za obchodem nebo jako zotročení zajatci nebo i z důvodů jiných, mohla to např. být část obyvatelstva Římany nově obsazených území.

Protože plebejové stáli mimo rodovou organizaci římskou, byli vyloučeni z účasti na lidovém shromáždění a zbaveni možnosti vlivu na řízení veřejných záležitostí, naproti tomu však mohli nabývat majetek, konali službu ve zbrani, patrně oni to byli, kdo hlavně provozoval řemeslnou výrobu a jednoduché obchodní transakce.

Plebejové časem vytvořili rodovou organizaci vlastní, také v jejich řadách probíhala majetková diferenciace, vzhledem k podřízenému postavení se však dostávali do závislosti na patricijích a byli zkracováni nejen ve veřejných, ale i majetkových a rodinných právech. Z toho potom pramenil antagonismus, který přerostl v ostrý boj, celá staletí se táhnoucí. Již v jeho počátečních fázích našlo hrob římské prvotně pospolné zřízení.

Oddíl II. Římský stát za republiky

a) Vznik římského státu

8 Vznik římského státu byl nepochybně proces dlouhodobý a proto jej nelze vázat k nějakému pevnějšímu datu, jak se běžně děje v legendách. Řím nebyl založen roku 753 př. n. l., jak tradovalo vyprávění o Romulovi a Removi, římský stát vznikl někdy *v průběhu 6. - 5. století př.n.l.* Kritickou etapou tohoto procesu se staly společenské reformy, které zatlačily význam rodů a pokrevenských svazků vůbec a namísto starých institucí nastolili novou organizaci, založenou na principech majetkových a územních. Za původce nového dělení, které - jak spolehlivě dokázala srovnávací historie - je příznačné pro každou státní organizaci, považovali Římané šestého krále Servia Tullia. Moderní historikové legendě sice nevěří, rozdělení obyvatelstva podle velikosti majetku a vytvoření zvláštních územních obvodů (tribuí) je však nesporně „racionální jádro", které legenda připsala jedinému vladaři. Stojí za povšimnutí, že athénská tradice rozdělila úplně stejný proces mezi dva, resp. mezi tři „panovníky" (Theseus - Solon - Kleisthenes).

Hlavním článkem *„reforem Servia Tullia"* (které zřejmě nebyly provedeny naráz, ale v delším časovém sledu) bylo vytvoření dvou nových typů lidového shromáždění, které zcela vytlačily vliv starého shromáždění kurijního: shromáždění centurijní a shromáždění tributní.

9 *Comitia centuriata* se organizovala podle majetkové defirenciace římského obyvatelstva, původně to však zřejmě byla jen shromáždění vojenská, tj. do setnin (centurií) rozdělená římská pěší armáda, která vykonávala některá oprávnění politická. Po reformě Servia Tullia zůstala zachována vojenská terminologie, z centurie se však stala jenom jednotka hlasovací a daňová. A sice tak, že všechno obyvatelstvo - patricijové i plebejové - bylo podle velikosti majetku vyčleněno do

šesti majetkových tříd (tzv. classes) a potom se každé majetkové třídě přidělil určitý počet centurií - hlasovacích jednotek, v zásadě bez ohledu na početnost třídy, spíše však v poměru právě opačném.

Třídy nejbohatších, jistě nejméně početné, dostaly centurií nejvíce a naopak. Konečná úprava počtů vypadala takto: I. majetková třída 80 centurií; II. III. IV. třída po 20 centuriích; V. třída 30 a VI. třída 5, zvláštní skupina tzv. jezdců (equites) 18 centurií. Celkem bylo tedy centurí 193, z toho počtu 98, tj. nadpoloviční většina, příslušela jezdcům a první třídě: a protože prostá většina hlasů rozhodovala, je možno konstatovat, že centurijní shromáždění bylo zorganizováno na *timokratickém principu* a zajišťovalo dokonale převahu Římanů majetných.

Konzervativní charakter centurijního shromáždění posilovalo ještě rozdělování centurií na *centurie starších* (seniores) a *centurie mladších* (iuniores) uvnitř třídy: centurie starších zahrnovaly vždy jen menší počty osob, než centurie mladších, proto centurií mladších, zpravidla radikálnějších, bývalo méně.

Protože comitia centuriata frekventovalo všechno svobodné obyvatelstvo římské, patricijové i plebejové, znamenal jejich vznik (ať již opravdu za krále Servia Tullia, či jindy) velmi významný krok ke zrovnoprávnění plebejů s patriciji.

Comitia centuriata svolávali nejvyšší úředníci, obvykle konsulové nebo praetoři, shromáždění se scházela na Martově poli jako shromáždění vojenská, účastníci přicházeli sněmovat ozbrojeni.

Pravomoc byla široká a časem se ještě rozšiřovala: comitia centuriata 1) přijímala nové zákony, 2) volila nejvyšší státní úředníky, 3) rozhodovala o vyhlášení války, 4) soudila jako odvolací instance hrdelní zločiny a 5) udělovala státní občanství.

Je pravděpodobné, že centurijní shromáždění mívalo ve starší době ještě oprávnění další, politicky méně významná. Ta však postupně přešla na *tzv. comitia tributa,* shromáždění tributní.

Také tento typ lidového shromáždění spojuje římská tradice se jménem krále 10
Servia Tullia, zjistit spolehlivě historickou pravdu se však sotva kdy podaří. Faktem je, že rozdělování obyvatelstva podle hledisek majetkových a územních signalizuje vznik státní společnosti, spadají-li však v Římě obě reformy do jednoho období, je otázka. V Athénách bylo např. rozdělení do majetkových tříd provedeno již za Solóna, nové územní členění se však spojuje až se jménem Kleisthénovým, také u germánských kmenů jsou tyto reorganizace obyčejně časově odděleny. V Římě chybí pramenné doklady a neuvěříme-li legendě, zůstanou počátky tributního zřízení docela temné.

Ve vyvinuté podobě, jak ji známe z doby rozkvětu republiky, představovala „comitia tributa" lidové shromáždění organizované *podle městských a venkovských okresů,* tedy podle bydliště římských občanů. Po několika reformách bylo nakonec okresů celkem 35, z toho 4 městské a 31 venkovských.

Také tato comitia svolávali nejvyšší magistráti, výjimečně i některý z pontifiků (při volbách nejvyšších kněží). Comitia tributa měla stejnou *pravomoc* jako komicie centurijní, projednávala však zpravidla jenom záležitosti méně důležité.

Proto se jim někdy v pramenech říká comitia leviora - shromáždění méně závažná (doslova „lehčí"). Volila nižší úředníky, zejména quaestory a aedily, schvalovala zákony (často zákony o soukromých právech), fungovala také jako odvolací instance soudní při odsouzení k pokutě. Protože se na tributních shromážděních hlasovalo podle okresů, měla i v nich aristokracie převahu: většinou byla totiž zapsána v okresech venkovských.

11 Zvláštním typem lidového shromáždění se již velmi záhy stala *concilia plebis,* plebejské hromady, patricijům nepřístupné. Jejich původ je nejasný, plebejové se prý nejdříve shromažďovali podle kurií, od roku 471 př.n.l. pak podle tribuí, proto se také plebejským shromážděním někdy říká concilia plebis tributa. Usnesení - *plebiscita* - zavazovala jenom plebeje, jak se však postupem doby protiklady mezi patriciji a plebeji vyrovnávaly, byla plebiscitům přiznána závaznost obecná, Stalo se tak zákonem Hortensiovým *(lex Hortensia)* z roku 287 př.n.l.

Plebejská shromáždění volila plebejské úředníky, přijímala zákony a soudila drobnější trestné činy.

12 Lidová shromáždění, která nastoupila na místo starých komicií kurijních - nejdříve centurijní a tributní, od Hortensiova zákona také plebejská - byla od samého počátku republiky pokládána za nejvyšší orgán římského státu, reprezentovala všechen „populus Romanus" a rozhodovala proto i o všech významných problémech státního života. Výlučné postavení lidových shromáždění měl manifestovat i název *„res publica"* (tj. věc veřejná, záležitost všech občanů), kterého Římané - vedle historicky staršího termínu „civitas" - pro svůj stát užívali.

Ale politická praxe záhy ukazovala, že comitia jsou vrcholným orgánem jenom v teorii. Již jejich organizace a způsoby hlasování spolehlivě zajišťovaly převahu lidem zámožným a společensky vlivným, nadto si vládnoucí kruhy velmi rychle osvojily nejrůznější praktiky, jak lidové shromáždění zneužívat nebo vůbec obcházet (využívalo se např. negramotnosti účastníků při hlasování tabulkami, shromáždění se rozpouštěla pro nepříznivá auspicia atd.).

Hlavní slabinou komicií se však postupem doby stávalo samo složení jejich účastníků: jak se římský městský stát rozrůstal, účastnili se jednání stále více pouze obyvatelé Říma, občané z venkovských krajů, zvláště z těch vzdálenějších, přicházeli stále vzácněji. Tak ztrácela komicia povahu „národní" reprezentace, zvlášť když se ještě rozmohla korupce a nemálo účastníků bralo za přítomnost na jednáních odměny či dary. Velmi výnosná byla zvláště shromáždění volební, kdy kandidáti neváhali kupovat hlasy voličů za vysoké obnosy.

Vzhledem ke skutečnosti, že lidová shromáždění jako vrcholný orgán římského státu byla svolávána až do samého počátku doby císařské (naposledy za vlády Tiberia, syna Oktaviána Augusta), zvykli jsme - ostatně v souladu s prameny - mluvit o první vývojové etapě římského státu jako o republice, samozřejmě otrokářského typu. Římská republika nebyla ovšem demokratická republika athénského vzoru, ale *republika aristokratická,* republika *zajišťující panství patricijsko-plebejské otrokářské oligarichie,* později panství privilegované otrokářské nobility.

b) Magistratury - nejvyšší státní úřady

Vznik nových typů lidového shromáždění a likvidace politického významu kurijních komicií byly nepochybně jedním z nejvýznamnějších příznaků vrcholící etatizace starého římského společenství. Objevily se však i závažné změny další. 13

Někdy koncem 6. století př. n. l. zanikla královská moc a na její místo nastoupila lidem volená *dvojice nejvyšších úředníků - konsulů.* Podle tradice byl poslední král Tarquinius Superbus vyhnán roku 510 př. n. l. a dvojice konsulů nastoupila ještě téhož roku.

Údaje nepřijímá historická literatura bez výhrad. Sporné je nejenom pevné datování, ale i samo dvoučlenné kolegium konsulů. V pramenech totiž leccos nasvědčuje spíše tomu, že na místo králů nastupovali původně tři praetoři, o něco později dva praetoři s novým názvem konsulové, kolem roku 451 - 450 stáli v čele státu decemvirové (viz o nich dále při výkladu o Zákoně 12 desek), od pádu decemvirů až do roku 367 př. n. l. vládlo v Římě tří až osmičlenné kolegium „vojenských tribunů s pravomocí konsulů" (tribuni militum consulari potestate), teprve od tohoto roku znovu a již natrvalo dvojice konsulů.

Naproti tomu jsou v dokonalém souladu s legendou dodnes zachované a jinak velmi spolehlivé seznamy nejvyšších úředníků, tzv. *fasti consulares:* ty nesmlouvavě dokazují, že již od roku vyhnání krále stáli vždy v čele státu pouze úředníci dva. Zpočátku se však nejmenovali „consules", ale „praetores maiores" (vrchní praetoři), název tedy podtrhával tu stránku jejich pravomoci, která byla nejtypičtější, tj. velení armádě (praetor = prae-itor = ten, kdo jde vepředu, tedy velitel).

Lze-li plným právem z římských legend vyvodit závěr, že poslední král byl z města vyhnán proto, že vládl tyransky a pokoušel se potlačit význam lidových shromáždění, je pochopitelné, proč pravomoc nejvyšších úředníků, zvolených na jeho místo, měla zřejmě od samých počátků pevně vymezené hranice.

Úředníky volilo lidové shromáždění (*princip volitelnosti*), výkon úřadu - magistratury byl časově omezen, zpravidla na jeden rok (*princip annuity,* dočasnosti na rok), úřady se obsazovaly vždy několika kandidáty *(princip kolegiality)* a jejich výkon byl zásadně bezplatný, protože se pokládaly za poctu - honor (odtud honores = úřady; ius honorarium = právo, které vzniká z činnosti úředníků).

Není třeba zdůrazňovat, že každý z těchto principů omezoval do určité míry *„imperium"*, tj. *nejvyšší rozkazovací a zakazovací moc,* která reprezentantům státní moci příslušela. Za zvláštní zmínku stojí snad jenom *princip bezplatnosti,* který dovoloval výkon úřadů pouze osobám dostatek zámožným (z dějin pozdější republiky je známo, že úředníci nejen nedostávali plat, ale museli nejdříve obětovat velké sumy peněz na předvolební agitaci, po zvolení do funkce se potom očekávalo, že úředník vystrojí pro lid nákladné hry), také princip kolegiality měl závažné politické důsledky; nedovoloval úředníkovi jednat na vlastní pěst, o každém záměru se musel radit se svými kolegy, protože realizovat bylo možné jenom to, na čem se dohodli všichni: všichni totiž měli *vzájemné „ius intercessionis"*, právo intercesse, tj. právo zakročit a zabránit provedení plánu, se kterým všichni členové kolegia nevyslovili souhlas.

14 Za vojensky či politicky napjatých a nebezpečných situací, kdy bylo nutno jednat rychle, řešily se nevýhody kolegiality jmenováním *diktátora* - jediného všemocného velitele, který měl co nejdříve zjednat pořádek, a to i za cenu porušování občanských práv a svobod. Diktatura byla *magistratura mimořádná,* diktátora nevolilo lidové shromáždění, ale jmenoval jej jeden z konsulů po dohodě se senátem.

Dictator (původně nazývaný magister populi) měl povinnost určit si „velitele jezdců" (*magister equitum*), svého zástupce, jinak jeho širokou pravomoc neomezovalo vůbec nic. Podřizovali se mu všichni ostatní státní úředníci, suspendováno bylo i „provokační právo" římských občanů (tj. právo odvolat se z rozsudku trestního soudu k lidovému shromáždění).

Vzhledem k mimořádné koncentraci moci zanikala diktatura nejen dosažením cíle (např. porážkou nepřítele), ale i uplynutím relativně krátké lhůty: diktátor se *po 6 měsících musel své funkce vzdát.* Diktatura rovněž zanikala s koncem úřední lhůty konsula, který jmenování diktátora provedl.

V dějinách Říma se s diktaturami setkáváme často již ve 4. století př. n. l., poslední známá je z roku 202 př. n. l. Diktatury pozdější, zvlášť Sullova z roku 82 př. n. l. a Ceasarova z roku 47 př. n. l., jsou diktatury jiného typu, protože docela zjevně signalizují nástup monarchické formy vlády. Po Caesarově smrti byla diktatura na věčné časy zakázána zákonem M. Antonia (lex Antonia de dictatore).

15 Podle římské tradice stanula roku 510 př. n. l. dvojice volených konsulů na místě, kde dříve stával král a proto také na konsuly přešla všechna oprávnění, která kdysi král vykonával. Časem tato oprávnění ještě nebývale vzrostla, protože období zániku rodové společnosti a vzniku společnosti státní bylo obdobím velkého mocenského rozmachu Říma. V té době konsulové (či jak jinak se kolegiální orgán jmenoval) mohli své výlučné postavení realizovat především, ne-li často výlučně, jako nejvyšší velitelé římské armády a proto meškali obyčejně mimo město, na frontách v cizině. Díky tomu se záhy objevila nutnost hledat za nepřítomné náhradu, to znamená zajistit, aby ve městě stále zůstával někdo, kdo by vedl běžnou státní správu, zejména kdo by pečoval o řádný a pravidelný chod římského soudnictví.

Zřejmě z toho důvodu se nejdříve (patrně již v polovině 5. století př. n. l.) objevili censoři (censores), k rozhodujícímu opatření však došlo až roku 367 př. n.l., kdy *zákonem Liciniovým a Sextiovým* (lex Licinia Sextia) byl jako „menší kolega" postaven po bok konsulů praetor, později obyčejně *praetor městský (praetor urbanus)* nazývaný.

Praetor byl zpočátku jen jeden a rozšiřoval kolegium konsulů - mimochodem poznamenáme, že právě od zákona Licinia a Sextia končí všechny pochybnosti o charakteru a názvu nejvyšší republikánské magistratury, od roku 367 př.n.l. stojí v čele státu dva konsulové a dříve užívaný termín „praetor" je napříště vyhrazen pouze pro „menšího kolegu" nově zvoleného.

Jako kolega konsulů měl praetor stejnou pravomoc, i jemu příslušelo „imperium", užíval je však jen v omezeném rozsahu: zpravidla nevystupoval jako vojenský velitel, prodléval trvale ve městě (proto praetor urbanus) a jeho hlavním

úkolem byla péče o řádnou správu, zejména o veřejné i soukromé soudnictví a aplikaci práva vůbec. Právě vzhledem ke specializaci výkonu imperia jenom na sféru *tzv. jurisdikce,* říkalo se praetorovi „collega minor" a byl podřízen intercessi konsulů.

Jak od počátku 3. století př. n. l. narůstaly úkoly nejen na poli soudní správy, ale i v oblasti vojensko-politické, volilo lidové shromáždění praetorů více: roku 242 př.n.l. byl po bok praetora městského postaven nový *„praetor cizinecký" - praetor peregrinus*, který měl mít jurisdikci ve sporech Římanů s cizinci anebo ve sporech cizinců, kteří se podřídili římskému soudu, další se objevili v souvislosti se zřizováním prvních provincií, tj. nově dobytých zámořských oblastí. Praetoři bývali totiž stavěni do jejich čela jako *správci - praesides.*

Za diktatury L. Cornelia Sully se počet rozmnožil v souvislosti se zaváděním stálých porotních trestních soudů, kterým byli praetoři určováni jako předsedové - v téže době se však při správě provincií zavedla praxe, že jako správcové nebyli voleni magistráti řádní, ale vedením se pověřovali konsulové a praetoři, kteří skončili s výkonem úřadu a do provincií odcházeli s titulem *prokonsulů* nebo *propraetorů.* Od té doby praetoři, jejichž počet se rozšířil nakonec až na 16, působili zase trvale v Římě (z města se směli vzdálit nejvýše na 10 dní), tvořili *kolegium*, ve kterém si byli rovni a podléhali vzájemným intercessím, každý praetor měl ovšem své zvláštní poslání, svůj vlastní obor působnosti: ten se po zvolení určoval mezi zvolenými losem.

Starší magistraturou než praetura byl *úřad censorů.* Vznikl podle tradice již 16 v polovině 5. století př. n. l., pravděpodobně ze stejné nutnosti, jako později úřad praetora. Censores duo - bývali vždycky dva - měli osvobodit konsuly od povinnosti vést *evidenci římských občanů* a zařazovat je podle odhadu velikosti majetku do majetkových tříd. Tento soupis a odhad, takřečený *„census"* provedl prý poprvé král Servius Tullius, po vyhnání králů sepisovali Římany konsulové, nakonec volil lid censory.

Také jejich kompetence se ovšem postupně rozšiřovala, spravovali např. některé úseky *státních financí,* řídili těžbu v dolech, dávali do pachtu státní pozemky soukromníkům, zvláštního významu však nabyli zejména ve vztahu k senátu, a sice v souvislosti s tím, jak se měnila povaha a složení tohoto orgánu. Censoři totiž *vedli seznam členů senátu* (senátorské album) a zápisem do alba přijímali členy nové, vyškrtnutím jména senátory ze senátu vylučovali. Přijímání - jak dále uvidíme - bylo do značné míry jen formální, zato při vylučování mohli censoři uplatňovat své právo dozírat na mravy římských občanů a trestat výstřelky *tzv. censorskou důtkou* (nota censoria).

Censory volila comitia centuriata *každých pět let*, po půldruhém roce však jejich úřad končil a kompetence přecházela na jiné magistráty, zejména na konsuly. Censoři bývali vždy dva, fungovali jako dvojice, odpadl-li jeden, musel druhý abdikovat. Ačkoli censoři neměli imperium, považoval se úřad za nejdůstojnější magistraturu republikánskou, jež byla vrcholem politické kariéry římského občana. Proto se od poloviny 3. století př. n. l. stávali censory obvykle bývalí konsulové.

c) Magistratury nižší

17 Vedle vyšších, takzvaných magistratur s imperiem (včetně censorů bez imperia), existovala již záhy za republiky celá řada magistratur nižších, které měly jenom omezený okruh působnosti a jejichž držitelé byli nositeli pouze nižší nařizovací pravomoci, zvané *potestas*. I nižší úředníky volilo lidové shromáždění, ne ovšem comitia centuriata, ale *comitia tributa*, tedy ona „comitia leviora", jak jsme výše uvedli. Také pro nižší úředníky platil princip annuity a princip kolegiality, ani za výkon těchto funkcí nedostávali úředníci žádný plat.

O kvestorech (*quaestores*) slyšíme již v době královské, kdy prý stíhali hrdelní zločiny (quaestores parricidii; parricida = vrah, zejména pokrevně příbuzného), od 5. století př.n.l. spravovali dva kvestoři státní pokladnu - aerarium (quaestores aerarii, někdy quaestores urbani), v téže době se objevili i dva kvestoři vojenští (quaestores militares), kteří provázeli konsuly do války, vedli polní pokladnu a rozprodávali kořist.

V polovině 3. století př.n.l. bylo již kvestorů osm, za Sullovy diktatury vzrostl jejich počet na dvacet. Rozmnožení souviselo s narůstáním úkolů při správě Itálie i při správě provincií, kromě toho dostávali kvestoři i četné úkoly speciální, prováděli např. cizí návštěvníky po městě Římě, ukládali do archivu desky s texty nových zákonů aj.

18 Patrně o něco mladší než kvestura byl úřad *kurulských aedilů*. Aedilové, zvaní kurulští, tvořili spolu s aedily plebejskými (viz o nich dále) zvláštní kolegium, které v Římě konalo *služby policejní*, zejména dozíralo na *pořádek na ulicích a na tržištích*. Protože na rozdíl od aedilů plebejských měli kurulští aedilové *soudní pravomoc v záležitostech tržních* (v prvé řadě ve sporech, které vyplývaly ze smluv o koupi a prodeji), příslušelo jim i právo na užívání zvláštního soudcovského křesla, zvaného sella curulis, od něho potom odvozovali své jméno.

Kurulské aedily volilo tributní shromáždění, plebejské aedily concilia plebis. Aedilita se považovala za druhý stupeň v politické kariéře římského občana, předcházela kvestura, po aedilitě se kandidovalo již na praeturu.

19 Vyšší i nižší úředníci měli k dispozici početný *personál pomocný*, různé sluhy, písaře, hlasatele atd. Tito tzv. *apparitores* nebyli úředníky v republikánském smyslu, jejich funkce neznamenala poctu, spíše se jimi opovrhovalo, za služby dostávali plat. Zřízenců nebylo relativně mnoho: republikánští úředníci vždycky usilovali o to, aby úkoly vyřizovali pokud možno sami a pokud možno bez písemností. Stejná tendence, jak ještě dále uvidíme, ovládala také po dlouhá staletí i římské právo, veřejné i soukromé písemnosti se staly příznačné až pro finální stadia jeho vývoje.

V prvních etapách vývoje římské republiky byly všechny magistratury obsazovány příslušníky patricijů, plebejové mohli na státní úředníky působit jen nepřímo, při volbách v lidovém shromáždění. Z toho, stejně jako z celkového charakteru reforem Servia Tullia, zřejmě vyplývá, že ve složitém procesu likvidace rodového zřízení a vytváření organizace státní byly vedoucí silou (hegemonem) bohaté vrstvy patricijského obyvatelstva, vedle nichž se plebejská

aristokracie zatím nemohla výrazněji prosadit. Proto také nejstarší římský stát - nástroj politické moci patricijsko-plebejské aristokracie - měl navenek výrazně patricijský charakter.

d) Senát (senatus)

Bylo to ostatně patrno také na proměnách, kterými někdy na rozhraní mezi 20
dobou královskou a republikou prošel římský senát. Za vlády králů byl obsazován náčelníky jednotlivých římských rodů, byl to vlastně sborový orgán rodových stařešinů; postupem etatizace se podmínky členství měnily a stále větší převahu nabýval nový princip obsazování: normální podmínkou členství v senátu se stávalo úspěšné ukončení magistratury a senát se tak proměnil na radu bývalých státních úředníků. Původně neopravňovala ke vstupu do senátu magistratura každá: ještě ve 3. století př. n. l. se senátory stávali pouze bývalí konsulové a praetoři, od 2. století př. n. l. rovněž aedilové, brzy na to i tribunové plebis, od diktatury Sullovy i bývalí kvestoři (jako bývalý kvestor se do senátu dostal např. Marcus Tullius Cicero).

Členové senátu nebyli voleni, místo *doživotně* získával ten, koho konsulové, později censoři zapsali do senátorského seznamu - album senatorum. Nejdříve zapisovali jenom patricije, od vydání zákona Oviniova (lex Ovinia z roku 312 př. n. l.) se právo řádné účasti rozšířilo i na plebeje.

Podle nepsané republikánské ústavy měl senát *postavení orgánu pomocného*, vedlejšího, měl být poradním sborem jako za doby králů. Ve skutečnosti se ovšem poměry utvářely jinak. Senát vedl správu státních financí, kontroloval hospodaření státním majetkem, vedl všechna zahraničně-politická jednání, měl výsadní postavení ve věcech kultu, ve sféře jeho vlivu byla římská armáda, také při organizování a správě provincií měl senát málem rozhodné slovo. Nadto představoval sbor senátorů útvar stabilního složení, vedle kterého působily každým rokem jinak obsazené magistratury a více méně pasivní, často zkorumpované lidové shromáždění. A tak i když *usnesení senátu* neboli senatusconsulta (někdy senatus consulta, často ve zkratce SC) *neměla sílu zákona* a i když senátu ani nepříslušela moc výkonná, proměnil se poradní orgán magistrátů a komicií velmi rychle v orgán, na kterém byla komicia i magistratury závislé. Již např. z toho prostého důvodu, že senát *disponoval státním majetkem*, hmotnými prostředky, které magistráti potřebovali k provádění svých záměrů.

Politická převaha senátu se v republikánských poměrech římských prosadila tak rychle a tak záhy, že i v samém názvu svého státu neváhali Římané postavit senát před nositele suverenity - národ římský: neboť ono známé S.P.Q.R. není nic jiného, než zkratky výrazů *Senatus PopulusQue Romanus*.

Senát míval za republiky *300 členů*, pro přijetí nebyl stanoven žádný věkový census: členem mohl být „optimus quisque" (každý nejlepší).

V dějinách republiky hrál senát *důsledně konzervativní*, možno přímo říci reakční úlohu, protože fungoval jako orgán patricijsko-plebejské aristokracie, koncem republiky potom jako orgán otrokářské nobility.

e) Plebejské magistratury

21 Je-li možné konstatovat, že římský stát vznikl a svou organizaci rozvíjel za hegemonie patricijů, kteří právě díky tomu mohli po likvidaci rodového zřízení stanout na čelných místech státních úřadů a zajistit si převahu v lidových shromážděních i v senátu (senát byl dlouho sborem bývalých patricijských magistrátů), pochopíme, proč a jak se za nových podmínek mohla objevit *zvláštní organizace čistě plebejská,* proti vládnoucím patricijským složkám národa namířená. Plebejové nebyli dost silní na to, aby se prosadili na významná místa ve státním aparátu, nebyli však ani tak slabí, aby se musili spokojit s postavením úplně podřízeným. Odtud pak ona snaha o vlastní organizaci a o sjednocení sil, které by mohlo být protivahou velkým politickým možnostem patricijů.

Nedá se vyloučit, že plebejové znali nějakou organizaci již v dobách rodového zřízení. Její základ byl patrně nábožensko-kultovní, z názvu nejstarší plebejské magistratury by se alespoň dalo vyvozovat, že plebejové konali vlastní náboženská shromáždění a měli i vlastní kultová zařízení. Ale závěr je nejistý, protože podrobnější zprávy o orgánech plebejů máme až z doby pozdější.

22 První doloženou plebejskou magistraturou jsou dva *plebejští aedilové,* podle názvu patrně správci plebejských chrámů a pokladů v nich uložených (aedes = budova, chrám). V politickém boji aedilové významnější úlohu nehráli, zatlačil je zřejmě velmi rychle vliv tribunů plebis a aedilové se pověřovali policejními úkoly obecnějšího rázu. Spolu s aedily kurulskými vytvářeli kolegium, které dohlíželo na klid a pořádek ve městě.

23 Významné politické poslání plnili naproti tomu *plebejští tibunové.* Podle tradice byl tento úřad zřízen roku 494 př. n. l., kdy plebejské lidové shromáždění zvolilo čtyři tribuny, pozdější doby počet rozmnožily, obvykle bývalo tribunů deset.

Tribunové neměli původně skoro žádnou pozitivní pravomoc, jejich hlavní povinností bylo chránit zájmy plebejů. K tomu cíli dostali nejdříve tzv. *ius auxilii* (právo pomáhat postiženým), později *ius intercessionis* (právo vetovat všechna opatření patricijů, která by škodila plebejům), nakonec *ius coercendi* (právo trestat každého, kdo by neuposlechl příkaz tribuna).

Právem intercesse (obyčejně říkáme *právem veta*) prosluli tribunové v politických bojích římské republiky nejvíce. Na prvý pohled vzbuzuje toto právo, kterého bylo možno použít kdykoli a kdekoli a proti komukoli, zejména i proti kterémukoli státnímu úředníkovi kromě diktátora, dojem nepřemožitelné zbraně, která měnila tribuna ve všemocného pána - nelze však zapomínat, že práva intercesse bylo možno použít i proti kterémukoli z ostatních tibunů, kteří toho kterého roku byli zvoleni. Tím byl ovšem význam zákroku podstatně oslabován, z dějin politických bojů také víme, že patricijové a senát práva vzájemných tribunských intercessí využívali co nejvydatněji.

Z pozitivních oprávnění tribunů stojí za zmínku především právo *svolávat plebeje* do lidových shromáždění (ius cum plebe agendi), časem bylo toto právo rozšířeno i na právo *svolávat k zasedání senát* (ius cum patribus agendi). Když byla Hortensiovým zákonem postavena plebiscita naroveň zákonům, stali se tribunové rogátory (navrhovateli) četných nových norem.

Vrcholným orgánem plebejské složky římského obyvatelstva byla *concilia plebis* (někdy comitia plebis tributa) - plebejské lidové shromáždění. Jeho původ, jak jsme již řekli, není z dochovaných pramenů docela jasný, z dob pozdějších však víme, že se plebejové shromažďovali podle tribuí, podle tribuí se také hlasovalo. Shromáždění volilo plebejské tribuny a plebejské aedily, přijímalo také nové zákony. Některé z nich, původně plebiscita, od Hortensiova zrovnoprávnění prostě „leges" nazývané, měly pro vývoj římského práva přímo základní význam (např. lex Aquilia de damno - viz dále v právu obligačním).

f) Charakter nejstaršího římského státu

Boj patricijů s plebeji byl nesporně jedním z hlavních důvodů rozpadu staro- 24
bylé gentilní organizace Římanů a vzniku státu. K tomu přistupoval narůstající antagonismus mezi svobodnými a otroky, svůj význam měla také majetková diferenciace s polarizací bohatství a chudoby v řadách jak plebejů, tak i patricijů.

Vznikem státu byly základní problémy buď vyřešeny, anebo postaveny na nový základ. Vytvořením nových typů lidového shromáždění začali plebejové jako plnoprávní účastníci na centurijních i tributních komiciích brát účast na správě veřejných záležitostí, stali se součástí „národa římského", bohatí plebejové pronikli dokonce i do řad příslušníků vládnoucí třídy římské státní pospolitosti. Nově budovaná organizace dávala také svými ozbrojenými složkami lepší záruky potlačování odporu nesvobodných, než jaké mohla nabídnout organizace rodová.

Stejně jako starověké státy Blízkého východu a později státy řecké, vznikl i římský stát jako *stát městský.* To znamená jako miniaturní stát, jehož teritorium tvořilo město, centrum politického a hospodářského života, a nejbližší přilehlé venkovské okolí. Římané sami užívali k označení svého státu termínu „civitas" (obec), častěji však prostě ztotožňovali stát s jeho osobním substrátem, tj. s národem římským. Výraz *„res publica"* znamenal původně jenom „veřejný majetek" nebo „veřejná záležitost", teprve koncem republikánského období užívají někteří autoři obrat „res publica" ve významu „stát". Jako zvláštní formu vlády je možno termín „res publica" interpretovat jenom tam, kde se staví do protikladu vládě císařské.

V prvních stadiích svého vývoje se římská „civitas" nijak výrazně neodlišovala od městských států v Řecku či na Blízkém východě, díky zvláštním historickým okolnostem se však v průběhu dvou - tří století rozvinula ve *stát otrokářského typu,* a to dokonce na nejvyšší, možno říci přímo klasické úrovni.

Sledovat detailně tento složitý historický proces není možné pro nedostatek pramenů. Pouze z výsledku lze usuzovat na příčiny a předpokládat zhruba toto: římská „civitas" svou hospodářskou a vojenskou potencí velmi rychle předstihla všechny ostatní městské státy a kmenové pospolitosti na Apeninském poloostrově. To Římu umožnilo mohutný teritoriální rozmach, jehož důsledkem bylo radikální narušení politické rovnováhy v celé středomořské pánvi. Římanům se podařilo likvidovat postupně samostatnost všech okolních států, ať řeckých či punských či jiných, a vytvořit z nich bezohledně exploatované periferní oblasti rozlehlé říše, jejímž srdcem zůstala až do začátku doby císařské Itálie. V Itálii se

také díky tomu, že dobytá cizí území byla nevyčerpatelným zdrojem otrocké pracovní síly, mohl v čistých formách rozvinout otrokářský výrobní způsob, který potom prosperoval tak dlouho, dokud mezi Itálií a tzv. provinciemi trvala hospodářská a politická nerovnováha, dominantní postavení Apeninského poloostrova podmiňující.

V prvních staletích svého vývoje byl římský stát typově ještě nevyhraněný, otroctví existovalo jen v patriarchální formě, nadto byla římská společnost silně poznamenána přežitky rodového zřízení, jež se výrazně projevovaly i v organizaci státního aparátu. Patricijové si udržovali privilegia při obsazování úřadů, rozhodující vliv měli v senátu i v kněžských kolegiích, také na soudech a při aplikaci práva, načas se dokonce uzavřeli proti plebejům zákazem vzájemných sňatků.

Ale plebejové ve svém politickém postupu nemohli být zastaveni. Samozřejmě ne jako jednotná masa obyvatelstva, ale jako diferencovaná, majetkovými i společenskými protiklady rozložená třída, jejíž špičky postupně pronikaly na místa, která patricijové vyklizovali. Roku 367 př. n. l. to byl konsulát (na jedno místo měl napříště být volen plebej), roku 337 př. n. l. praetura, již roku 445 př. n. l. byl zákonem Kanulejovým (lex Canuleia) zrušen zákaz sňatků mezi patriciji a plebeji, roku 287 př. n. l. byla plebiscita zrovnoprávněna se zákony. Od roku 250 př. n. l. se dokonce plebiscita stala hlavní formou římského zákonodárství.

To však již zcela zjevně siganlizovalo, že *zámožní plebejové splynuli s patricijskou aristokracií* do třídy patricijsko-plebejské šlechty - *nobility,* z patricijsko-plebejského základu vyrostla také druhá privilegovaná třída římská - *jezdci (equites).*

V souvislosti s tím někdy v této době ztrácí také termín plebs - plebejové svůj původní význam a používá se nadále výlučně ve smyslu chudina, zejména městská.

Oddíl III. Římské právo za republiky

a) Královské zákony - leges regiae

25 Netřeba pochybovat, že po dlouhá staletí, která předcházela vzniku státu, žili Římané podle *obyčejových pravidel*, nepsaných norem, které často měly sakrální charakter, zejména v sankcích: hrozily prokletím, propadnutím pachatele božstvům apod. Je zřejmé, že i pro starověký Řím platila charakteristika, získaná porovnáváním právního života primitivních státních společností po různých koncích světa: zvyklosti a obyčeje měly na nejranějších stupních vývoje *nejtěsnější spojení s náboženskými představami,* považovaly se za výron vůle bohů, za *pravidla bohy daná*, proto také prvními znalci práva bývali typicky kněží, v Římě *pontifikové.*

Protože zprávy o tzv. královských zákonech jsou - jak jsme výše již uvedli - jenom legendy, které přenášely legislativní zkušenosti republikánské do dob minulých, začínají vlastní dějiny římského práva až někdy kolem poloviny 5. století př. n. l. vydáním *Zákona dvanácti desek (tabulí).* Podle tradice vznikl tento nejstarší zápis římského práva jako jakýsi kompromis mezi patriciji a plebe-

ji, kteří se dožadovali písemné fixace obyčejových norem proto, že patricijové nepsané právo na soudech svévolně vykládali a různými jinými způsoby zneužívali.

b) Nejstarší římská kodifikace práva - Lex duodecim tabularum

Podle tradice sepsala Zákon 12 desek desetičlenná komise decemvirů, kterou na jeden rok zvolilo lidové shromáždění. Po dobu činnosti soustředili decemvirové ve svých rukou veškerou politickou moc ve státě, protože jiné magistratury toho roku nefungovaly. Titus Livius vypravuje, že komise pracovala velmi rychle, takže po skončení ročního období mohla předložit římskému lidu k posouzení deset tabulí zkodifikovaných obyčejových norem. Zápis se prý obecně líbil, jenom se zdálo, že ještě mnoho ustanovení chybí a deset tabulí potřebuje doplňky. Proto byli v trochu pozměněném personálním složení zvoleni decemvirové znovu.

Druhé decemvirální kolegium sepsalo obyčeje na dvě desky další, ke schválení je však nepředložilo. Využilo svého mimořádného postavení a pokusilo se nastolit v Římě tyranii. Ale vzbouření lidu uzurpátory smetlo, dvě desky zákonů byly v lidovém shromáždění nicméně schváleny a celá kodifikace o dvanácti tabulích byla potom vystavena na foru, aby každý občan mohl do jejího textu nahlížet. Na foru zůstaly zákony asi do roku 390 př. n. l., kdy za vpádu Gallů vzaly zasvé, aby již nebyly obnoveny.

Snadno pochopíme proč. Zákon 12 desek se od samého počátku těšil nebývalé autoritě, ještě počátkem doby císařské jej Livius prohlašoval „za pramen všeho veřejného i soukromého práva". Rychle se vžilo, že každý inteligentní Říman znal jeho text zpaměti. Cicero se jej učil jako povinnou školní básničku, ještě ve 2. století n.l. k němu napsal právník Gaius komentář.

Zřejmě díky ústní tradici se zákon po naše časy nedochoval, zřejmě díky ústnímu podání jsou také jednotlivá ustanovení známa pouze v modernizované latinské podobě, starobylá latina z doby vzniku kodifikace by určitě ani zdaleka nebyla tak přístupná.

Ze Zákona 12 desek známe dnes jen jednotlivé věty, různé příkazy a zákazy, jak je s oblibou citovali římští právníci, historikové či řečníci z konce republiky i prvních století císařství. Vzhledem k tomu, že se těchto citací zachovalo poměrně hodně (více jak sto), jsme o obsahu kodifikace informováni relativně dobře, i když samozřejmě není jasné, jak velkou část celého díla citace vlastně reprezentují. Pozoruhodné množství dochovaných zbytků zákona podnítilo v nové době celou řadu badatelů, aby se pokusili o rekonstrukci původní podoby Zákona. Patrně nejznámější je rekonstrukce Schöllova z roku 1866.

Zákon 12 desek lze charakterizovat jako *primitivní kodifikaci římského obyčejového práva.* Zdá se ovšem, že decemvirové neměli v úmyslu zapisovat zvykové normy všechny, spíše jen kodifikovali ta *pravidla, která byla nějak sporná, nejasná nebo nová,* zatím málo vžitá.

Hodně místa zaujímalo právo procesní, které stálo na samém začátku textu (patrně na prvých třech tabulích), bohatě bylo zastoupeno i právo rodinné, sousedské a dědické, naproti tomu jen ojedinělé normy se týkaly práva obligačního (surový postup proti neplatícímu dlužníkovi je výmluvným dokladem toho, jak málo rozvinuté toto odvětví práva bylo), četné jsou předpisy práva trestního (přitom některé velmi starobylého charakteru, jiné zase dosti moderní), také předpisy práva správního najdeme: upravují např. pohřby ve městě, stavební režim aj. Zákon nerozlišuje patricije a plebeje, jeho normy jsou koncipovány obecně, někde na posledních tabulích stál však zákaz jejich vzájemných sňatků.

Celkově možno tvrdit, že Zákon 12 desek se svým obsahem dobře hodí do poloviny 5. století př.n.l. Je to *právo agrární společnosti,* která zatím nezná

rozvinutější formy směny a obchodu, základní výrobní jednotkou zůstává nevelká zemědělská usedlost patriarchální rodiny, povědomí rodové sounáležitosti stále sice trvá, ztrácí však na významu (příslušníci rodu - gentilové mají v Zákoně již jen omezené dědické právo), *otroctví* se dosud nerozvinulo a praktikuje se pouze v *patriarchální formě.*

Netřeba dodávat, že formulace příkazů a zákazů jsou *kazuistické,* zákon sice zná některá zobecnění (např. nerozlišuje patricije a plebeje), většinou však uvádí pouze konkrétní nároky či konkrétní případy porušení práv. Naproti tomu najdeme i některá ustanovení nebývale progresivního charakteru: zákon např. zná vyvinutou formu testamentu (intestátní posloupnost má zjevně jen subsidiární povahu), což je v primitivních právních řádech jev docela výjimečný.

c) Vývoj práva po vydání Zákona 12 desek

Po vydání Zákona 12 desek se zhruba na dobu následujících dvou set let staly hlavními prameny římského práva dvě formy: pontifikální interpretace a komiciální legislativa.

Pontifikální interpretace

26 Mluvili jsme již o tom, že také u Římanů se nejstarší právo těsně přimykalo k náboženství a prvními znalci práva (jakýmisi profesionálními právníky) byli proto kněží - pontifikové. Ti celá dlouhá staletí žárlivě střežili své speciální znalosti a právoznalství pěstovali jako tajnou, laikům nepřístupnou vědu. Teprve od počátku 3. století př. n. l. začali mezi znalce pronikat také laikové a právo se postupně mění na disciplínu ryze světskou, výlučně laiky pěstovanou.

Vydání Zákona 12 desek se stalo pro pontifiky podnětem k intenzivní *činnosti interpretační.* Protože četná ustanovení kodifikace měla jenom rámcový charakter, usilovala pontifikální interpretace především o rozvedení a upřesnění smyslu jednotlivých ustanovení, časem však pokročila i k interpretaci tvořivé. Vycházejíc z principů Zákona, vytvářela jejich kombinacemi a propojováním instituce nové, které Zákon neznal buď vůbec, anebo jen v ne dost určitém tvaru.

Známý je případ emancipace syna z moci otcovské. Zákon uznával moc otce za moc doživotní, stanovil však, že trojí prodej syna cizímu člověku vede k jejímu zániku. Toto ustanovení mělo chránit syna před nadměrným vykořisťováním jeho pracovní síly (otec syna obyčejně prodával k dočasné nesvobodné práci v cizím domě), interpretace ponitifiků však obratným spojením tří formálních mancipací (prodejů) a remancipací (prodej zpátky) proměnila ustanovení na nástroj dobrovolného rozvázání otcovské moci a osvobození (emancipace) syna.

Takových příkladů by se dalo uvést více, postačí však upozornit ještě na instituci vydržení (usucapio), která byla Zákonu 12 desek rovněž neznámá.

Komiciální legislativa - zákony lidového shromáždění

27 Vedle pontifikální interpretace se hlavním pramenem římského republikánského práva měly stát zákony lidovým shromážděním přijímané. Na zákonech se usnášela jak comitia centuriata, tak i comitia tributa, četné návrhy projednávala i shromáždění plebejská.

Pro postup při navrhování zákonů a jejich schvalování se časem vytvořila pevná soustava pravidel, jež platila pro všechny typy shromáždění a byla více méně zachovávána až do konce republiky.

Zákonodárnou iniciativu měli pouze konsulové, praetoři a plebejští tribunové,

výjimečně i censoři. Tedy *jen nejvyšší úředníci,* kteří měli „ius cum populo (plebe) agendi" - právo svolávat lid k jednání, prostý účastník shromáždění žádné návrhy zákonů podávat nemohl.

Chtěl-li magistrát vystoupit s návrhem nového zákona, musel nejdříve zveřejnit jeho text a oznámit termín konání komicií - tzv. *promulgatio legis.* Mezi promulgací a jednacím dnem komicií měla být lhůta nejméně 24 dní. Po zveřejnění textu svolával navrhovatel (ragator) občany k neformálním schůzkám, na kterých v diskusi zjišťoval, s jakým ohlasem se jeho nový návrh asi setká. Zdálo-li se, že s nepříznivým, mohl osnovu volně stáhnout a temín konání shromáždění zrušit.

Jinak se na lidovém shromáždění jednalo velmi rychle. Po zahajovacích ceremoniích *přečetl navrhovatel shromážděným text osnovy* (tzv. recitatio legis) a hned na to se přistoupilo k hlasování. *Diskuse se zásadně nepřipouštěla,* osnova byla buď přijata nebo zamítnuta, nějaké doplňky, změny či škrty v textu nepřicházely v úvahu. Díky tomuto svéráznému postupu se časem objevila praxe spojovat v jedné nové osnově ustanovení různého charakteru, např. tak, že se opatření nepopulární kombinovalo s opatřením vítaným a tím se zvyšovla pravděpodobnost, že osnova bude schválena celá. Proto nakonec roku 98 př. n. l. lex Caecilia Didia stanovila, že zákon má být pokud *možno monotematický* a nesmí spojovat ustanovení rozdílná v jeden celek („lex satura").

Hlasování probíhalo podle centurií nebo tribuí, *rozhodovala prostá většina.* Když jí bylo dosaženo, oznámil předsedající úředník výsledek - tzv. renuntiatio a tím byl celý legislativní akt ukončen. Zákon nabýval zpravidla *ihned platnosti* a nebyla-li stanovena žádná *vacatio legis* (tj. lhůta odkladu), *také účinnosti.* Zákony nevyžadovaly zvláštní formu publikace, protože se projednávaly před shromážděnými občany a předpokládalo se, že od okamžiku „recitace osnovy" je každý Říman s novým zákonem dostatečně obeznámen.

Pro potřebnou evidenci dávali Římané zákonům jména, a sice podle gentilního jména navrhovatele (takže např. zákon navržený Ciceronem měl název „lex Tullia", zákony Caesarovy byly „leges Iuliae", zákony bratří Gracchů „leges Semproniae"), bylo-li navrhovatelů více, např. oba konsulové, měl zákon v názvu více jmen („lex Fufia Caninia", „lex Aelia Sentia"). Schválené zákony se vyrývaly na kovové desky, které quaestoři ukládali v archivu. Něco málo z těchto zápisů se zachovalo dodnes.

Republikánské zákony mívaly tradičně tři části. V čele textu stála takřečená *praescriptio,* ve které se uváděla různá technická data: datum přijetí zákona, jméno navrhovatele, označení centurie či tribue, která pro zákon hlasovala první, jméno občana, který v té centurii či tribui, prvý pro zákon odevzdal svůj hlas. Druhá část zákona, tzv. *rogatio,* obsahovala vlastní ustanovení, třetí část (*sanctio* - sankce) upravovala postup proti tomu, kdo příkazy či zákazy zákona poruší.

Podle sankce se zákony dělily do zvláštních skupin: „*leges imperfectae*" (zákony nedokonalé, neúplné) byly zákony, kterým chyběla sankce: mezeru doplňovala soudní praxe, obvykle praetor ve stadiu „in iure"; „*leges minus quam perfectae*" (v doslovném překladu: zákony, méně než dokonalé) prohlašovaly jednání proti zákonu za trestné, ale jinak platné, naproti tomu „*leges perfectae*" (zákony dokonalé) stíhaly jednání proti zákonu nejen trestem, ale i neplatností.

Pokud jde o zákony různého stáří, platila již podle Zákona 12 desek zásada: „Cokoli by národ později ustanovil, to budiž právem a správné!" Dnes známe tuto zásadu v latinské podobě doby pozdější: „lex posterior derogat priori" (zákon pozdější ruší zákon starší).

Pro vývoj římského zákonodárství po vydání Zákona 12 desek bylo charakteristické, že comitia centuriata svými zákony skoro vůbec nezasahovala do oblasti římského soukromého práva (tj. práva rodinného a majetkového). To málo, co v této oblasti bylo za republiky uzákoněno, schválila dílem comitia tributa, dílem concilia plebis.

d) Právo honorární - ius honorarium

28 Je trochu zvláštní, že mohutný rozvoj římského soukromého práva, ke kterému došlo zejména v posledních dvou stoletích republiky, byl realizován ve formách konec konců protiústavních. Ačkoli totiž platilo, že jediným řádným zákonodárcem jsou lidová shromáždění a řádnými zákony jedině návrhy zákonů shromážděným lidem řádně schválené, vděčily nakonec přečetné normy římského soukromého práva za svůj původ *soudní praxi a ediktální činnosti praetorů* (resp. správců provincií, kteří byli praetorům postaveni naroveň) *a kurulských aedilů.*

O postavení praetora a jeho jurisdikci jsme již mluvili výše, nyní je však třeba si blíže povšimnout těch stránek jeho činnosti, které mu umožnily vykonávat tak velký vliv na vývoj republikánského práva.

Praetor typicky nevystupoval jako soudce. Je sice pravda, že koncem republiky předsedali praetoři obvykle některým trestním soudům, v procesu soukromém však měli postavení docela zvláštní, jež bylo podmíněno podobou procesu samého.

Soukromé soudní řízení se rozdělovalo na dvě stadia. Prvé stadium mělo název (řízení) „*in iure*", druhé (řízení) „*apud iudicem*" nebo prostě „*iudicium*". Pouze prvé stadium se odbývalo před praetorem. Praetor nejdříve prozkoumal podání sporných stran, zejména zvážil, zda nárok žalobce (v latině actor) je legální, tj. zda se opírá o Zákon 12 desek nebo jinou normu civilního práva, potom zhodnotil závažnost námitek, které podával žalovaný (v latině reus). Zdálo-li se praetorovi, že tvrzení žalobcovo je oprávněné a námitky žalovaného nejsou tak pádné, aby jaksi již předem zjevně vylučovaly jeho odsouzení, nabídl stranám tzv. *album iudicum (seznam jmen soudců)* s výzvou, aby si jednoho vybraly. Nemohli-li se protivníci dohodnout, stanovil nakonec praetor jméno soudce sám. Nato strany dohodou určily, co je třeba mezi nimi považovat za sporné, praetor tuto dohodu potvrdil a z hlediska práva ji klasifikoval, nato pak vydal zvolenému soudci příkaz (nejdříve ústní, později písemný), aby spor mezi stranami definitivně rozhodl.

Tomuto závěrečnému aktu prvního stadia řízení říkalo římské právo „*litiscontestatio*" (překlad není možný, protože jde o technický termín). Litiskontestace byla vlastně určením právního základu sporu a jeho hypotetickým vyřešením, hypotetickým proto, protože řešení vycházelo z toho, co strany před praetorem vypovídaly a zatím nebylo jasné, zda mluvily pravdu. To bylo potom

úkolem druhého stadia řízení (apud iudicem), kde strany dokazovaly pravdivost svých výpovědí, kde se tedy prověřoval faktický základ sporného případu.

Zvláštní postavení praetora v prvním stadiu řízení bylo původně striktně vázáno zákonem, praetor mohl povolovat pouze projednávání těch nároků, které se doslova opíraly o znění konkrétní, určité normy (proto se také praetorovi někdy říkalo „minister legum" - sluha zákonů).

Ale postupem doby, jak se právo a zákon opožďovaly za hospodářským a společenským vývojem, začaly se objevovat nároky, které se sice jevily jako spravedlivé, v zákonech však zatím oporu neměly, anebo naopak zase normy, které v zákonech oporu měly, ale v normě, která zastarala a v pokročilejších poměrech se její aplikace jevila již jako nespravedlivá. V těchto a podobných situacích odvažoval se praetor stále častěji jednat samostatně a z moci svého imperia (tedy s rizikem intercesse, resp. obžaloby pro zneužívání moci) povoloval konání soudního řízení i tam, kde nárok v zákoně oporu neměl, anebo zamítal řízení tam, kde se zákonná norma přežila.

Podle učení římských právníků vedla praetora při posuzování těchto případů tzv. *aequitas,* tj. *smysl pro vyšší spravedlnost a prosazování obecného prospěchu,* netřeba však ani dodávat, že praetorská ekvita byla podmíněna třídně. Neboť jako příslušník vládnoucí třídy rozhodoval praetor vždy z hlediska zájmů a prospěchu této třídy.

Jak se časem praxe povolování a zamítání žalob z nových právních vztahů 29
stabilizovala, staly se zásady této praxe součástí *praetorského ediktu,* tj. vyhlášky, kterou praetor při nástupu svého úřadu vydával. Edikt zavazoval pouze praetora, který jej publikoval, je však jasné, že všechno to, co se osvědčilo jednomu praetorovi, přijímal i praetor nastupující. Tak se rok od roku hromadila v ediktu masa práv, která dostala název *ius praetorium* nebo *ius honorarium.*

Toto právo stálo v jistém protikladu k mase práva, která pramenila ze Zákona 12 desek, pontifikální interpretace a komiciálních zákonů a která byla ve svém souhrnu označována názvem „*ius civile*". Protiklad nebyl ovšem zásadní a nepřekonatelný: nezapomínejme, že novoty a reformy byly praetrem zaváděny proto, aby napomáhal aplikaci civilního práva, aby civilní právo doplňoval, eventuálně aby je opravoval, čili ve verzi původní „iuris civilis adiuvandi, adimplendi et corrigendi gratia".

Třeba doplnit, že ve starší době byla tvořivá činnost praetora značně omezována formalismem legisakčního soudního řízení (viz dále), když však v polovině 2. století př. n. l. byla Aebutiovým zákonem zavedena možnost používat pružný a neformální proces formulový, rozvíjelo se praetorské právo velmi rychle.

Právotvorná činnost praetora předpokládala ovšem jeho *stálou spolupráci s profesionálními znalci práva.* Praetor byl především politik, odborné právnické vzdělání míval za republiky málokdy. Proto koncepce a stylizace různých praetorských vyhlášek, interdiktů, principů vyhlašovaných v ediktu, různých procesních formulí atd. bývala pravidelně dílem odborníků, republikánské jurisprudence.

e) Ius gentium - právo národů (právo všem lidem, všem národům společné)

30 Když roku 242 př. n. l. byl po bok městského praetora postaven *praetor cizinecký,* objevil se v Římě nový právotvorný činitel. Úkolem praetora cizineckého bylo poskytování právní ochrany při obchodních stycích Římanů s cizinci, případně cizinců s cizinci na půdě římského státu.

Na rozdíl od doby nové, která vychází z principu teritoriality práva, stály starověké právní systémy důsledně na *principu personality práva.* To znamená, že římské právo chránilo pouze římské občany, cizinci museli žít podle svého práva národního a bývali proto nejednou vůbec bez ochrany. Ne nadarmo byl ve staré latině pro cizince a nepřítele stejný výraz - hostis.

Pokročilejší civilizace, rozvoj směny a obchodu, také ale výbojné války a anektování cizích území vynutily si časem jistou revizi principu personality a cizinci začali být alespoň do určité míry na římském teritoriu chráněni: nejdříve individuálně udělovanými výsadami, později i ve formách obecnějších.

Hlavním nástrojem cizincům poskytované ochrany se stal edikt cizineckého praetora, jakož i edikt, který vydávali místodržící v provinciích. Jak praetor peregrinus, tak i praesides provinciarum nemohli totiž ve své praxi nijak vystačit jen s normami římského civilního práva, již proto ne, že tyto normy vyrůstaly z potřeb primitivní či málo rozvinuté společnosti agrární a k regulaci obchodních styků se prostě nehodily - a přihlíželi proto ke zvyklostem a právním pravidlům, která vznikla a ustálila se v obchodním životě různých národů či kmenů středomořské oblasti.

Tak se v ediktu cizineckého praetora a v ediktech provinčních hromadily právní normy nestejného původu - něco se převzalo z cizích národních práv (zejména řeckých), něco bylo recipováno z nepsaných obyčejů a usancí obchodníků ve Středomoří, některé normy se opíraly o civilní či praetorské právo římské, jiné konečně byly vůbec nově vytvořeny - v ediktech provinčních tvořila ovšem vždycky základ místní, většinou nepsaná obyčejová pravidla domácí.

Ale nejen svým původem, nejen svou formou, také obsahem byly normy cizineckého praetora a provinčních správců osobité: *týkaly se totiž téměř výlučně jen jedné oblasti práva majetkového*, regulovaly vztahy při směně a obchodním obratu statků, byly to tedy normy obligačního práva. Právo rodinné a právo dědické zůstávalo vyhrazeno úpravě práva národního, v těchto oblastech platil striktně princip personality práva.

Jestliže jsme ovšem řekli, že jádrem norem nového obligačního práva byly usance a zvyklosti mezinárodního obchodu, řekli jsme nepřímo také to, že tato nová pravidla musela být pravidla *pružná a co nejméně formální,* protože měla obchodnímu obratu napomáhat, ne obrat ztěžovat. Proto také neznala žádná ceremoniální jednání typu římské mancipace nebo injurecesse, žádné provinné slovní formulky a přesně stanovené úkony - *rozhodující byla vždy vůle stran a cíl, kterého chtěly dosáhnout.* Není proto ani divu, že svou neformálností a snadnou přístupností zapůsobila tato pravidla nakonec i na národní „ius civile" a stala se podnětem k určitému zjednodušování norem, které svou komplikovaností překá-

žely a zastarávaly, nemluvě ani o tom, že četné instituce nového práva „ius civile" prostě přejímalo.

Právotvornou činností cizineckého praetora a provinčních správců se vedle 31
dvou mas římského republikánského práva, tj. práva civilního a práva honorárního objevila ještě masa další, masa nazývaná „*ius gentium*". Doslovný překlad tohoto názvu by zněl „právo národů", jde však o terminus technicus s významem speciálním: je to římské právo, určené k regulaci styku Římanů s cizinci, resp. cizinců s cizinci na teritoriu římského státu.

Toto výchozí pojetí se však v relativně krátké době mění a již v 1. století př. n. l. můžeme pozorovat, že ius gentium se často aplikuje i ve vztazích mezi římskými občany samými, a je-li tedy právo civilní a právo honorární přístupné jenom římským občanům, má ius gentium platnost obecnou, je přístupné všem svobodným lidem bez rozdílu. Rozšíření okruhu působnosti není těžké vysvětlit: ius gentium reguluje hlavně obligační vztahy, obsahuje tedy ony normy, na které bylo „agrární" ius civile tradičně chudé a které ani pružnější ius praetorium náležitě nerozpracovalo. A tak ius gentium jakoby vyplňovalo mezeru a usnadňovalo postavení římských občanů tam, kde by podle civilního práva museli zápasit s obtížným formalismem, anebo kde by byli bez ochrany vůbec.

Je bez dalšího jasné, že postupem doby se *tři masy práva sbližovaly,* vliv civilního práva na ius gentium byl však vždy slabší, než vliv ius gentium na ius civile a ius praetorium. Vidíme to charakteristicky na často citovaném výroku klasického právníka Paula, který napsal: „Ex iure gentium omnes paene contractus introducti sunt..." (Z práva národů byly zavedeny skoro všechny smlouvy...).

V římských textech se název „ius gentium" objevuje dosti pozdě. Z právníků jej první používají ve 2. století n. l. Gaius a Pomponius, z Gaiova výkladu přitom snadno vyčteme, že do jeho doby se význam pojmu ius gentium ještě rozšířil: „*Ius gentium" je* podle Gaia *právo společné všem lidem,* je to právo, které vytvořila sama „*naturalis ratio*", které lidem určila sama příroda. Proto se aplikuje všude na světě, proto má také převahu nad právem národním.

Ius gentium je v tomto pojetí vlastně totožné s *právem přirozeným,* s filozofickou kategorií práva, kterou ze stoické filozofie uvedl do římské literatury M. Tullius Cicero pod názvem „*ius naturale*". Názory a stanoviska právníků ovšem kolísají, sám Gaius ve své Učebnici užívá někdy termínu ius gentium ve významu původním, ius gentium je právo, aplikované mezi občany a cizinci.

Docela osobité stanovisko zaujímá k problému „práva národů" klasický právník Ulpianus: považuje ius gentium za právo společné všem lidem, právo přirozené (ius naturale) je potom podle něho právo společné nejen všem lidem, ale i všem ostatním živočichům, je to právo „quod natura omnia animalia docuit" (které příroda vnukla všem živočichům), jako např. svazky tvorů různého pohlaví, plození potomků, výchova potomků aj.

Většina právnických autorů ius gentium a ius naturale odděluje, hodnotí právo přirozené jako řád vyšší, takže např. o instituci otroctví se učí, že je vlastní pouze „právu národů", zatímco ius naturale považuje všechny lidi za svobodné a rovné. Není bez zajímavosti, že svérázné učení Ulpiánovo, zahrnující do ius naturale i jakési „právo zvířat", bylo převzato Justiniánem a postaveno přímo do čela Justiniánovy Učebnice práva (Institutiones seu Elementa I, 2 pr.).

f) Republikánská jurisprudence

32 Odborné pěstování práva si po dlouhá staletí monopolizovali pontifikové, jako světská věda začalo být právnictví pěstováno někdy na přelomu 4. a 3. století př. n. l. Tehdy se plebejům podařilo proniknout do kolegia pontifiků a hned prvý plebejský pontifex maximus *Tiberius Coruncanius* dával prý zájemcům právní rady veřejně, dokonce za přítomnosti žáků.

Pro římské právníky bylo od nejstarších dob charakteristické těsné spojení s praxí. Již pontifikové, a samozřejmě i později laikové, pracovali formami, které by dneska nejspíše připomínaly činnost advokátů. Římané sami jejich práci charakterizovali slovesy agere, cavere, respondere.

Agere (hnát, pohánět, žalovat) znamenalo udělovat rady a pokyny stranám, jak postupovat na soudě, jaké formality dodržovat, jak nároky nebo námitky formulovat atd. V době formalistického legisakčního procesu musely být pokyny znalců zvlášť důležité, za procesu formulového vyžadovala odborného poradce spíše bohatost forem a různých procesních úkonů.

Cavere (varovat se, dát si pozor, stříci se) označovalo činnost právníků, která měla předcházet kolizím a konfliktům. Byly to pokyny, co všechno je nutno respektovat při mimosoudním jednání, jaké náležitosti je třeba dodržovat, jaké záruky zřizovat, jaké formy splnit atd. Právní vědě, která se zabývá hlavně problémy tohoto druhu, říkáme „kautelární jurisprudence".

Respondere znamená „udílet dobrá zdání", tj. podávat výklad sporných otázek, interpretovat texty zákonů, zaujímat stanovisko k aplikaci konkrétních zákonných textů apod. Zdá se, že právě tato činnost římských právníků připomíná moderní advokáty nejvíce.

Ve starém Římě platilo již záhy za republiky, že právník je především praktikem, vědecká práce přistupovala dodatečně, vyrůstala z činnosti praktické a praktické cíle měla také hlavně na zřeteli. Protože odborná literatura nebyla nikdy samoúčelná, měla ji praxe vždycky v úctě a oblibě a právnické knížky se nejen kupovaly, ale i průběžně studovaly.

Je více než pravděpodobné, že nejstarší formy vědecké práce římských právníků byly okomentované sbírky případů z praxe, na vyšším stupni se začalo zobecňovat a z konkrétních případů se preparovaly obecné zásady, principy a základní pravidla. Pro literaturu tohoto typu užíváme výrazu *„regulární jurisprudence"*, protože *právní pravidlo = regula.*

Od 2. století př. n. l. se však setkáváme již s literaturou opravdu vědeckou, která se pokouší třídit a syntetizovat materiál na vyšší úrovni. V tomto směru mělo zakladatelský význam velké dílo právníka *Quinta Mucia Scaevoly* (zavražděn Mariovci roku 82 př. n.l.), který zpracoval problematiku římského práva civilního v 18 knihách. O popularitě spisu svědčí kromě jiného i to, že ještě v době klasické se různá pojednání o civilním právu psávala ve formě komentáře „k Muciovi".

Oddíl IV. Principát Oktaviána Augusta a jeho nástupců

33 Již ve 2., hlavně však v 1. století př. n. l. se hospodářské a politické problémy Říma vyhrotily tak, že propukaly nepokoje i občanské války, které nakonec

pohřbily republikánské zřízení a vedly k nastolení monarchie. Ukázalo se, že *formy vlády, vytvořené kdysi městským státem, nemohou vyhovovat potřebám rozlehlé říše,* již proto ne, že zcela zjevně preferovaly Itálii a stavěly všechna ostatní teritoria do zcela podřízeného postavení bezohledně vykořisťovaných a více méně bezprávných partnerů.

Systém provinční správy, vybudovaný senátem na soustavě prokonsulů či propraetorů a jim podřízených úředníků nižších, zcela ztroskotal. Do nebe volající nepořádky a zmatky, vyvolávané hrabivostí provinčních správců a celým pochybeným způsobem řízení, musely provinciálům nakonec připadat tím nesnesitelnější i proto, že přes nepříznivé objektivní podmínky provinční teritoria přece jen prosperovala, zdokonalovala výrobu a rozmnožovala obchodní obrat, což nutně vedlo k prohlubování majetkové i společenské diferenciace provinciálů a ke vzniku provinční aristokracie. Ta zvlášť byla pak čím dál tím méně ochotná snášet poručníkování a poroučení bývalých konsulů a praetorů, kteří si jako správci přijížděli vyrovnat svůj osobní finanční rozpočet, úřadováním v Římě nejednou silně narušený.

V rozporech a protikladech se zmítala také Itálie. Zánikem svobodného drobného rolnictva *byly podlomeny základy organizace lidové armády,* od dob vojevůdce Maria (od přelomu 2. a 1. stol. př. n. l.) se formovala armáda námezdní, armáda složená z žoldnéřů, kteří se snadno a rychle stávali povolným nástrojem v ruku ambiciozních politiků, využívajících armádu k provedení vlastních osobních záměrů. To platí o L. Corneliu Sullovi, o Caesarovi a Pompeiovi, stejně jako nakonec o Oktaviánovi Augustovi.

Nadto byla Itálie rozvrácena krvavými *válkami se „spojenci"* (devadesátá léta 1. stol. př. n. l.) tj. válkami s neplnoprávnými obyvateli poloostrova, kteří se domáhali římského státního občanství, v sedmdesátých letech vypuklo Spartakovo povstání (podle Římanů nejvýš potupné „bellum servile" - válka s otroky), neméně krvavé byly i války Caesara s Pompeiem a Oktaviána s Antoniem. Co nezdecimovaly Sullovy proskribce, to zahynulo na frontách v Gallii a v Germanii, na východě ve válkách proti Parthům a jinde.

Vyčerpaná Itálie prochází nejen těžkou politickou krizí, ale také krizí intelektuální a morální. Upadá víra ve stará národní božstva, masově se holduje někdy nemálo výstředním orientálním kultům, šíří se stoické myšlenky rezignace a pasivity, rozkládá se římská patriarchální rodina, marně filozofové a moralisté bouří proti mravnímu úpadku, zvláště mezi aristokratickou mládeží.

Kritickou situaci se pokouší vyřešit *dlouhodobé* či *trvalé diktatury* (Sulla, výlučný konsulát Pompeia, Caesar), uspěje však až v posledních dekádách před přelomem letopočtu Oktavián. Poučen výstražným příkladem svého adoptivního otce Gaia Iulia Caesara, dbá demonstrativně na tradiční formy vlády a musí-li již organizovat monarchickou moc, organizuje ji v podobě *restaurace republiky.*

a) Princeps

Jako jeden ze členů druhého triumvirátu měl Oktavián (spolu s Markem Antoniem a Lepidem) diktátorskou moc, triumvirát se však roku 32 př. n. l. rozpadl 34

a o rok později rozdrtil Oktavián Marka Antonia v bitvě u Actia. Tím získal do osobní správy Egypt a stal se jediným pánem ve státě.

Z hlediska ústavního bylo ovšem jeho postavení nejisté. Diktátorská moc vzala zasvé rozpadem triumvirátu, přísaha věrnosti, kterou Oktavián přijal od obyvatelstva Itálie a provincií před bitvou u Actia měla jenom morální charakter, vedoucí postavení vítěznému triumvirovi zajišťovala tedy vlastně jen síla a autorita armády, popularita úspěšných vojenských akcí, bohatství Egypta a dědictví po Gaiovi Iuliovi Caesarovi. Ve své autobiografii (Res gestae, dochované v nápisech) Oktavián píše, že vládl „ex consensu omnium" (se souhlasem všech), tím se ovšem nemyslí nějaký oficiální souhlas, ať senátem nebo lidovým shromážděním udělený, ale jenom faktický stav, kdy obyvatelstvo tolerovalo Oktaviánův vzestup, protože nic jiného ani nezbývalo.

Kromě těchto fakorů je však třeba vzít v úvahu ještě další skutečnosti: 1) od roku 36 př. n. l. měl Oktavián stejné *právo na nedotknutelnost osoby,* jaké mívali plebejští tribunové, roku 30 př. n. l. dostal také *tribunské „ius auxilii" a právo soudit odvolání* z rozhodnutí magistrátů celé říše; 2) od roku 31 př. n. l. se Oktavián nechal *každý rok zvolit konsulem;* 3) od roku 30 př. n. l. měl v *osobní správě Egypt;* 4) od roku 29 př. n. l. předkládal jména kandidátů na *kněžské úřady;* 5) od roku 28 př. n. l. užíval *titul „princeps"*, nejednou byl pozdraven i jako „imperator".

Oktavián již od 29 př. n. l. několikrát navrhoval, že se zřekne svých pravomocí a bude nadále jenom prostým občanem římským. Návrhy chtěl zřejmě demonstrovat, že doba válek a zmatků definitivně pominula a je zajištěn trvalý mír.

13. ledna roku 27 př. n. l. opakoval Oktavián před shromážděným senátem svůj návrh znovu. Senát odmítl a požádal Oktaviána, aby neodcházel a řídil stát i nadále. Odcházející tedy zůstal. Byla-li to jen komedie (jak jsou ochotni věřit někteří moderní historikové), anebo byl-li to Oktaviánův pokus o legitimaci faktického postavení, není rozhodné. Zdá se však, že druhý názor je pravdě bližší, protože po zkušenostech diktatury Gaia Iulia Caesara nemohl Oktavián nevědět, že *republika má stále ještě mnoho stoupenců a že monarchickou moc je třeba prosazovat opatrně.*

Postavení a rozsah pravomocí nové hlavy státu byl v podstatě stanoven dohodou mezi Oktaviánem a senátem. Oktavián zůstal konsulem, k titulům imperator a princeps přibyl *titul Augustus,* Oktavián podržel právo vyřizovat odvolání z rozhodnutí magistrátů celé říše a zvláštní usnesení senátu mu udělilo *imperium nad nepacifikovanými provinciemi.*

Datum jednání mezi Oktaviánem a senátem bývá považováno za počátek nové éry, nové formy vlády v Římě - za počátek principátu. Ten den dostalo Oktaviánovo faktické postavení právní sankci - z hlediska republikánské ústavy ovšem problematickou, protože senát byl konec konců stále ještě jenom poradním orgánem. Definitivní upevnění a stabilizaci principovy moci zajistily až reformy z roku 23 př. n. l.

Když byl toho roku Augustus postaven nad zákony - legibus solutus - složil funkci konsula a senát mu udělil dvojí oprávnění, které pak zůstalo *právním základem moci principa* i v pozdějších dobách. Bylo to: *1) imperium proconsulare bez časového a místního omezení* a *2) tribunicia potestas na doživotí.*

Obě oprávnění znala dobře již republikánská ústava: imperium proconsulare dostávali správcové provincií, tribunicia potestas byla pravomoc plebejských tribunů. V případě Oktaviána Augusta však naprosto nerepublikánská byla *kumulace pravomocí* a pak skutečnost, že *obě pravomoci se oddělily od úřadů,* ke kterým patřily. Augustus měl tribunskou moc, aniž by byl tribunem (a aniž by tedy byl vystaven možnosti intercesse), také prokonsulská moc mu příslušela, aniž by byl prokonsulem určité provincie (proto jeho pravomoc neměla ani žádné teritoriální omezení).

Po roce 23 př. n. l. nabízel senát Oktaviánovi některé republikánské hodnosti další, např. doživotní censuru a doživotní konsulát, také diktátorem se mohl stát. Ale Oktavián odmítal, protože tyto pocty nemohly již nijak podstatně rozšířit jeho kompetenci. Nakonec ale roku 19 př. n. l. přece jen přijal konsulské imperium (opět bez úřadu) a téhož roku mu byla udělena i *„cura morum"* (vrchní dozor nad mravností).

V hodnocení politického významu reforem Oktaviána Augusta nebylo jednoty 35
již ve starověku, rozdílná stanoviska najdeme i v historiografii doby nové. Zatímco římské oficiální prameny (např. Oktaviánova autobiografie) a díla stoupenců Oktaviánova režimu (Horatius, Ovidius, Vergilius, Velleius Paterculus) oslavují principát jako obnovení repbuliky, jsou řecky píšící historikové kritičtější a neskrývají monarchické rysy Augustovy vlády (Appianus, Dio Cassius).

Z historiků moderních stojí za zvláštní zmínku stanovisko Theodora Mommsena: ten vidí v principovi novou magistraturu republikánského typu která podstatně zdokonaluje republikánský způsob vlády, principát je „res publica reformata".

Valná většina novodobých historiků soudí ovšem jinak: v principátu Oktaviána se vidí *počátky římského císařství,* které zatím z takticko-politických důvodů maskuje monarchickou moc hlavy státu různými tradičními republikánskými formami.

Monarchická podstata vlády prvního principa začala ostatně být záhy patrna z toho, jak vedle republikánských vládncíh a správních orgánů pozvolna a zpočátku nenápadně vznikal nový státní aparát - aparát císařský.

b) Principovi úředníci

Jádrem nového aparátu byli úředníci, kterými se Augustus obklopoval při 36
správě rozlehlé říše. Augustus sám tyto úředníky dosazoval, jen jemu byli odpovědni, na rozdíl od republikánských úřadů dostávali za službu od principa plat. V pramenech se s nimi setkáváme od prvních let principátu prakticky všude, v Římě stejně jako v provinciích.

Provincie byly počátkem principátu rozděleny do dvou kategorií a rozlišovaly se provincie císařské a provincie senátní. Císařské provincie byly oblasti hospodářsky či politicky důležité a jejich správa příslušela císaři, senátní provincie spravoval nadále a postaru senát. Do *císařských provincií* posílal princeps správce buď z řad stavu jezdeckého s titulem procuratores, anebo ze stavu senátorského s titulem praesides. Protože to bývali skoro pravidelně bývalí konsulové nebo praetoři, nesli někdy označení „legati Augusti pro praetore". Zvláštní postavení

mezi správci míval vždycky „praefectus Aegypti", jehož pravomoci byly velmi rozsáhlé, protože tato země se považovala za hlavní zásobovací základnu města Říma.

V čele *senátních provincií* stáli bývalí konsulové a praetoři s titulem prokonsulové. Ale i nad nimi vykonával vrchní dozor princeps, principovi také příslušela soudní výsost nad teritoriem celé říše. Z rozsudku každého správce provincie se bylo možno odvolat k císaři, císař mohl rovněž jakýkoli spor stáhnout ke svému soudu a rozhodnout jej v prvé instanci.

37 Noví úředníci se objevili i ve správě Města. *Praefectus Urbi* byl zpočátku jmenován jenom za císařovy nepřítomnosti, od dob Tiberia vykonával však již stálou funkci policejního presidenta. O zásobování Říma pečoval rozsáhlou kompetencí vybavený *praefectus annonae, praefectus vigilum* byl hlavou policie požární, zvláštní *kurátoři* se starali o vodovody, veřejné budovy apod.

Z přímého císařova vlivu zůstala v prvních dobách principátu vyňata Itálie, protože municipijní zřízení zajišťovalo městům a městečkám dosti rozsáhlou autonomii.

Zcela osobitým způsobem zorganizoval Oktavián svůj *osobní kabinet,* své nejbližší spolupracovníky. Nebylo jich málo a jejich počet stále vzrůstal. Ti, kteří řídili záležitosti hospodářské a finanční, byli soustředěni v oddělení „a rationibus", oddělení „a libellis" vyřizovalo různá podání, kterými se soukromé osoby obracely na císaře, oddělení „ab epistulis" odpovídalo na dopisy, od doby vlády Hadriána (počátek 2. století n. l.) se v oddělení „a memoria" zaznamenávala všechna důležitější rozhodnutí císaře.

Zvláštní elitní ozbrojený oddíl zajišťoval bezpečnost osoby císařovy. V čele této císařské gardy, tzv. *praetoriánů,* stál důstojník s titulem *praefectus praetorio.* Prefekt nejednou vystupoval jako *zástupce císaře,* kromě jiného předsedal někdy i jednáním císařské rady (*consilium principis*). Radu tvořili lidé spolehliví, císařem vybíraní, často to bývali profesionální právníci (např. Salvius Iulianus, Scaevola aj.) anebo vysocí státní hodnostáři z řad jezdců i senátorů. Od 2. století n. l. se concilium principis zabývalo téměř výlučně soudními záležitostmi.

38 Netřeba zdůrazňovat, že vedle orgánů principa se nemohly významněji uplatnit republikánské úřady a instituce, které zčásti zůstaly zachovány a nějaký čas za Oktaviána Augusta byl dokonce demagogicky podtrhován jejich význam. Měly totiž jako zástěrka krýt nástup monarchie: Oktavián oficiálně vystupoval jako strůjce míru, který přeje obecnému blahobytu a obnovuje slávu republikánského Říma. Lidová shromáždění ztrácela politický význam již od té doby, co se Řím začal měnit v teritoriálně rozlehlou říši. Z reprezentace všeho obyvatelstva se *comitia* stávala shromážděním obyvatelů hlavního města, dala se snadno korumpovat, zneužívat i podvádět - podle ústavy zůstala však nejvyšším státním orgánem a výlučným zákonodárcem. Proto je také Oktavián na začátku své vlády několikrát demonstrativně svolal a nechal je schválit zákony, které měly povznést římskou rodinu a upevnit římské manželství. Tím však demagogie skončila a komicia byla vyřazena z politického života. Již za Oktaviánova nástupce Tiberia se přestala scházet a jejich kompetence volební přešla do pravomoci senátu, kompetence zákonodárná pak faktickou cestou zanikla.

Za vlády Oktaviána byl rovněž zreorganizován senát. Počet se snížil na 600 členů (po smrti Gaia Iulia Caesara vzrostl počet senátorů na víc jak tisíc!), *kompetence byla rozšířena:* senát volil magistráty, fungoval jako soudní dvůr, usnesení senátu - *senatus consulta - se stala zákonem* a nastoupila na místo republikánských zákonů komiciálních. 39

Čas od času docházelo sice mezi senátem a císařem ke konfliktům a různým kolizím, v podstatě se však senát stal velmi rychle povolným nástrojem císařské politiky a jeho autorita silně poklesla. Je to nejlépe vidět právě na zákonodárství. Když usnesení senátu nabyla síly zákona, dostávaly jednotlivé akty název podle rodového jména navrhovatelů anebo podle konsulů, za jejichž konsulátu byly přijaty. Jak se však ustalovala praxe, že senát bez námitek dával souhlas ke každému návrhu císaře, užívalo se k označení senátních zákonů prostě obratu *„oratio principis"* (např. v Gaiově učebnici: „senatus ex oratione divi Hadriani censuit..."). Zákonodárné právo senátu naráželo za prvních principů na odpor mezi odpůrci monarchie, ve 2. století n. l. však již nikdo o zákonech senátu nepochyboval.

Magistratury zčásti zanikly, zčásti se udržely nadále. Ztratily však jakýkoli 40
politický význam.

Podle dvojice konsulů se v duchu tradice určoval letopočet, jejich vojenská pravomoc však zanikla a také z ostatních republikánských oprávnění mnoho nezbývalo. Proto bývaly konsulům císařem přidělovány nové úkoly správního nebo soudního charakteru, funkční období se však často zkracovalo, aby se mohlo vyhovět všem zájemcům o honosný, byť málem prázdný titul.

Samostatnější postavení si z magistrátů udrželi nejdéle praetoři. Teprve ve 2. století, za vlády Hadriána, byla jejich činnosti položena hranice, když císař pověřil svého právního poradce Salvia Iuliana, aby zrevidoval text ediktu městského i cizineckého praetora, text ediktu kurulských aedilů, jakož i text ediktu provinčního a dal mu pevnou a neměnnou formu. Tak vznikl proslulý *„Věčný Hadriánův edikt" (Edictum perpetuum Hadriani),* který zastavil další vývoj honorárního práva, protože to málo, co směli magistráti inovovat, bylo docela nevýznamné.

Tak postupně přecházel monopol zákonodárné moci na císaře. Ještě Oktavián oficiálně žádné zákony nevydával, protože pouze kumuloval pravomoci republikánských magistrátů a těm příslušelo právo *jenom zákony navrhovat.* Když comitia zanikla, mohl se císař obracet na senát, časem se však z těchto návrhů stala formalita, dokonce ani neskrývaná - oratio principis.

Císař mohl ale na tvorbu práva působit i jinak. Jako magistrátovi mu příslušelo 41
„ius edicendi", *právo vydávat vyhlášky,* jako „princeps universorum" nemusel však své edikty vydávat při nastupování úřadu, edikty neměly také platit jen po dobu císařovy vlády.

Edicta principis se vztahovala buď na celou říši, anebo jenom na její část. Zpravidla řešila určitou otázku veřejné správy, někdy ale i problémy práva soukromého či veřejného. Např. z pěti Oktaviánových ediktů, které se ve dvacátých letech našeho století nalezly v Kyrene, první obsahuje císařovo nařízení o složení poroty v trestních procesech proti Řekům, ve druhém jde o rozhodnutí v trestním procesu proti třem římským občanům, třetí upravuje liturgické povinnosti

provinciálů, ve čtvrtém se jedná o řeckých soudcích, pátý vyhlašuje nové usnesení senátu o soudním řízení proti těm, kdo vykrádají provincie.

Jinou formou císařských nařízení byla *mandata*, císařovy *instrukce pro podřízené úředníky*. Měla-li mandata obsah speciální, zavazovala jenom adresáta, obsahovala-li však směrnice obecnějšího charakteru, zavazovala obecně a proto i byla zveřejňována.

Podobu řešení konkrétního případu měla také *decreta - rozsudky císařského soudu*, ať vynesené v odvolání k císaři či císařem v první instanci. Císař mohl na svém soudě nejen interpretovat jak právo civilní, tak právo honorární, mohl však docela volně vytvářet i právo nové. Takový rozsudek neplatil potom jenom v konkrétním případě, ale měl být závazný i v podobných případech budoucích. Měl tedy *povahu precedentu*.

Do jisté míry se dekretům podobala *rescripta - odpovědi císaře* na dotazy soukromníků ohledně práva. Dotaz musel být proveden cestou úředního podání a kanceláři předán osobně. Odpověď se dávala formou subskripce, tj. přípisem pod text žádosti. Také v reskriptech bylo nejen aplikováno právo platné, ale i vytvářeno právo nové. To potom mělo sice platit jen pro ten který případ, soudní praxe i výklady právníků však chápaly rescripta jako normy obecně závazné a tak se také rescripta časem stala přímým pramenem práva.

Z praxe reskriptů se od vlády císaře Hadriána vyvíjel *tzv. reskriptový proces*. Strana, která chtěla vést spor se obracela na císaře s žádostí o autoritativní řešení právního základu sporu. Císař rozhodoval podle faktických údajů, v žádosti uvedených, rozhodnutí proto mohlo být jen hypotetické, protože vycházelo z předpokladu, že uvedená fakta jsou pravdivá. Když se při vlastním soudním řízení ukázalo, že ano, byl soudce reskriptem vázán.

Formy císařských nařízení, které jsme uvedli, bývaly již velmi záhy označovány společným názvem *constitutiones principum*. Starý spor o otázku, zda císařské konstituce vytvářely právo civilní nebo honorární (starší literatura trvala vesměs na povaze honorární a zákonodárné právo císaři upírala), je dnes jednoznačně rozhodnut ve prospěch alternativy prvé. O zákonodárné pravomoci císaře se nepochybuje, tak jako o ní nepochyboval Salvius Iulianus, když při redakci praetorského ediktu připojil císařské konstituce ke komiciálním zákonům a k usnesením senátu, anebo Gaius, když na začátku své Učebnice (I, 7) císařské konstituce definoval.

Oddíl V. Klasická jurisprudence římská

42 Prvá dvě století principátu byla obdobím velké hospodářské i politické prosperity, byla to doba mohutného rozkvětu římské kultury, také doba vrcholného rozvoje římského práva a římské pravovědy. Na pevných základech, které položila již poslední dvě století republiky, postavila římská jurisprudence epochy principátu mohutnou stavbu, která vzbuzovala obdiv a vzbuzuje zájem až do našich časů.

Rozmach měl své dobré příčiny. Politická stabilizace Augustova míru - Pax Augusta - podmínila hospodářskou prosperitu v Itálii i v provinciích, mohutný rozvoj vnitřního i zahraničního trhu a obchodu přinášel každý den nové a nové problémy, které bylo nutno rychle a obratně řešit. K tomu přistupovalo i budování nového státního aparátu, jež vtahovalo právníky do politického života a stavělo ty nejzkušenější a nejschopnější přímo na čelná místa v císařské civilní i vojenské správě.

Již za Oktaviána Augusta lze pozorovat, jak se princeps obklopuje právníky a snaží se známé právníky získat na svou stranu tím, že jim dává různé *výsady*

nebo čestné tituly. Zvláštní proslulosti nabyl časem titul „respondere ex auctoritate principis" - to znamená *právo, udílet dobrá zdání (právní rady), jménem císaře* (anebo: jakoby se schválením císaře). Takové vyznamenání zpočátku jen nebývale zvyšovalo vážnost právníka a přivádělo k němu velké množství klientů. Také při soudním jednání měl názor vyznamenaného (nebo jak říkáme autorizovaného) znalce práva velkou váhu a soudce zpravidla neměl odvahu se proti takovému dobrému zdání postavit. Zejména když stejný názor zastávali i autorizovaní právníci jiní. Postupem doby vzniklo nakonec z této praxe přesvědčení, že *shodné stanovisko autorizovaných právníků je závazné a má sílu zákona*, pokud mu neodporuje odlišný názor autorizovaných právníků druhých. Proto Gaius ve své Učebnici uvádí shodný názor autorizovaných přímo jako pramen práva a dodává, že reskriptem císaře Hadriána bylo stanoveno, že z protichůdných názorů autorizovnaých právníků si soudce může výbírat.

Od Oktaviána Augusta jsou právníci dosazováni na významná místa ve státním správním aparátu, působí také na císařském dvoře jako poradci - konsiliáři: od Traiana jsou stálými členy císařské rady, připravují jednání císařského soudu, koncipují texty konstitucí, rozhodujícím způsobem se exponují i v praxi reskriptové.

Mimo císařské služby pracují pak v podstatě stejnými formami jako kdysi za republiky. *Agere, cavere, respondere* tvoří hlavní náplň jejich činnosti, mírové doby hospodářské prosperity dovolují však rozvíjet práci na mnohem vyšší úrovni. Praxe nadále zůstává východiskem, praxi běžně provozují i ti, kteří se zaměřují na práci vědeckou či vědeckou a pedagogickou. 43

Poučný je příklad *Marka Antistia Labeona*, velké autority ze samého počátku principátu: půl roku působil v Římě jako praktik (respondent), na půl roku potom odjížděl na venkov a tam na svém statku zpracovával poznatky z praxe literárně. Díky širokému všeobecnému vzdělání a neúnavné píli napsal Labeo na 400 různých spisů o problémech práva, spisů často citovaných a v denním právním životě hojně užívaných.

Labeo je jedním z prvých v dlouhé řadě autorů, kteří zhruba do poloviny 3. století n. l. sepsali a publikovali stovky svazků odborné literatury, která se zabývala nejrůznějšími otázkami veřejného i soukromého práva. Dnes neznáme tyto spisy zdaleka všechny, to však, co se dochovalo, obsahuje zcela jistě všechno podstatné, třeba i v trochu modernizující a zkreslující podobě. Podle nařízení východořímského (byzantského) císaře Justiniána byl totiž v 6. století pořízen reprezentativní výběr z klasické literatury, který měl sloužit jako zákoník byzantského platného práva. Na kompilaci po tři roky (v letech 530-533) pracovala právnicky i technicky velmi zdatná šestnáctičlenná komise, která shrnula rozsáhlý materiál do sbírky o padesáti knihách nazvané *Digesta*. Protože císař nařídil zachovat u každé přejímané pasáže jméno klasického autora a název jeho spisu, podávají Digesta plastický a zřejmě velmi věrný obraz o literární činnosti právníků v době vrcholného rozvoje římského práva. Výhodou zprostředkované formy dochování je výběr látky (lze důvodně předpokládat, že zkušení kompilátoři vynechávali jen pasáže a texty nepodstatné), nevýhodou je interpolace citací (kompilátoři přizpůsobovali klasické právo potřebám 6. století a texty moderni-

zovali). V každém případě lze však Digesta považovat za spolehlivé východisko pro hodnocení významu právnické literatury klasického období.

Obecně lze říci, že tato literatura jakoby pokračovala v tradicích literatury z konce republiky. Vyrůstá z praxe denního života a je praxi určena, proto i pro klasickou literaturu je charakteristická *kazuistická metoda zpracovávání problémů*. Jak vysokou úroveň ovšem tato kazuistika má! Dodnes musíme obdivovat logickou i technickou zdatnost autorů, kteří dovedou problém rozložit na podstatné a vedlejší otázky a potom je anylyzovat až po nejjemnější detaily a nuance, kteří se od konkrétního propracovávají k obecnějším závěrům, kteří třídí a klasifikují, logicky instituce propojují, zkoumají užitečnost analogie, aby nakonec - i když nemají rádi definice a řehole - dospěli k obecnému typu řešení, který si ihned nechají ověřit praxí.

Právníci doby klasické psali všichni více méně stejným stylem a více méně stejnou latinou - prostou, nevyumělkovanou řečí, jež se ubránila silným vlivům mnohomluvné rétoriky (tehdy již ovládající krásnou literaturu i literaturu křesťanskou), také názvy jejich děl jsou tradiční a nevynalézavé: digesta, responsa, sentence, komentáře atd.).

44 Říká se běžně, že klasické *římské právo je hlavně dílem právníků* (Němci proto často pro ně užívají názvu *das Juristenrecht*). Je a není to pravda. Právníci nebyli zákonodárci a nemohli vytvářet nové právní normy. K tomu byl v jejich době povolán císař, resp. senát, a právníci mohli nové právo vytvářet jen na velmi omezeném prostoru v rámci svého „respondere ex auctoritate principis" (viz výše). Proto platné právo jen vykládali a vědecky zpracovávali, a to všechny jeho masy - ius civile, ius honorarium, ius gentium a nakonec i právo císařské. Zpracování bylo ovšem důkladné a důsledné, autoři promýšleli normy do nejposlednějších možných důsledků, zvažovali všechny eventuality a logické vyústění norem, zkoumali vzájemné souvislosti institucí, bohatě využívali analogie ke zdokonalení procesní ochrany, často ovšem i tvůrčím způsobem rozvíjeli některé principy, které v normách byly obsaženy anebo jen naznačeny, a tak vytvářeli i normy nové. A to vše v těsné souvislosti s praxí a pro praxi, proto římští právníci málo filozofovali, neměli rádi velká zobecňování, celkem je ani příliš nezajímala historie, pokud ovšem nepomáhala osvětlit některá ustanovení práva platného.

Bylo by zdlouhavé a zbytečné uvádět podle jména všechny velké autory klasické jurisprudence, vždyť jen v Digestech je citováno přes 40 spisovatelů, a jsou to vesměs jen autority prvého řádu. Kolik asi bylo těch druhořadých, anebo jenom v určité oblasti říše známých! Postačí proto jen několik osobností profilujících, anebo díky zvláštním historickým okolnostem známých.

45 *Marcus Antistius Labeo*, současník Oktaviána Augusta a nepřítel jeho monarchického režimu, proslul v dlouhé řadě svých děl zejména objemnými komentáři k ediktům praetora městského a cizineckého. S citacemi z těchto knih se setkáváme ještě po letech u autorů pozdní doby klasické. Labeo byl původcem četných výstižných definic, rád také vysvětloval etymologii různých termínů, zvlášť právnických.

Lebeonovým velmi učeným, ale literárně jen málo činným protivníkem byl *Gaius Ateius Capito*, jeden z prvých, kdo dal své síly zcela do služeb Oktaviána Augusta.

S rivalitou Labeona a Capitona spojovala římská tradice vznik dvou právnických škol, tzv. školy *Sabiniánů* a školy *Prokuliánů*. Školy byly však zřejmě mladšího data, právník *Massurius Sabinus* je alespoň doložen až pro dobu od Tiberia do Nerona, *Proculus* působil ve stejném čase.

Původ škol je nejasný; z literatury sice známe četné kontraverze Sabiniánů a Prokuliánů, jsou to však vesměs jen drobné a dílčí problémy, které sotva mohly být důvodem rivality. Proto moderní historiografové soudí, že nešlo o školy typu řeckých škol filozofických, ale spíše o jistou vyučovací tradici, přenášenou z učitele na žáka a dále.

Z představitelů škol je Proculus celkem neznámý, zato Sabinus proslul jako autor díla „Tři knihy civilního práva", které ve zhuštěné formě podávalo tak dokonalý obraz základů ius civile, že ještě po dvou stech letech se jeho textů (při neexistenci kodifikace) používalo jako základu pro komentáře k tomuto oboru právního řádu.

Jména autorů právě uvedených bývají v nové době zahrnována do tzv. raně klasického období. Období vrcholně klasické začíná zhruba na přelomu prvního a druhého století. Pro právníky této periody je příznačné, že jsou úzce spojeni s císařem, zpravidla tak, že zastávají nějakou vysokou funkci ve státní správě. Tím se pro jejich odbornou činnost otevírají nové prostroy a proto se z jejich literární produkce skoro úplně ztrácejí díla doktrinálního (spíše teoretického) charakteru, jaká ještě tu a tam psával Sabinus nebo Labeo.

Z autorů sem patří především *Iavolenus Priscus* z konce 1. století n. l., vznešený senátor, konsul a vysoký císařský úředník, učitel slavného Salvia Iuliana, autor cenných komentářů k dílům Cassia, Plautia a Labeona.

Salvius Iulianus (narozen kolem roku 100 n. l.), právní poradce císařů Hadriána, Antonina Pia, Marka Aurelia a Lucia Vera, jedna z největších postav klasické jurisprudence, provedl z pověření Hadriána *redakci ediktu (Edictum perpetuum)*, sám sepsal rozsáhlá Digesta o 90 knihách, ve kterých zpracoval celý obor praetorského a civilního práva. Kromě jiného byl Iulianus i původcem učení o naturálních obligacích a o závazcích osob nezpůsobilých k právnímu jednání.

Současníkem Iulianovým byl *Iuventius Celsus*. Dvakrát zastával konsulát, v literatuře vynikl precizním a úsporným stylem podání, jako kritik dovedl být nemilosrdně ostrý. Není náhodou, že některé z nejznámějších římských definicí a regulí pocházejí právě od Celsa (např. „ius est ars aequi et boni" - právo je umění spravedlivého a dobrého; „impossibilium nulla obligatio" - nemožné nezavazuje aj.). Hlavním dílem Celsovým byla Digesta o 39 knihách.

Po Salviovi Iulianovi a Celsovi následuje vedle velkých jmen *Ulpia Marcella* a *Cervidia Scaevoly* (oba byli vynikajícími respondenty a vysokými státními úředníky) dvojice autorů, která se lidsky i literárně z řady klasických autorů poněkud vymyká. Jsou to *Sextus Pomponius* a *Gaius*. Oba se věnovali patrně výlučně práci pedagogické a literární, není známo, že by zastávali nějaký veřejný úřad. Ani jeden, ani druhý nevynikli jako původní samostatní myslitelé, byli to spíše eklektikové, kteří zpracovávali myšlenky druhých, dělali to však velmi obratně, čtivě, přehledně a srozumitelně a praxe je proto měla ve velké oblibě. Pomponia hned, Gaia po letech.

Pomponius zanechal velké dílo, co do počtu knih vůbec jedno z největších (komentáře k ediktu, komentáře k Sabinovi aj.), z drobnějších prací stojí za zvláštní zmínku nevelká Příručka o jedné knize (Enchiridion), stručné pojednání o dějinách římského státu, práva a jurisprudence až do doby Hadriánovy. Svým právněhistorickým charakterem je Pomponiova knížka velkou výjimkou v produkci klasických autorů.

Gaius jako člověk je úplně neznámý, spisů však najdeme celou řadu, jeden z nich *Institutiones*, tj. Učebnice práva - se dokonce dochoval v původní podobě. Gaius žil ve 2. století, věnoval se intenzivně vyučování, také literárně byl velmi plodný. Není nijak původní, jeho styl je však přehledný a snadno přístupný. Oficiálně sice uznáván nebyl, v praxi si však jeho spisy udržovaly velkou popularitu, která v době poklasické ještě stoupala. Již v tzv. citačním zákoně (viz dále) byl řazen k pěti nejlepším právníkům římským, pro Justiniána v 6. století představoval autoritu prvního řádu, byl klasikem zvláště váženým a milým, byl to „noster Gaius" - nás Gaius.

Vedle Učebnice práva napsal Gaius ještě pedagogické příručky další (původ často citovaného spisu *Res cottidianae* - „Záležitosti každodenní" je však dodnes velmi sporný), ojedinělý je jeho

komentář k provinčnímu ediktu, Gaius také komentoval Zákon 12 desek, praetorský edikt, psal i monografie o různých zákonech. Gaius byl nepochybně právník druhořadý, objev původního textu jeho Učebnice na počátku 19. století se však stal mocným stimulem k rozvoji romanistického bádání v nejnovější době.

Období pozdního klasicismu bývá vymezováno druhou polovinou druhého a první polovinou třetího století. Charakterizuje je nový mohutný nástup tvůrčí činnosti právníků, vystřídaný potom stagnací a nakonec definitivním rychlým úpadkem.

Vzestup ohlašuje dílo výše již vzpomenutého právníka *Marcella*, poradce císařů Antonina Pia a Marka Aurelia, autora zajímavého tím, že vedle tradičního práva soukromého věnuje nemalou pozornost i právu veřejnému, jak dokazují např. názvy knih „O úřadu konsula", „O úřadu správce provincie" aj.

Na přelomu století působí pak trojice tří patrně vůbec nejpověstnějších postav klasické jurisprudence - *Aemilius Papinianus, Iulius Paulus* a *Domitius Ulpianus*. Všichni tři byli exponovanými úředníky v době těžké politické krize kolem nástupu dynastie Severovců a na své postavení doplatili: Papinianus byl popraven roku 212, Ulpiána zavraždili vzbouření praetoriáni roku 228, jak skončil Paulus známo není, historik 4. století sice poznamenává, že sešel ze světa „pessima morte" (nejhorší smrtí), zdá se však, že autor si plete Paula s Ulpiánem.

Z té slavné trojice byl Papinianus nejstarší a nepochybně nejslavnější; již současníci oceňovali jeho originalitu, pro Justiniána to byl „vir acutissimi ingenii" (člověk mimořádně nadaný), stejně soudily i věky pozdější. Praxe však Papinianovy spisy zvlášť v oblibě neměla, také v Digestech jsou excerpovány relativně málo. Byly totiž psány zhuštěným, nemálo vyumělkovaným stylem a tak pochopení textu nebývalo právě snadné.

Zato Ulpianus a Paulus patřili vždycky k autorům nejoblíbenějším. Nebyli sice nijak zvlášť původní, ale psali lehkým a srozumitelným perem, a to rozhodovalo. V justiniánských Digestech tvoří úryvky z přečetných děl této dvojice značnou část celkového obsahu: plná jedna třetina textu Digest je převzata z Ulpiána, jedna šestina z Paula.

Klasická jurisprudence doznívá ve 3. století jmény Modestina a Hermogeniana. Ulpianův žák *Herennius Modestinus* byl někdy v letech 224-226 praefectus vigilum (šéf římské požární policie), dochované úryvky ze spisů pak ukazují, že psal díla pedagogická a díla pro praxi určená.

Hermogenianus patří již do období dominátu. Digesta citují z jeho díla spisek „Epitome iuris", zřejmě jakýsi stručný výklad o hlavních institucích práva, z pera Hermogeniana pochází také „*Codex Hermogenianus*", dnes ztracená sbírka císařských konstitucí císaře Diokleciána. Zdá se, že Hermogenianus byl praefektem praetoriánů na Diokleciánově dvoře.

Kolem poloviny 3. století n. l. období klasické jurisprudence končí. Začíná doba anonymních autorů, kteří žijí jenom z odkazu klasiků, nového netvoří nic, nebo skoro nic, staré vulgarizují a zjednodušují, nemálo problémů vůbec nechápou. Úpadek byl podmíněn velkou hospodářskou, politickou a kulturní krizí římského imperia, která nakonec zahubila celou Západořímskou říši.

Oddíl VI. Římské císařství za dominátu

46 Velká krize, která otřásala římským imperiem od poloviny 3. století n. l., nemohla zůstat bez pronikavého vlivu na všechny oblasti společenského života. Upadal venkov i život ve městech, krize postihla stejně Itálii jako provincie, na hranicích rozlehlých teritorií stály zástupy barbarů, připravené vtrhnout do krajin, které slynuly bohatstvím a které ještě donedávna diktovaly všem sousedům svou vůli.

V první polovině 4. století n. l. se státní hranice zdá ještě pevná a nepřekročitelná, kolem roku 376 n. l. však přes Dunaj na Balkán proniknou germánské

kmeny Vizigótů a začne *období invazí* a kolonizace římských teritorií, které skončí definitivním odtržením západních částí imperia od východních. Východní se ubrání útokům zvenčí a zůstanou nositelem římské státnosti jako Východořímská neboli Byzantská říše, západní části okupují Germáni a římská státnost zaniká, stává se kořistí barbarských králů franckých, langobardských, vandalských aj.

Všeobecná krize, která rozvrátila římské imperium v západní Evropě a severní Africe, byla ve své podstatě krizí otrokářského výrobního způsobu. Některé její příznaky se projevovaly již za principátu, v prvních fázích vývoje však mohly vyvolávat jen kolize krátkodobé a teritoriálně omezené, protože nejméně do konce 2. století n. l. byl politicky prosperující stát schopen úspěšně čelit decentralizačním tendencím nerovnoměrně se vyvíjejících říšských oblastí.

Decentralizační tendence byly podmíněny postupnou naturalizací hospodářství 47
a ji doprovázejícím rozpadem vnitřních trhů. Naturalizace sama šla pak ruku v ruce s přechodem od otrokářských forem výroby k formám novým, ve své podstatě již feudálním. Neboť byla-li pro otrokářské zemědělství charakteristická produkce nesvobodných pracovních sil v poměrech velkovýroby (latifundia v provinciích) či výroby střední velikosti (italské a provinční villy), stala se profilujícím rysem nového výrobního způsobu *malovýroba polozávislého (polosvobodného) bezprostředního producenta*, v římských poměrech konkrétně kolona a otroka usazeného na půdě (servus casatus - otrok s pekuliem).

Tendenci přecházet od nesvobodné práce otroků k produkci svobodných drobných pachtýřů (*kolonů*) vyčteme již koncem 1. století n. l. z několika dopisů Plinia Mladšího, u Plinia se však již také setkáme s počátky procesu postupného znevolňování těchto svobodníků: jsou často zadlužení a chronické neplnění převzatých smluvních závazků je připoutává k osobě vlastníka půdy. Ve 2. a 3. století n. l. se forma exploatace polozávislé pracovní síly kolonů-pachtýřů rozšiřuje po celé říši, současně se pak ve stále širším měřítku praktikuje usazování otroků na půdě a vykořisťování nesvobodné práce jen nepřímo, formou pozemkového pekulia.

Postupem doby se postavení usazených otroků a kolonů ekonomicky i právně sbližuje. Postavení otroka se uvolňuje, právní řád začíná nepřímo uznávat jeho rodinné svazky, chrání do určité míry jeho majetek, chrání jeho osobu, dokonce i před vlastním pánem - postavení kolona se naproti tomu zhoršuje, je sice stále považován za člověka svobodného, od doby Konstantinovy je však připoután k půdě (glebae adscriptus) a podléhá i různým omezením dalším, která jej znevolňují.

Vedle kolonů a otroků s pekuliem se v zemědělské produkci objevují ještě četné jiné formy závislosti, jsou to však jenom typy přechodné a všechny tendují k juristicky dosti neurčité formě produkce, která nápadně připomíná produkci středověkých nevolníků.

Ve 4. a 5. století n. l. se krize v zemědělství tak prohlubuje, že rozsáhlé komplexy půdy zůstávají ležet ladem, venkov se vylidňuje, pokusy osídlovat

opuštěné pozemky formou emfytheutického práva nemohou úpadku zabránit. Také městský život je v rozkladu. Řemeslná výroba ztrácí odbytiště, obchod upadá, snahy zákonodárců připoutat městské rodiny a jejich potomstvo trvale k určité profesi ztroskotají, daňová břemena dovrší nakonec dílo zkázy. Krize, postihující venkovskou i městskou produkci, probíhá intenzivněji v západních částech imperia, *východ* se ukazuje již *od 3. století n. l. ekonomicky a politicky stabilnější.* Proto také invazím barbarů odolává, Západořímská říše se však v průběhu 5. století n. l. pod náporem Germánů zhroutí.

a) Postavení císaře

48 Období velké krize je v oblasti státu a forem vlády charakterizováno velkými reformami, které mají za cíl udržet a pokud možno i upevnit panství vládnoucích vrstev, to znamená čelit všem decentralizačním tendencím a hospodářské i politické anarchii, která vládne. Proto se odhazují všechny demokratické formy, kterými princip ještě maskoval své monarchické postavení, císař vystupuje jako *absolutistický samovládce,* který drží v ruce a suverénně ovládá přísně zcentralizovaný a zbyrokratizovaný státní aparát, v prvé řadě armádu, která je nejdůležitějším nástrojem jeho moci a také nejspolehlivější oporou jeho politického postavení.

Absolutistický panovník, honosící se nyní titulem „*dominus*" nebo „*dominus et deus*" (odtud i název nové formy vlády - dominát), je hlavou rozvětveného systému centrálních a provinčních úřadů, je hlavním a výlučným zákonodárcem a nejvyšším soudcem, od Konstantina Velkého pak i nejvyšším ochráncem *křesťanské církve*, která se od *ediktu milánského* (roku 313 n. l.) stává nejdříve tolerovanou, od druhé poloviny 4. století n. l. *monopolní formou vyznání víry.*

49 Počátky římského dominátu bývají obvykle spojovány se jménem císaře Diokleciána (284-305) a císaře Konstantina (306-337), třeba však poznamenat, že reformy, signalizující nástup otevřeného absolutismu se objevovaly již od politické krize za vlády Severovců.

b) Diokleciánovy reformy

Podstatou reforem Diokleciána bylo vybudování centralizované byrokratické hierarchie, jejíž hlavou se stal císař. Říše dostala jednotnou administrativní strukturu, vojenská správa byla oddělena od civilní, samospráva se vůbec likviduje a celé státní území se rozděluje na správní jednotky hierarchicky nadřazené a podřízené.

Nejvyšším správním útvarem byly *prefektury,* řízené ryze civilním úředníkem, zvaným *praefectus praetorio*. Prefektury byly celkem *čtyři* a dělily se na *14 diecézí,* spravovaných *vikáři (vicarii).* Nejnižší jednotkou správy se staly *provincie,* řízené *provinčními správci* (rectores nebo praesides provinciarum). Diokleciánovou reformou byla teritoria provincií podstatně zmenšena, proto se počet provincií podstatně zvýšil: počátkem 4. století n. l. jich říše měla kolem stovky. (Terminologie správních jednotek a úředníků je nám dodnes povědomá, protože ji pro své potřeby převzalo a stále ještě užívá kanonické právo.)

Reorganizován byl rovněž *císařský dvůr*. Císař se obklopil suitou hodnostářů, 50
kteří byli rozřazeni do hodnostních tříd a podle toho upraveny i jejich tituly. Z nejvýznamnějších lze uvést: *comes sacrarum largitionum* spravoval veřejnou a *comes rei privatae* soukromou pokladnu, v čele vojenské gardy a dvorského služebnictva stál *magister officiorum,* při tvorbě práva a vydávání zákonů hrál významnou úlohu *quaestor sacri palatii,* jakýsi náčelník císařského paláce.

Netřeba dodávat, že všechny tyto hodnostáře a úředníky jmenoval podle volného uvážení císař, ten si také vybíral členy *dvorské (palácové) rady,* která od Konstantina Velkého nesla název „*sacrum consistorium*".

Podle Diokleciánovy reformy měl císař rovněž jmenovat svého nástupce na trůně, ani za dominátu neměla tedy monarchie být dědičná. Ale pokus o spoluvládu s caesarem (tj. budoucím císařem), kombinovaný ještě rozdělením říše na východní a západní se dvěma císaři a caesary, se nezdařil a *tzv. Diokleciánova tetrarchie* vzala rychle za své. Od Konstantina se císařská hodnost stala dědičnou.

Konstantin bývá pokládán za dovršitele Diokleciánových reforem, proslulost mu však zajistila hlavně ochrana a podpora křesťanského náboženství. Ačkoli sám zůstal pohanem, připravil tolerančním ediktem milánským roku 313 n. l. půdu pro *císaře Theodosia,* který *roku 380 n. l. prohlásil křesťanství za státní náboženství výlučné.*

Za Konstantina bylo *hlavní město říše přeloženo* z Říma *do Konstantinopole.* Stále zřetelněji se totiž ukazovalo, že východní část imperia je hospodářsky i politicky stabilnější a že se proto na východ přesunuje i těžiště všeho života. Hlavní město na východě dostalo stejnou ústavu jako město Řím, kromě jiného měla mít Konstantinopol i vlastní senát. Tím se senát římský definitivně přeměnil na pouhopouhou městskou radu.

S přenesením hlavního města říše na východ je spojen vznik jednoho z nejslavnějších církevních falzifikátů, tzv. Konstantinovy donace - *Donatio Constantini.* Podle textu tohoto podvrhu odevzdal císař Konstantin při odchodu z Říma vládu nad celým západním světem římskému biskupu Silvestrovi. Vymyšlená historka zfalšovaného dokumentu se ve středověku měla stát jedním z argumentů, které zdůvodňovaly papežské nároky na světovládu.

Oddíl VII. Právo a právní věda za dominátu

Období dominátu je doba velkého úpadku římského práva i římské jurispru- 51
dence. V literatuře se proto mluví o *období poklasickém*, anebo o období *nástupu vulgarizace práva.*

Výlučným pramenem práva jsou císařské konstituce, zpravidla označované jako „*leges*" anebo „*leges generales*". Jejich počet nebývale stoupá, někteří císaři zákony doslova chrlí, právní věda i legislativní technika však upadají a tak i úroveň zákonů je velmi nízká. Texty jsou většinou nesnesitelně mnohomluvné, zákonodárce se rád vyjadřuje co nejvíce šroubovanou řečí, stručná a přesná dikce klasických právníků je nahrazena květnatým stylem, který si libuje v nesrozumitelných metaforách, obrazných rčeních, rádoby básnických opisech atd. Snadno pochopíme, že již tato čistě zevní stránka zákonů narážela v praxi na

nepochopení a odpor, zvlášť když ještě leckdy jeden zákon odporoval druhému a někdy dokonce i týž zákon sám sobě. Běžně se potom stávalo, že oficiální texty norem bývaly doprovázeny anonymními dodatky a poznámkami, tzv. interpretací *(interpretatio),* která se pokoušela stručně a jasně vyložit to, co se ve vlastním zákoně říkalo obšírně a nesrozumitelně.

Pokud jde o obsah zákonů, obírá se ještě nemálo dochovaných reskriptů Diokleciánových problémy soukromého práva. Ale počínaje dobou vlády císaře Konstantina ovládnou pole problémy práva správního, hospodářského a sociálního zřízení a normy trestní. Charakter úpravy je dílem tradiční, dílem radikálně nový. Od Konstantina lze také pozorovat, jak do textů pronikají zjednodušující koncepce a pojmy primitivního *vulgárního práva* (viz dále).

a) Odborná literatura právnická

52 Klasická jurisprudence je zhruba od poloviny 3. století n. l. v úplném rozkladu až do druhé poloviny 5. století n. l. je dokonale anonymní a Hermogenianus je poslední významný právník, kterého můžeme zaznamenat.

Ale ještě na počátku 4. století n. l. působilo v říši *několik právnických škol,* které se snažily pěstovat právní vědu v duchu klasických tradic, zejména v duchu klasiků z přelomu 2. a 3. století n. l. Na těchto školách se studovaly a vykládaly velké knihy komentářů Paula a Ulpiána, velmi pravděpodobně se některá *tato díla i znovu vydávala,* ne ovšem v původní podobě: školy zjevně inklinovaly k jistému dogmatismu, k simplifikacím problémů, k různým definicím a mělkým konstrukcím a v duchu těchto trendů pak také nově publikované texty upravovaly nebo i doplňovaly. V 6. století n.l. se tyto upravené edice staly východiskem při práci justiniánských kodifikátorů a tak interpolace, které dnes v Digestech nacházíme, nemusely zdaleka být jenom jejich dílem, ale mohly být převzaty z upravených edic „jako originál".

Vedle nových vydání děl klasiků libovala si poklasická doba také v *předělávání a zkracování* různých *klasických učebních pomůcek a ve sbírání důležitých a známých míst či pasáží* z knih klasických autorů. Tyto kolekce, jakási florilegia, byly potom tradovány zpravidla pod jménem autora samého a právní historikové je po dlouhý čas pokládali za pravá a původní klasická díla. Tak se velké polularitě těšily *„Regulae Ulpiani"* (Ulpiánovy řehole, někdy také nazývané „Tituli ex corpore Ulpiani"), ačkoli jde zřejmě o anonymní zpracování, textově velmi blízké Gaiově Učebnici práva. Často se citovaly i *Paulovy „Sentence"*, sestavené z úryvků sebraných z různých klasických autorů neznámým kompilátorem. Stejně proslulé „Res cottidianae" (Každodenní problémy), připisované Gaiovi - přitom se jedná o přepracovaný text Gaiovy Učebnice, který je modernizován a rozšiřován.

53 Ale nejsou to jenom komplikace právě vylíčeného typu, současně vzniká i literatura jiná, ne sice úplně odlišná anebo snad dokonce původní, ale přece jenom serióznější a více cílevědomá. Jsou to rovněž *sbírky slavných a závažných míst z klasiků a císařských konstitucí,* ty sbírky však nepředstírají, že jde o dílo

klasika jediného, ani se nesnaží propojit různé citáty do souvislého textu. Naopak: každá citace ve sbírce se poctivě označuje jménem autora, jakož i názvem spisu, ze kterého je převzata. Je to tedy stejná technika, kterou v první polovině 6. století n. l. použijí kompilátoři císaře Justiniána při pořizování Digest a Kodexu.

Z dochovaných památek poklasické literatury patří do těchto kompilací především *dva sborníky (kodexy) císařských konstitucí*, které vznikly za vlády Diokleciána: první pořídil jakýsi Gregorius, druhou právník Hermogenianus, kterého jsme již výše poznali jako autora spisu „Epitome iuris".

Podle nejnovějších výzkumů anglických romanistů byli oba autoři vlivnými úředníky na císařském dvoře, oba dva měli také volný přístup do císařského archivu: *Gregorius* sebral do sbírky různé konstituce od Hadriána do Diokleciána, *Hermogenianus* shromáždil - jak se zdá - jenom konstituce Diokleciánovy.

Obě kompilace jsou dochovány jen v troskách, jejich historický význam byl však veliký: staly se základem pro kodifikaci císaře Theodosia, byly excerpovány justiniánskými kodifikátory Kodexu, vydatně z nich čerpali i germánští králové v západní Evropě.

Oběma kodexům byla svou vnější podobou blízká rozsáhlá sbírka citátů 54
a výpisků z děl Papiniana, Paula, Ulpiána a císařských zákonů, jejíž zbytky se dochovaly v rukopise Vatikánské knihovny a jež proto v nové době dostala pracovní název *Fragmenta Vaticana.* Sborník, patrně pro školy určený, musel být velmi obsáhlý, soudí se, že se objemem mohl blížit justiniánským Digestům. Pro potřeby výuky měl být sborník pravděpodobně náhradou za velmi drahé a těžko dostupné originály spisů klasických, zdá se však, že se sborník používal i v právní praxi, protože pro tu byly originály většinou ještě nepřístupnější.

Docela zvláštní poslání plnila zřejmě nevelká *„Collatio legum Mosaicarum et* 55
Romanarum" (Porovnání zákonů židovských a římských), která vznikla někdy na samém konci 4. století n. l. Sbírka svérázným způsobem srovnává *biblické předpisy s právem římským* a chce dokázat, že oba systémy jsou si blízké, protože v podstatných záležitostech si jejich sankce odpovídají. Římské právo ve sbírce reprezentují citáty z Gaia, Paula, Ulpiána, Papiniana, Modestina a císařských konstitucí. „Collatio legum" chtěla buď propagovat křesťanství, anebo měla v očích křesťanů ospravedlnit právo pohanských právníků a pohanských císařů.

Jsou-li pro první fázi vývoje práva v době poklasické ještě charakteristické 56
snahy udržovat tradici klasických právníků a pracovat s jejich spisy, byť i v upravené podobě, nastává zhruba od vlády Konstantina obrat a nejen praxe, ale i teorie a výuka se s dědictvím klasického práva rozcházejí.

Opouštějí se vědecké pojmy a principy starého práva, odhazují se jemné konstrukce a logické postupy klasiků, právo se zjednodušuje a vulgarizuje. Mizí nuance smluvního systému, smlouva trhová ztrácí charakter obligačního poměru a stává se pouhým důvodem nabývání vlastnictví, stírá se rozdíl mezi držbou, vlastnictvím a věcnými právy k věci cizí, také klasické procesní zásady se definitivně proměňují.

Z druhé strany nelze ovšem nevidět, že *vulgární právo* má i některé nesporné přednosti: *je pružné a přizpůsobivé* potřebám denního života, plně rozvíjí

písemnou formu právních jednání, uznává v širokém měřítku *závaznost smluv,* odstraňuje také některé strnulosti klasického práva, zejména v oblasti práva dědického aj.

Panství vulgárního práva somozřejmě nepotřebuje velkou literaturu, to málo, co vzniká a co dnes známe, jsou práce jednoduché a leckdy nemálo primitivní: např. výtah z Gaiovy Učebnice práva (Gai epitome) anebo „interpretatio" – výklad k jednotlivým císařským zákonům lze uvést jako typické.

Zatímco v západních částech římské říše trvá panství vulgárního práva až do zániku státu a vyústí do svérázného právního vývoje v říších germánských, nastává na východě v 5. století n. l. přece jen obrat. A je to zásluhou právnických škol, zejména školy v Berytu (dnešním Bejrútu) a později i školy v Konstantinopoli, že zatím alespoň ve výuce se právníci začínají vracet ke klasickým textům a usilovat o renezanci klasického práva.

Pokud je z pramenů známo, pracuje se na těchto ústavech (vlastně už opravdových právnických fakultách) úplně stejným způsobem, jako později ve středověku na italských univerzitách. Základem vyčování jsou texty klasiků a císařských zákonů, které se krok za krokem analyzují, komentují a vykládají. Památkou na tyto pedagogické praktiky jsou pravděpodobně tzv. *Scholia Sinaitica,* v klášteře na hoře Sinai objevené zbytky řeckého komentáře k Ulpiánovu dílu „Libri ad Sabinum", které prozrazují, že jejich autor byl dost dobře obeznámen s literaturou pozdních klasiků i s císařskými konstitucemi. Také *tzv. Syrsko-římská právní kniha* z konce 5. století n. l. je vlastně komentář k císařským konstitucím, její úroveň ale není valná, dílo vzniklo patrně na nějaké právnické škole třetího řádu.

57 Renezance zájmu o texty klasického římského práva, která je charakteristická pro východořímské školy od konce 4. století n. l. předznamenává vývoj, který v letech 530-534 dá vzniknout velkým kodifikacím císaře Justiniána. Jeho kořeny musíme hledat v osobitých hospodářských i společenských poměrech, které převládaly na východě, zvláště po roce *395 n. l.*, kdy imperium bylo s konečnou platností rozděleno na západní a východní část. Z právního hlediska šlo původně jen o dělení administrativní, záhy se však ukázalo, že oddělní latinského západu od řeckého východu znamenalo více - dělením vznikly dva samostatné státy.

Jejich odlišná ekonomická struktura podmínila, že krize otrokářského způsobu výroby neprobíhala na východě v tak katastrofických formách, jako na západě. A byl-li konec 4. a celé 5. století na západě ve znamení neslýchaných válečných zmatků a pronikání germánských kmenových svazů, mohla východní říše při všech nesnázích a komplikacích přece jen prožít období jisté stabilizace, která nakonec vyústila do pokusů upevnit v zemi otrokářský řád a restaurovat na západě římskou vládu v oblastech mezitím ztracených.

Prostředkem k dosažení tohoto cíle měly být nekonečné krvavé války s Germány, vedené císařem Justiniánem, prostředkem ke stabilizaci a upevnění vnitřních poměrů se - kromě jiného - mělo stát klasické otrokářské právo. Samozřejmě klasické právo uspořádané a do náležitých forem uvedené, aby se daly překonat nejasnosti a zmatky, do kterých aplikaci práva přivedla praxe a některé císařské zákony doby dominátu.

b) Citační zákony

Když v polovině 3. století n. l. zanikla literární činnost římské jurisprudence, 58
užívala soudní i mimosoudní praxe díla slavných právníků nadále, protože jejich texty nepřestávaly dávat odpovědi na nejrůznější aktuální problémy. Ale klasické texty časem stárly, leccos přestalo platit, leccos se stalo sporné, lecčemus se také přestávalo rozumět. Proto vznikaly různé výtahy, přehledy a jiné praxi určené pomůcky, tvořivé výklady právníků však touto literaturou nahrazeny být nemohly a tak nesnáze s používáním klasického odkazu den za dnem narůstaly.

Do tohoto neutěšeného stavu zasáhli ve 4. a 5. století několikrát autoritativně císaři a ve snaze zjednat pořádek *stanovili svými zákony některá závazná interpretační pravidla.* Pozdější nauka dala těmto normám název „citační zákony" (tj. zákony, jak citovat, jak používat klasiky).

Konstantin Velký roku 321 n. l. zakázal používat spisek „Notae" (Poznámky), který pod jménem právníků Ulpiána a Paula koloval jako komentář k Papinianovým spisům „Responsa" (Dobrá zdání) a „Quaestiones" (Problémy). Na soudech se směl používat jenom vlastní Papinianův text.

O rok později vydal Konstantin nový zákon, který potvrzoval platnost všech spisů právníka Paula, včetně spisku „Sententiae", který - jak jsme viděli - nevyšel již z pera Paula, ale jakéhosi poklasického komentátora.

Třetí, nejobsáhlejší zákon o citacích, se objevil *roku 426 n. l.* Východořímský 59
Theodosius II. a západořímský Valentinianus III. nařizovali, že na soudech mají mít platnost *pouze spisy Papiniana, Ulpiána, Paula, Modestina* a *Gaia.* Gaius se mezi uznávanými klasiky objevuje oficiálně poprvé, zatím jej uznávala jenom praxe, které jeho simplifikující pohledy již dávno vyhovovaly. Při různých názorech pěti potvrzených autorit rozhoduje většina, při rovnosti hlasů (názorů) platí stanovisko Papiniana, mlčí-li Papinian, může si soudce při rovnosti hlasů vybrat. Na konci textu zákona je znovu potvrzena platnost Paulových Sentencí, z dikce zákonodárců přitom vyplývá, že v jejich době se toto podvržené dílko těšilo již nebývalé autoritě.

Citační zákon z roku 426 je smutným svědectvím o úpadku římské jurisprudence. Namísto tvořivé interpretace nastoupila trapná „právnická geometrie", svědčící o úplné neschopnosti zaujmout stanovisko i k jednoduchým právním problémům. Že zákon nemohl praxi pomoci, netřeba ani připomínat. Je také zařazen pouze do Theodosiova kodexu, u Justiniána již jeho text nenajdeme.

Oddíl VIII. Codex Theodosianus a Leges Romanae barbarorum

Vznikaly-li na soudech i v denním právním životě problémy se spisy klasických 60
právníků, nebyla práce s císařskými konstitucemi o nic lehčí. Jednak proto, že jejich počet se den ze dne rozmnožoval a jejich právnická úroveň stále klesala, jednak - a hlavně - proto, že zákonné texty byly těžko přístupné. Nikdo se totiž valně nestaral o řádnou publikaci zákonů, texty se rozmnožovaly v nepostačujícím počtu exemplářů a tak spolehlivý přehled o nové legislativě mívalo často jen těch několik osob, které měly přístup do císařského archivu, kam se konstituce ukládaly.

Přitom obsahově byly zákony pozdní doby císařské velmi důležité, protože jejich obecným politickým cílem se stalo upevnění a zajištění všech těch výsad, které vládnoucí vrstvy dříve získaly, a které se v době velké krize nejednou mohly jevit jako sporné. Proto ona tendence zafixovat a petrifikovat privilegované postavení vedoucích hospodářských i politických sil prostřednictvím nových zákonů, proto ona stále zjevnější převaha významu norem práva veřejného nad normami „soukromými", proto také ono volání soudců a správního aparátu po pořádku a jasné evidenci publikovaných norem, které nakonec vyústí v pořizování kodifikací.

Řím málem celé tisíciletí žádnou kodifikaci práva neměl. Zákon 12 desek zůstal jediným větším souborem platných právních norem, politické okolnosti jeho vzniku byly ovšem docela specifické. Za republiky plnily funkci kodifikace práva magistrátské edikty, také právnická literatura typu Scaevolových knih o právu civilním mohla být pro teorii i praxi východiskem.

Když byl za principátu ukončen vývoj honorárního práva, stalo se sice „Edictum perpetuum" opravdovou kodifikací jedné z mas římského práva, klasická literatura však již měla tehdy jasnou převahu a její komentáře a interpretace staršího i nového císařského práva vyhovovaly potřebám praxe tím spíše, že v době hospodářské a politické prosperity by mohla nepružnost a statičnost, každé kodifikaci vlastní, být na překážku progresivnímu rozvoji práva. Kodifikace honorárního práva byla tedy především politickým aktem, kterým samovládný princeps chtěl skoncovat s právotvornou činností praetorů a provinčních správců.

V době všeobecného úpadku plnily úlohu kodifikace nadále spisy klasické jurisprudence, viděli jsme však, že postupně ztrácely kontakt s právem nově vznikajícím a při aplikaci se nutně objevily kolize. Nové právo pramenilo nyní výlučně z císařských konstitucí, jeho publikace a evidence byla však tak nedostatečná, že efektivní aplikace norem se mohla realizovat patrně jen na císařském soudě a v činnosti centrálních orgánů, které měly potřebné zákonné texty vždy po ruce.

61 Není proto ani divu, že již za Diokleciána, tedy na samém začátku krizového období, nalézáme v pramenech zprávy o pokusech sebrat, utřídit a zpřístupnit znění jednotlivých zákonů, zkrátka vytvořit sbírku, která by pomáhala praxi. Právě z tohoto aspektu je potom příznačné, že tyto pokusy se nejprve podnikají zcela soukromě a že soubory pořizují lidé, kteří sice nejsou povoláni k vydávání zákonů, ale mají blízko k dennímu právnímu životu a živě cítí jeho naléhavé potřeby.

Oba *soukromé kodexy,* které za vlády Diokleciánovy vznikly, jsme poznali již dříve. Řekli jsme také, že ani *Codex Gregorianus* a *Codex Hermogenianus* se nedochovaly, zřejmě proto, že oba byly v 6. století vytlačeny mnohem dokonalejší kodifikací byzantského císaře Justiniána a již v 5. století zastíněny obsáhlým kodexem východořímského císaře Theodosia II.

62 Theodosiův kodex byl *prvním oficiálním pokusem o kodifikaci práva* a byl původně založen velmi široce. Theodosius zamýšlel pořídit velký zákoník, který by zahrnoval jak právo staré, to je právo, čerpané ze spisů klasické jurisprudence (této mase „starého práva" se nyní říkalo technicky „ius"), tak i právo nové, to je

právo císařských konstitucí (tato masa práva se označovala temínem „leges"). Ale komise, pověřená kodifikačními pracemi, v práci úplně ztroskotala a tak po šesti letech jmenoval císař komisi novou. Ta se osvědčila již o něco lépe a po dvou letech předložila ke schválení dílo, které mělo vlastně být jen přípravou prací pro vlastní velkou kodifikaci: sbírku *císařských zákonů* od Konstantina Velkého, tedy jakési pokračování sbírky Gregoriovy a Hermogenianovy.

Nová kodifikace byla 15. února *roku 438* vyhlášena pro říši východní, od 1. ledna roku 439 platila i na západě. Kodifikace se dochovala, dílem přímo, dílem v Alarichově Breviáři (viz dále).

Po svém původci dostala název *Codex Theodosianus.* Codex se dělí na 16 knih, knihy se rozpadají na tituly (jakési kapitoly), tituly samy tvoří chronologicky seřazené konstituce až po konstituce Teodosia II. Konstituce jsou citovány buď celé, anebo v podstatných pasážích (takové úryvky mají pak obyčejně označení „POST ALIA" - kromě jiného). Každá konstituce (i úryvek konstituce) má na začátku jméno císaře a jméno adresáta, na konci textu stojí datum. Data nejsou spolehlivá, protože je komise dosti často prostě fingovala.

Codex Theodosianus je sbírka nevalné juristické úrovně, pro západní Evropu měl však zcela mimořádný historický význam. Byl publikován krátce před definitivním pádem západořímského imperia, pád však přežil a v důsledku principu personality práva se udržel v platnosti jako „národní" právo Římanů a katolické církve *až do 11. století.* Teprve tehdy jej vytlačily mnohem dokonalejší kodifikace justiniánské.

Císařské zákony, které byly vydány po publikaci Theodosiova kodexu, sebrali na východě i na západě do několika soukromých sbírek. Zatímco sbírky východní vytlačil justiniánský kodex a jejich rukopisy vzaly zasvé, dochovala se ze západu říše kolekce *tzv. posttheodosiánských novel* (Novellae posttheodosianae), jež shrnuje císařské zákony *z let 438-468.*

Leges Romanae barbarorum

Je jistě pozoruhodné, že pád Západořímské říše neznamenal ještě vůbec zánik platnosti římského práva, ba dokonce ani konec pokusů o jeho kodifikaci. *Římské právo platilo nadále jako osobní právo římského obyvatelstva nových germánských států,* pro potřeby tohoto obyvatelstva pokusili se pak dva z nových germánských králů pořídit kodifikaci, která měla čelit nejasnostem a zmatkům, přetrvávajícím v aplikaci římského práva ještě z doby samostatné Západořímské říše. **63**

Chronologicky první pokus pochází z království Burgundů (v jihovýchodní Gallii) a jeho iniciátorem byl pravděpodobně pověstný *král Gundobad* († 516). Dodnes dochovaná nevelká sbírka práva pro římské poddané, *Lex Romana Burgundionum* nazývaná, čerpá látku ze tří kodexů (tj. z Gregoria, Hermogeniana a Theodosia), z Paulových Sentencí a z Gaiovy Učebnice. Texty se necitují doslova, ale jsou zpracovány v duchu vulgárního práva, změny v některých ustanoveních však zcela jistě pocházejí od kodifikátora burgundského. Sbírka vznikla někdy na přelomu 5. a 6. století, dlouho se však v praxi neudržela. Vytlačila ji totiž jen o pár let mladší, ale mnohem obsáhlejší a dokonalejší sbírka vizigótská. **64**

Tu sbírku publikoval *roku 506 král Alarich II.* v Tolose (dnešním Toulouse), hlavním městě tehdejšího vizigótského státu. Bylo to těsně před vítězným tažením Franků, kterým se roku 507 po bitvě u Vouillé podařilo vyhnat Vizigóty z jihozápadní Gallie a natrvalo je zahnat na Pyre- **65**

nejský poloostrov. Kodifikace práva, pořízená pro římské poddané, bývá proto vysvětlována jako především politické gesto krále Alaricha, který chtěl Římany přátelsky naklonit Vizigótům a přimět je ke spolupráci proti franckým agresorům.

Kodifikace je založena velmi široce, výběr římských norem zahrnuje jak „leges" (právo nové), tak „ius" (právo staré). Leges reprezentuje obsáhlý výbor z Kodexu Theodosiova a z posttheodosiánských novel (celkem tvoří tento materiál víc jak polovinu sbírky), ius je zastoupeno výtahem z Gaiovy Učebnice (pod titulem *Liber Gai*), výtahem z Paulových Sentencí, několika konstitucemi z Gregoria a Hermogeniana (soukromé sbírky konstitucí se nepovažují za „právo nové") a na samý konec textu přilepeným jedním responsem Papiniana.

(„Přilepená" věta z Papiniana, která jakoby chtěla v poslední chvíli vzdát povinnou poctu největší autoritě z klasických právníků, se nakonec stala příčinou kuriózního nedorozumění: v rukopise, obsahujícím sbírku vizigótskou a burgundskou, považoval jakýsi písař poslední větu sbírky vizigótské za první větu, resp. za nadpis sbírky burgundské a protože jméno Papiniana bylo chybně zapsáno tvarem Papianus, nesla burgundská sbírka na dlouhý čas nesmyslný název Liber Papiani.)

S výjimkou Gaiovy Učebnice jsou všechna místa ve vizigótské sbírce doprovázena interpretací, stručným výkladem. Dlouho se mělo za to, že tyto doplňky byly dílem Alarichovy kodifikační komise, dnes je však jasno, že i interpretace byla převzata z římské praxe, z jakéhosi soukromého spisu, který vznikl v polovině 5. století. Ze stejného pramene byl čerpán i výtah z Gaiovy Učebnice.

Alarichova kodifikace byla známa pod různými názvy, nejběžněji se užíval název *„Lex Romana Visigothorum"*, nová doba užívá často názvu *Alarichův breviář*.

66 Mezi tzv. „leges Romanae barbarorum" bývala donedávna počítána ještě sbírka další, takřečené *Edictum Theoderici*. Je to soupis norem římského práva, rozdělený na 155 krátkých článků, vlastním normám předchází stručný úvod, ve kterém se uvádí, že sbírka zahrnuje všední případy „quae saepe contingunt" (které se často stávají) a že je závazná nejen pro Římany, ale i pro Góty. Jednotlivé normy pocházejí z kodexu Gregoriova, Hermogenianova a Theodosiova, z literatury jsou excerpovány Paulovy Sentence. Text není zapsán v původní podobě, ale ve formě výkladu či zpracování úplně stejného charakteru jako Alarichova interpretatio. Tím je podmíněn i jeho vulgárněprávní charakter.

Dlouho bylo Edictum Theoderici považováno za zákon, vydaný kolem roku 500 pověstným ostrogótským králem Theodorichem Velkým pro potřeby obyvatelstva jeho království v Itálii. Nejnovější výkumy italských a španělských historiků však ukázaly, že *Edictum nepochází z prostředí ostrogótského, ale vizigótského.* Dal je někdy v letech 458-459 publikovat Magnus Narbonensis, tehdejší „praefectus Galliarum", a mělo být závazné pro Římany a Vizigóty v jižní a jihovýchodní Gallii. Vizigóti sice již tehdy založili vlastní stát - tzv. tolosánskou říši a měli i vlastního panovníka (krále Theodoricha II.), pokud však trvalo západořímské imperium, podléhali jako cizí námezní vojáci (foederati) římským úřadům, a to i v oblasti práva.

Oddíl IX. Kodifikace východořímského císaře Justiniána

67 Bylo v tom trochu ironie osudu, že velké a svým způsobem dokonalé sbírky starého římského „ius" a novějších císařských „leges" vznikly až v době, kdy Západořímská říše, která kdysi byla jejich kolébkou, již neexistovala. Přišly na svět na východě, v hlavním městě Konstantinopoli, nějakých padesát - šedesát let poté, co v Itálii germánský náčelník Odovakar sesadil posledního římského císaře Romula Augustula.

Jejich původce, „basileus" Justinián, vládl ve východní říši dlouhý čas, plných osmatřicet let (527-565) a zapsal se také do bouřlivých dějin přechodu mezi starověkem a středověkem nejedním pozoruhodným činem. Nakonec se však

ukázalo, že nejtrvalejším památníkem jeho slávy se měla stát *„tria volumina"*, ony *„tři svazky zákonů"* (jak sám svým kodifikacím říkal), které dal pořídit na samém začátku své vlády.

Narodil se na Balkáně v Tauromeniu (nedaleko dnešní Skoplje), v krajině obsazené později slovanskými Srby, nebyl však ani slovanského ani gótského původu, jak se později nejednou tvrdilo, ale římsko-illyrského. Na trůn nastoupil roku 527 jako spoluvládce strýce Justina, od roku 528 vládl v říši sám. Sám alespoň podle práva, ve skutečnosti se až do roku 548 podílel o vládu s manželkou Theodorou, ženou nízkého původu a bývalou cirkusovou tanečnicí, se kterou se oženil roku 525, když mu strýc Justinus umožnil sňatek zrušením prastarého zákona, který zakazoval sňatky mezi senátory a „nízkými ženami" (propuštěnkami, herečkami aj). Ne nadarmo proto Justiniánovi říkali „legislator uxorius" - zákonodárce manželce oddaný.

Všechna léta Justiniánovy vlády jsou poznamenána usilovnou *snahou o obnovu slávy římského imperia,* ne ovšem v původní pohansko-antické podobě, ale v podobě říše křesťansko-helenistické. Proto ty nekonečné války s Germány, které měly navrátit ztracená teritoria na západě, proto ty stále opakované pokusy o vnitrostátní reformy, které by upevnily otrokářský řád a znovu stabilizovaly hospodářské a politické poměry ve společnosti, stále zjevněji se feudalizující.

Jedním z prostředků k dosažení tohoto cíle mělo být římské právo klasické i poklasické, ne ovšem v podobě zmatené praxe pozdní doby císařské, ale uspořádané, od archaizmů a neužitečných formalizmů, kolizí a kontraverzí oproštěné, na jednotný základ postavené a potřebám nové doby účelně a užitečně přizpůsobené.

To ovšem bylo možno realizovat jen pomocí velké kokifikace, která by shrnula a sjednotila právní normy, uvedla je do systému a logicky propojila a tak umožnila, aby pronikly do praxe soudů i právní praxe denního života a mohlo být skoncováno s roztříštěným, nesourodým a často těžko přístupným normativním materiálem, který 6. století zdědilo z doby rozkvětu i úpadku římského práva. Nadto bylo nutno tento materiál přizpůsobit specifickým podmínkám společenské atmosféry Justiniánovy říše, tj. prosadit v něm dvě nová politická hlediska: 1) *absolutistické postavení basilea - císaře* a 2) *výlučné postavení katolické církve* v oblasti věroučné a vůbec ideologické, jakož i privilegované postavení všech církevních institucí a všech hodnostářů.

K realizaci velkého kodifikačního díla přistoupil Justinián hned poté, co nastoupil na trůn. 13. února roku 528 jmenoval zvláštním dekretem desetičlennou komisi právníků a praktiků a uložil jí sebrat do jedné sbírky císařské konstituce ze tří již existujících kodexů, tj. z kodexu Gregoriova, Hermogenianova a Theodosiova. Soubor měl být doplněn novými konstitucemi, publikovanými od vydání kodexu Theodosiova do vlády Justiniána samého. 68

Kodifikační komisi stál v čele bývalý quaestor sacri palatii (nejvyšší dvorský úředník, jakýsi náčelník císařského paláce) *Jan,* z ostatních stojí za zvláštní zmínku magister officiorum *Tribonianus* a profesor práva na škole v Konstantinopoli *Theofil*. Komise byla zmocněna v textech konstitucí škrtat, provádět změny

a doplňovat, měla vypouštět všechno zastaralé a nepraktické, měla se vyhnout všemu opakování a všem kontradikcím, dostala rovněž svolení spojovat více zákonných textů vjedno. Definitivní znění chtěl mít Justinián psáno jazykem jasným, úsporným a přesným, prostě tak, aby co nejlépe vyhovovalo potřebám praxe.

Pokud jde o uspořádání, Justinián nařídil, aby se komise přidržela systému „Věčného Hadriánova ediktu" a aby u každé konstituce zapsala na záčátku jméno císaře, který ji vydal a jméno adresáta, kterému byla určena (tzv. inscriptio), na konci citace mělo stát místo a datum vydání (tzv. subscriptio).

Konstituce se podle obsahu měly pořádat do větších celků, jakýchsi kapitol neboli titulů. Uvnitř titulů se texty řadily v chronologickém pořádku, tituly měly tedy často končit konstitucemi Justiniána samého. Za zvláštní poznámku stojí, že výběr konstitucí neměl zůstat omezen jen na „leges generales" (jak tomu bylo v kodexu Theodosiově), komise měla kodifikovat také „reskripta" (která Theodosius eliminoval); tak se reskripta, původně obecně závazná, ale císařem Arcadiem roku 398 n. l. jen na konkrétní případy omezená, stala definitivně plnohodnotnou formou císařských nařízení.

Všechny tyto zásady, určené pro práci kodifikační komise, vyslovil Justinián ve zvláštním zákoně „*De novo codice componendo*" (O sestavení nového kodexu), který byl publikován v únoru roku 528. Text zákona se později stal první předmluvou k definitivní verzi Kodexu (viz dále).

Protože komise sbírala materiál, který byl již zčásti několikrát zpracován, postupovala při plnění úkolu velmi rychle kupředu a již po pouhém roce mohl Justinián publikovat novou, vlastní sbírku císařských konstitucí. *„Novus Iustinianus codex" byl vyhlášen 7. dubna roku 529* s účinností od 16. téhož měsíce. Publikaci provedl císař zvláštním zákonem, který podle začátečních slov vlastního textu dostal název *„Summa rei publicae"*.

/Tento způsob označování zákonů, který nastoupil na místo starého republikánského zvyku dávat zákonům jméno podle rodového jména navrhovatele, byl později ve středověku užíván v právu kanonickém, počátečními slovy se také citovaly liturgické texty apod.; nauka mluví o *citaci „incipitem"*, o citaci počátečními slovy textu (z latinského incipere = začínat)./

Justiniánův kodex z roku 529 měl mít výlučnou platnost v oboru císařských konstitucí, konstituce „Summa rei publicae" zakazovala používání tří kodexů starších, stejně jako i používání všech pozdějších novel. V platnosti se zachovávaly pouze konstituce, kterými císařové udíleli privilegia individuálním osobám či institucím.

Kodex z roku 529 se neudržel dlouho, již po čtyřech letech musel být přepracován a znovu publikován jako kodifikace nová. Proto se jeho text nedochoval, z egyptského papyrového nálezu známe pouze zlomek soupisu jeho obsahu. Není vyloučeno, že sám Justinián nařídil při vydání nové redakce původní formu kodexu zničit.

a) Digesta seu Pandectae

69 V komisi, která pracovala na pořádání císařských konstitucí, vynikl zřejmě nad

všechny ostatní členy Tribonianus, „magister officiorum" - přednosta císařských kanceláří. Byl sice jenom řadovým pracovníkem komise, jeho organizační schopnosti a jeho znalosti práva jej však záhy vynesly na výsluní císařské přízně, takže jej Justinián nejen jmenoval svým vysokým dvorským úředníkem a jakýmsi ministrem spravedlnosti (quaestor sacri palatii), ale když *roku 530 zřizoval novou kodifikační komisi, postavil Triboniána do jejího čela* a dal mu plnou moc vybrat si všechny členy ostatní.

Nová komise stála před těžkým úkolem pořídit sbírku „práva starého" (ius), tedy vybrat ze spisů klasické jurisprudence všechno platné, živé a užitečné, vybraná místa přehledně sestavit, jednotně upravit (eventuálně i zmodernizovat) a tak zpřístupnit široké veřejnosti, právnické především. Byl to úkol, na kterém před lety ztroskotala kodifikační komise císaře Theodosia, Justinián sám se pak po úspěšném skončení díla chlubil, že jeho plán byl skokem do hlubokého moře, protože nutně předpokládal prostudovat na dva tisíce různých právnických spisů, které obsahovaly více jak 3 miliony řádek písma. Moderní bádání i při střízlivém uvažování dochází k závěru, že kodifikátoři zpracovali materiál, který musel mít patnácti - až dvacetinásobně větší rozsah, než je rozsah Digest, tj. obrovské sbírky, kterou nakonec pořídili.

Duší nového podniku se stal Tribonián, on to také patrně byl, kdo císaře k novým kodifikačním pracím ponoukl a kdo potom ze své bohaté knihovny dal komisi k dispozici mnoho potřebného materiálu. Spolupracovníků si vybral šestnáct: jedenáct advokátů ze soudu „prefekta Východu" (praefectus praetorio Orientis), dva profesory práv ze školy v Berytu, dva ze školy v Konstantinopoli (Theofila a Kratina) a správce císařských financí Konstantina. Z nich pouze Theofil pracoval v komisi, která kodifikovala Codex, ostatní členové byli noví.

Ukázalo se, že Tribonián měl již při volbě této sestavy mimořádně šťastnou ruku, protože společné dílo postupovalo kupředu až s neuvěřitelnou rychlostí. Konstituce, kterou byly práce zahájeny (tzv. konstituce *„Deo auctore"* /S vedením božím/), je datována 15. prosince roku 530, slavná publikační konstituce *„Tanta"* (přesněji Dedóken - Tanta, protože text je dvojí, řecký a latinský) má datum 16. prosince roku 533. Pouhé tři roky tedy stačily k tomu, aby byla sepsána jedna z největších kodifikací, jež kdy v dějinách lidstva byly pořízeny.

Velký podíl na tomto úspěchu měl nesporně Tribonián, sbírání a třídění mate- 70
riálu se však *osobně účastnil i sám Justinián,* a to zejména tím, jak průběžně sledoval a autoritativně rozhodoval všechny sporné otázky a nejrůznější kolize, se kterými se kodifikátoři setkávali. Od 1. srpna roku 530 do 18. října roku 533 vydal císař na padesát zákonných rozhodnutí, která měla být směrnicí a kritériem pro další práci komise. Směrnice byly dokonce sebrány do zvláštní (dnes ztracené) sbírky *„Quinquaginta decisiones" (Padesátero rozhodnutí).*

Podle pokynu konstituce „Deo auctore" měla komise excerpovat (vypisovat, úryvky vybírat) jen ze spisů autorů doby císařské, a to jen těch, kteří dostali „ius respondendi", tedy císařskou autorizaci, přitom neměli být kodifikátoři vázáni „citačním zákonem" z roku 426. Ale tato direktiva se nedodržovala: v hotové sbírce najdeme texty ze spisů právníků republikánských (např. z Quinta Mucia, z Alfena Vara aj.), Gaius sice působil v době císařské, neměl však autorizaci

a v komisi jej bohatě vypisovali zřejmě jen na základě velké popularity, které se těšily jeho spisy, anebo možná i na základě citačního zákona, který vlastně Gaia autorizoval dodatečně.

71 Stejně jako v předcházejícím Kodexu texty císařských konstitucí, *nebyly ani úryvky z klasických právníků vypisovány v původním znění.* Komise dostala zmocnění texty modernizovat, tj. přizpůsobit potřebám 6. století, Justinián rozhodně nechtěl svou kodifikací jen konzervovat odkaz klasiků a postavit pomník slávy klasickému právu, nová sbírka měla sloužit přítomnosti a stát se nástrojem upevňování pořádku uvnitř Východořímské říše.

Proto se škrtalo všechno zastaralé, mnohomluvné, rozporné a nepotřebné, proto se měly nové instituce vpisovat na příslušná místa starých textů, proto se také styl podání a latina orginálů měly upravovat tak, aby jim snadno porozuměl každý jen trochu právnicky vzdělaný člověk.

Tribonián se svými spolupracovníky na tento císařův pokyn dbali a klasické předlohy měnili *(interpolovali)*, nebylo to ovšem zdaleka tak často, jak se moderní romanistické bádání ještě v první čtvrtině dvacátého století domnívalo. Nové výzkumy, zejména po druhé světové válce prováděné, jasně dokázaly, že celá řada „neklasických míst" v klasických textech nejsou až dílem Triboniánových spolupracovníků, ale že změny byly provedeny již mnohem dříve, ještě v době poklasické. Také některé metody, užívané k odhalování interpolací, se ukázaly jako ne zcela spolehlivé, nejednou i absurdně přehnané. Tak v nové době skončila „honba za interpolacemi" a problém změn, doplňků a přípisů se posuzuje velmi střízlivě.

Změny v klasických textech (interpolace, nebo jak někdy říkáme „emblemata Triboniani") nepochybně do určité míry snižují historickou hodnotu Justiniánovy kodifikace, protože spisy klasické jurisprudence nepoznáváme v původní podobě, nelze však zapomínat, že právě tyto změny, tyto modernizace, umožnily pořízení sbírky vůbec, tj. pořízení sborníku platného práva. A bez tohoto sborníku bychom o klasické právnické literatuře římské nevěděli zhola nic, anebo skoro nic.

72 Pokud jde o uspořádání látky, lze říci toto: komise se přidržovala systému Ulpiánova komentáře k ediktu, na příslušných místech byly do masy honorárního práva zapracovávány partie „ius civile". V posledních knihách, kde je zahrnuto právo trestní, správní aj., dodržovali kodifikátoři pořádek látky podle Kodexu z roku 529 a podle Ulpiánových knih „De officio proconsulis" (O úřadu prokonsula).

73 Když na podzim roku *533* skončila Triboniánova komise svou práci, publikoval *16. prosince* císař Justinián rozsáhlé dílo slavnostní řecko-latinskou konstitucí „*Dedóken - Tanta*" pod názvem *Digesta seu Pandectae.*

Termín *Digesta* je odvozen od latinského slovesa digero - digere - digessi - digestum (pořádat, srovnávat, upravit) a býval již u klasických právníků oblíbeným názvem odborných spisů, *seu* znamená v latině neboli - čili (tedy rovnítko), termín *Pandectae* pochází z řeckého obratu „pan dechesthai", tedy všechno obsahující. Ani tento název nebýval v literatuře zvláštností.

Tradiční pojmenování dal císař Justinián ovšem dílu v mnoha směrech zcela netradičnímu.

Především ohromovalo vždycky svým rozsahem, ten překvapil i samého císaře. Sbírka je rozdělena na *50 knih,* samozřejmě knih v antickém smyslu (tedy podle moderního nazírání spíše velkých kapitol, ne svazků), ale i ty „antické" knihy vydají v novoněmeckém překladu pět objemných svazků, drobně sázených (ve srovnání s latinou prodlužuje němčina překlad asi o 1/4).

Skutečnost, že takové dílo vzniklo ve lhůtě pouhých tří let a nadto v době politicky velmi bouřlivé (v Konstantinopoli, kde komise pracovala, vypuklo roku 532 velké povstání, známé v historii jako „povstání Níká"), vzbuzovala nejednou velké pochybnosti o původu sbírky a stala se živnou půdou různých hypotéz, vědeckých i fantastických.

Ty fantastické reprezentuje patrně nejlépe práce německého romanisty H. Peterse, který na základě řeckých komentářů k Digestům dokazoval, že již před Digesty existovala jakási velká sbírka výpisků z klasiků, kterou justiniánští kodifikátoři jenom přepracovali.

Vědecké zdůvodnění, dodnes nevyvrácené, podal již na začátku minulého 74
století německý romanista *Friedrich Bluhme.* Krátkost lhůty připisuje Bluhme výlučně výborně organizované práci komise.

Bluhmeho teorie

Bluhme si povšiml, že v každém titulu (tj. v každé kapitole, na kterou se dělí knihy Digest), stojí vždycky pohromadě výpisky z určitých skupin klasické literatury. V prvé skupině jsou to komentáře Paula a Ulpiána k Sabinovu dílu o právu civilním. Skupina dostala proto název „masa Sabinova". Druhou skupinu, kterou Bluhme jmenuje „masa ediktální", tvoří komentáře k ediktům z pera klasiků 2. a 3. století. Třetí skupina zahrnuje spisy, jejichž jádrem jsou „Responsa" a „Quaestiones" Papiniana, Paula a Ulpiana; je to tzv. „masa Papinianova". V některých titulech Digest stojí pak ještě „masa dodatková", čtvrtá skupina, tvořená výpisky ze spisů různých autorů.

Z rozdělení na masy došel Bluhme k závěru, že kompilační komise byla rozdělena na tři *subkomise,* z nichž každá zpracovávala určité autory a určité spisy. Elaboráty subkomisí se již v plénu dále neprobíraly, ale prostě jen vedle sebe zapisovaly pod jednotlivé tituly sbírky. „Masa dodatková" byla patrně čerpána z děl, která byla objevena dodatečně, s jejichž excerpcí se původně nepočítalo.

V sedmdesátých letech našeho století prověřovali starou Bluhmeho hypotézu dva angličtí romanisté (Honoré a Rodger) a potvrdili ji. Nově doplnili toto: hlavní práci vykonávalo zřejmě šest osob, tj. Tribonián, Konstantin a čtyři profesoři práv. Jedenáct advokátů od soudu pracovalo podle potřeby tu a tam, platilo však, že každý člen komise prováděl excerpci sám, žádný spis nestudovali a nevypisovali dva nebo dokonce tři lidé. Jen tak bylo možno obrovský materiál zvládnout v krátké době.

Po formální stránce jsou Digesta upravena docela prostě a tradičně. Jak již víme, 75
dělí se sbírka na padesát knih, knihy se rozpadají na tituly, každý titul je opatřen rubrikou, tj. nadpisem, který udává obsah. Tituly se rozčleňují na fragmenty, každý fragment představuje kratší či delší úryvek ze spisů klasických právníků.

Podle nařízení císaře stojí na začátku každého fragmentu jméno autora a název spisu, ze kterého se látka čerpá: tato tzv. *inscriptio* má velký historický význam, protože *umožňuje poznávat tvorbu jednotlivých autorů,* byť i jenom z fragmentů-úryvků. Inskripce je také dokladem skutečnosti, že Justinián svou sbírkou nesle-

doval jenom cíle praktické, ale přece jen se i trochu snažil uchovat pro budoucí věky památku na velkou právní kulturu římskou.

Digesta citujeme tak, že napíšeme D a několik čísel: prvé označuje knihu, druhé titul té knihy, třetí fragment toho titulu. Je-li ještě číslo čtvrté, jde o paragraf toho kterého fragmentu - rozdělení na paragrafy bylo zavedeno až v moderních edicích Digest, aby se usnadnilo hledání místa v dlouhých fragmentech. Při paragrafování nemá první věta fragmentu označení 1., ale pr. (principium = počátek), teprve potom přijde číslování.

76 Tolik k formální stránce Digest. Pokud jde o obsah, lze říci, že sbírka je převážně věnována problémům práva soukromého. To znamená, že Digesta obsahují hlavně právo majetkové a právo rodinné. Právu veřejnému je věnováno jen relativně málo místa, např. všechno právo trestní zaujímá pouze dvě knihy (knihu 47. a 48. - odedávna se těmito dvěma knihám říkalo libri terribiles = knihy strašné). Nepoměr podmínila orientace republikánských i klasických právníků: trestní právo nechávali stranou, protože je chápali jako typickou oblast činnosti politické a státní, stejně např. opomíjeli i právo správní. Více pozornosti problémům veřejného práva věnovali až autoři doby poklasické, resp. pozdní doby klasické.

Od těchto autorů pochází také většina fragmentů, které tvoří jaksi právně teoretické či filozofické tituly Digest. Řekli jsme již, že římská jurisprudence byla zaměřena především prakticky, právníci neradi teoretizovali a filozofovali, dokonce i každá obecnější definice se jim zdála podezřelá. Proto ani Justiniánovi kodifikátoři nemohli pro vstupní tituly Digest najít v klasické literatuře bohatší teoreticko-filozoficky materiál. Tak zůstaly úvodní pasáže Digest poměrně chudé a fragmenty obecnějšího charakteru nalézáme vlastně jenom v prvních čtyřech titulech první knihy. Potěší, že mezi nimi je i předlouhý úryvek z Pomponiova spisku „Liber singularis enchiridii" (Příručka o jedné knize), který jedná o dějinách římského státního zřízení, pramenů práva a posloupnosti slavných právníků až do doby císaře Hadriána (poslední uvedené jméno právníka je jméno Salvia Iuliana).

b) Institutiones seu Elementa

77 Ještě dříve, než došlo k publikaci Digest, obrátil se Justinián na *Triboniána* a profesory *Theofila* a *Dorothea* s pokynem, aby vypracovali novou *učebnici práva*. Měla být úvodem ke studiu Digest, „cupida legum iuventus" (mládež dychtivá poznat zákony) měla v ní nalézt výklady o základních pojmech a principech práva, koncepce učebnice měla pak vyrůstat ze zkušeností se starými pedagogickými příručkami, především s Gaiovými „Institucemi" (Učebnicí práva) a „Každodenními případy" (Res cottidianae - viz výše).

Tříčlenná komise skončila práci velmi rychle, pro dva zkušené profesory práv nemohly s relativně jednoduchým textem vzniknout žádné velké problémy. Zvlášť když si za základ zvolili učebnici Gaiovu: její text prostě proškrtali, doplnili instituce nové, leccos také přidali z učebních pomůcek autorů jiných (zejména z Institucí klasického právníka Marciana, které byly pokládány za jedny

z nejlepších). Císař hotový elaborát schválil a již 21. prosince *roku 533* jej vyhlásil konstitucí *„Imperatoriam maiestatem" jako zákon.* Nová příručka dostala tradiční název *„Institutiones seu Elementa"* a jako zákon vstoupila v účinnost týž den co Digesta, tedy 30. prosince roku 533.

Protože se Institutiones co nejtěsněji přimykají ke staré Učebnici Gaiově, zůstává jejich formální úprava stejná: mají *čtyři knihy,* také obsah je dodržen - první kniha jedná o osobách, druhá a třetí o věcech, čtvrtá kniha shrnuje nauky o soudním řízení. Na rozdíl od Gaia připojili Justiniánovi kompilátoři na závěr čtvrté knihy *stručné pojednání o římském právu trestním,* rozdílná je rovněž vnější úprava knih. Zatímco Gaiův text běží souvisle, dělí se u Justiniána knihy na tituly (jako v Digestech, na rozdíl od Digest odpadá však dělení titulů na fragmenty), pod rubrikou titulu následuje pak souvislý výklad (novodobé edice rozdělují tento výklad ještě na paragrafy).

Citujeme tak, že napíšeme I nebo Inst. a dvě či tři čísla. Prvé označuje knihu, druhé titul té knihy, třetí paragraf.

Instituce Justiniána jsou učebnice nevelkého rozsahu, výklad základních pojmů se podává stručně, přitom přístupnou a snadno pochopitelnou fomou. To vždycky příručce zajišťovalo nevšední popularitu, jak pěkně vidíme např. z toho, že právě tato Justiniánova kodifikace byla nejčastěji překládána do národních jazyků, do češtiny již roku 1564.

c) Codex Iustinianus repetitae praelectionis

Již v době, kdy začínaly práce na Digestech a Justinián vydával prvé zákony 78
z „Padesátera rozhodnutí", bylo zřejmé, že Kodex z roku 529 bude nutno revidovat, protože leccos z jeho obsahu rychle zastaralo a leccos mělo ještě zastarat. K tomu koncem roku 533 přistoupila i nutnost zharmonizovat Kodex s Digesty a Institucemi a zapracovat do jeho textu oněch nyní již padesát císařských rozhodnutí.

Proto byla roku 534 vytvořena další komise, složená z Triboniána, Dorothea a tří advokátů, kteří se zúčastnili prací na Digestech. Koncem roku 534 předložila komise císaři nový elaborát, který byl po schválení publikován konstitucí *„Cordi" 16. prosince roku 534.* Pod názvem „Codex Iustinianus repetitae praelectionis" (Justiniánův Kodex opakovaně probraný) vstoupila kodifikace v účinnost 29. prosince téhož roku.

Co do úpravy materiálu platí zásady, uvedené pro kodex z roku 529. Z císařských konstitucí, které byly zařazeny, je *nejstarší bez data uvedená* konstituce *císaře Hadriána* (C 6, 23, 1), *nejmladší* je konstituce *Justiniána ze 4. listopadu roku 534* (C 1, 4, 33). Nejvíce zákonů v Kodexu pochází od císaře Diokleciána.

Nový Kodex má *12 knih,* knihy se dělí na většinou velmi krátké, zato však velmi početné tituly, tituly jsou tvořeny konstitucemi. Jejich texty mají sice většinou znění latinské, ani řeckých orginálů není však málo. Obsah kodifikace lze zhruba charakterizovat takto: 1. kniha právo církevní a právo veřejné, 2. - 8. kniha právo

soukromé, 9. kniha právo trestní, poslední tři knihy jsou věnovány právu správnímu.

Rozumí se bez dalšího, že v oboru císařských konstitucí měl nový Kodex platnost výlučnou.

d) Justiniánské novelly

79 Publikací Kodexu ve zrevidované formě skončily Justiniánovy kodifikační práce. Zákony, které císař po vydání Kodexu za dlouhá léta své vlády ještě vydal, nebyly již oficiálně sebrány a uspořádány, pokud pak sbírky novell známe, jsou to díla soukromá, většinou až po Justiniánově smrti vydaná.

Nové zákony neboli *novelly (latinsky novellae leges,* řecky nearai diataxeis) jsou většinou psány řecky a týkají se převážně otázek práva veřejného, zejména církevního a správního. Pro právo soukromé mají zásadní význam pouze *novelly k právu dědickému (novella 118. a 127.)* a potom *novella 22. k právu rodinnému.* Tato vůbec nejdelší ze všech novell je sama jakoby malým kodexem křesťanského práva manželského.

V poměru k Digestům a Kodexu mají justiniánské novelly *účinky derogační,* platí tedy pravidlo „lex posterior derogat priori" (zákon pozdější ruší zákon dřívější), proto např. definitivní úpravu dědické posloupnosti intestátní musíme hledat v novellách, ne v Digestech či Kodexu.

Naproti tomu *pro vzájemný poměr mezi Digesty, Institucemi a Kodexem zásada derogace pozdějším zákonem neplatí,* stejně jako samozřejmě neplatí ani pro poměr jednotlivých norem uvnitř téže kodifikace. *Zákonodárce finguje, jakoby všechna místa ve všech třech sbírkách byla publikována v jeden okamžik, jakoby tedy ve sbírkách žádné starší a novější normy neexistovaly.* Taková fikce byla nezbytně nutná, protože jedině její pomocí mohly být překonány kolize, které hrozily vzniknout z rozdílného stáří jak císařských konstitucí, tak i z excerpovaných spisů klasické jurisprudence. Fikce ovšem předpokládala jedno: že totiž mezi různě starým normativním materiálem nejsou žádné obsahové rozpory, že tedy i po obsahové (logické) stránce tvoří všechny převzaté normy jediný celek.

To také Justinián zvláště kladl na srdce svým kodifikátorům, aby se vyhnuli všem rozporům, všemu opakování a vůbec všem nejasnostem. Nakonec potom i sám věřil, že jeho svazky jsou takových nedostatků prosté, propadl tedy také on iluzi, kterou se dodnes utěšuje snad každý zákonodárce.

80 Ale svazky zákonů vad prosty nebyly, zejména ne Digesta, to objemné dílo, které se vždycky považovalo za Justiniánovu kodifikaci hlavní. Při kazuistické povaze jejího textu ostatně ani jinak být nemohlo, také spěch kodifikátorů nepochybně vykonal své, bez negativního vlivu nezůstala ani trochu rozporná snaha císaře vytvořit nejen sborníky živého práva, ale i zachránit alespoň něco z pokladů římské klasické pravovědy, tedy sloučit v jedno hledisko praktické s hlediskem vědecko-pedagogickým.

Nedostatků je v justiniánských kodifikacích jistě nemálo, formálních i obsahových. Z formálních lze upozornit např. na tzv. leges fugitivae (nebo také leges erraticae) - zákony (fragmenty), které byly zařazeny na nesprávné místo, protože

kompilátory svedla buď analogie slovních výrazů či argumentace anebo podobnost jiná.

Také tzv. leges geminatae - zákony zdvojené, opakované nejsou žádnou výjimkou. Nejednou byly špatně zapsány inskripce, najdeme omyly ve jménech autorů, zvláště často se nesprávně označují excerpované knihy aj.

Z obsahových nedostatků postačí upozornit na hojné inkongruence (ne úplný soulad norem) a početné antinomie - rozporné předpisy, kdy jeden předpis popírá druhý. Je zajímavé, že k těmto protimluvám došlo nejednou tak, že Justinián nařídil reformu, kompilátoři však nestačili příslušné a korespondující změny v přejímaných textech provést.

Tři svazky zákonů - připomeňme znovu, že i studijní text Institucí dostal 81
zákonnou sankci - *neměly oficiálně žádné souborné označení.* Sám císař, pokud o kodifikacích mluví, užívá prostého názvu „tria volumina" - tři svazky. Teprve středověk dal kodifikacím dnes běžný název *Corpus Iuris Civilis* (zkracujeme CIC). Poprvé se s ním setkáváme *roku 1583* v souborném vydání Dionysia Gothofreda. CIC mívá tradičně tři části, někdy jako čtvrtý svazek bývají připojovány i soubory Justiniánových novell.

Justiniánova „tria volumina" dostala sankci *výlučných zákoníků,* žádné jiné 82
prameny práva nesměly nadále být používány. Císař sice vedle zákonů uznával teoreticky i právo nepsané, obyčejové, jeho význam však v rozlehlé říši etnicky, hospodářsky i civilizačně nejednotné nemohl být veliký. Obyčeje vznikaly pouze jako obyčeje lokální (místní) a jako takové povahu obecně závazných norem samozřejmě nemohly mít. V místech samých - a ta „místa" bývaly někdy i celé velké oblasti - hrály však obyčeje úlohu rozhodující, jak ještě dále uvidíme.

Strohé nařízení o výlučnosti kodifikací neopravňuje ovšem zdaleka k tomu, abychom Justiniánovy sbírky považovali za zákony, které sjednotily právo v celé zemi a vytlačily jakýkoli právní partikularismus. K tomu neměly v 6. století předpoklad již proto, že byly většinou psány latinsky, tedy v Byzanci ne obecně srozumitelným jazykem. Také jejich obsah musel ve světě helénsko-orientálních právních představ narážet na nepochopení. Proto lze mít důvodně za to, že kodifikace se aplikovaly pouze tam, kde byli k dispozici školení právníci, kteří si na některé z říšských škol osvojili složitou kazuistiku a celý pojmový svět klasického římského práva. A to mohlo být u soudů a úřadů v hlavním městě a ve velkých či alespoň větších městech provinčních, v některých důležitých správních či vojenských centrech, sotva však kde jinde.

Kodifikace se samozřejmě staly základním materiálem pro vyučování na 83
právnických školách, sám Justinián se hned při publikaci Digest o příslušnou *reformu právnického studia* postaral zvláštním zákonem. Konstituce *„Omnem"* má stejné datum jako proslulá *Tanta* (tj. 16. prosince roku 533) a císař ji adresuje osmi nejznámějším profesorům práva. Prohlašuje „tria volumina" za základ vyučování a rozděluje látku na jednotlivá studijní léta. Začíná se Institucemi a vstupními partiemi Digest (tzv. próta), končí se v pátém roce studiem Kodexu. Kromě jiného leckdy až k smíchu malicherný císař nařizuje, že posluchačům prvého ročníku se nesmí „frivolně a posměšně 'říkat „dupondii" (dvojlibráci, tj.

dvě libry vážící), ale "noví Justiniánové", ke konci textu konstituce vyhrožuje přísnými tresty všem učitelům, kteří by se pokoušeli vyučovat práva pokoutně, jak se prý již stalo v Alexandrii, Caesarei a i jinde.

84 „Tria volumina" ovládla právnické fakulty, centrální úřady, pronikla do soudních a správních orgánů větších měst, *obecně se však proti krajovým a místním obyčejovým systémům neprosadila.* Potvrzují to velmi výmluvně papyrové nálezy z Egypta. V 6. století lze v nich sice tu a tam najít vlivy práva justiniánského, jsou to však stále hlavně řeckoegyptské obyčejové normy, které se aplikují. Tyto normy centrální moc jako právní normy neuznávala, používaly se tedy jen faktickou cestou, výlučnost oficiálních kodifikací se ovšem proti nim vynutit nedala, zejména vzhledem k stále sílícím tendencím decentralizačním, které byly průvodním jevem postupné feudalizace byzantské společnosti.

Justinián se výlučné panství svých zákoníků pokusil upevnit i bezohledným útokem proti právní vědě, a to rovněž hned při publikaci Digest. V konstituci Tanta energicky odkázal jurisprudenci do úlohy pouhé služky zákona, protože to, co jí dovolil, byly opravdu jen více méně mechanické a pomocné práce. *Smělo se totiž pouze:*

1) pořizovat doslovné překlady zákonů z latiny do řečtiny,
2) pořizovat výtahy (sumy) z jednotlivých ustanovení,
3) sestavovat tzv. paratitla, to je řadit vedle sebe paralelní místa.

Naproti tomu bylo *přísně zakázáno:*

a) kriticky studovat texty kodifikací a porovnávat je se zněním originálů,
b) komentovat zákony (komentáře se kvalifikovaly jako „crimen falsitatis", tj. zločin podvrhu, zločin falšování zákona)
c) zákony vykládat (výklad byl vyhrazen císaři, kterého o nějaké nejistotě při interpretaci měli vyrozumět soudci. Císař pak autoritativně rozhodoval sám, protože „pouze tomu, kdo zákony vytváří, je dovoleno je také vykládat" – Tanta 21).

Zdá se, že císařovy zákazy byly ze začátku dodržovány, časem se však přece jen začala literatura objevovat. Dnes ji ovšem většinou známe jenom nepřímo z byzantských právních památek 9. a 10. století, především z tzv. Basilik a z komentářů, které text Basilik doprovázejí.

85 *Basiliky*, obrovská sbírka práva, byly pořízeny za císaře *Leona Filozofa* (886-911) z kodifikací a novel justiniánských. Řecký text je upraven tak, že vždy pod jediný titul se svádějí příslušná místa z Digest, Kodexu, novell a výtahu z Institucí. Basiliky mají *60 knih*, při jejich soupisu však kodifikátoři nepoužívali originální Justiniánovy texty, ale řecké výtahy, které vznikly někdy po publikaci jednotlivých dílů CIC.

Tak texty Basilik, které pocházejí z Digest, převzali kodifikátoři z výtahu, který v řeckém jazyce pořídil z Digest jakýsi neznámý autor, pro texty z Kodexu Justiniánova byla pramenem suma profesora Thalalaea, která musela vzniknout hned po publikaci Kodexu, pro Instituce se stala směrodatnou řecká parafráze učebnice, kterou podle názoru některých historiků sepsal Theofil, spolupracovník Triboniána. Důležité je, že tato parafráze se skoro v úplnosti dochovala i mimo text Basilik. A tak jen novelly přejímali kodifikátoři do Basilik v původní řecké verzi.

Mimo vlastní text Basilik nacházíme trosky pojustiniánské právnické literatury také v komentářích, které (po vzoru byzantských komentářů teologických) byly ve formě katénových (řetězových) komentářů připojeny k jednotlivým místům Basilik: každé místo kodifikace se

vysvětluje a komentuje sérií poznámek a výpisků, vybraných z literatury, která vznikla brzy po publikaci Digest a Kodexu. Protože mezi autory této literatury patří i někteří spolupracovníci Triboniánovi (vedle již uvedeného Theofila také profesor Dorotheus), tedy lidé, kteří dobře znali i právo předjustiniánské, jsou tyto komentáře velmi důležitou pomůckou i pro pochopení staršího vývoje práva.

Kromě komentářů starých, které vznikly ještě před vydáním Basilik, známe z Basilik také komentáře nové, vysvětlivky a poznámky, které do rukopisu sbírky byly zapisovány průběžně až do 13. století. Tato *scholia* (jak někdy komentářům říkáme) mají vesměs úroveň dosti nízkou, ukazuje se, že byzantská jurisprudence bývala často úplně odtržená od praxe a opravdu tvůrčích autorů se objevovalo velmi málo.

86 Ze všeho, co bylo právě řečeno, jasně vyplývá historický význam Justiniánova zákonodárství pro Byzantskou říši: stalo se základem vývoje byzantského práva, protože jeho řecké zpracování v Basilikách se *udrželo v platnosti až do roku 1453*, tedy do samého zániku říše.

V západní Evropě, především v bývalé říši západořímské, čekal justiniánské sbírky osud daleko složitější. Když se v polovině 6. století Justiniánovi podařilo vyvrátit ostrogótské království v Itálii, byly roku 554 slavnostně uvedeny v platnost *tzv. pragmatickou sankcí*, tj. konstitucí *„Pro petitione Vigilii"*. Ale udržely se jenom krátce, tak jak krátké bylo období byzantského panství. S příchodem nových germánských dobyvatelů - Langobardů - se na poloostrově objevily nové právní systémy, právní věda poklesla na úroveň úplně primitivní a *na justiniánské kodifikace se zapomnělo.* O Kodexu, Institucích a novellách sice nějaké ponětí zůstalo, Digesta však zmizela beze stopy. Tím slavněji však právě Digesta měla koncem 11. století vstát z mrtvých.

ČÁST DRUHÁ: ŘÍMSKÉ PRÁVO SOUKROMÉ

Nejobecnějším dělením práva, které je vlastní všem právním řádům, je členění 87
na právo veřejné (*ius publicum*) a právo soukromé (*ius privatum*). Římští právníci se orientovali především na řešení ryze praktických problémů, přesto se v jejich dílech setkáváme s pokusy o vymezení obsahu obou těchto právních oblastí. Jejich nejpřesnější charakteristiku podává klasický právník Domitius Ulpianus a nacházíme ji na samotném začátku Digest: *Publicum ius id est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem* (veřejné právo je to, které se týká římského státu, soukromé to, které se týká prospěchu jednotlivců). Soukromé právo tedy reguluje majetkové i osobní vztahy mezi jednotlivci - právo rodinné, věcná práva, právo obligační a dědické. Veřejné právo pak zahrnuje ta právní pravidla, která se týkají záležitostí státu. Upravuje státní zřízení a správu státu a rovněž poměry jednotlivců ke státu - především právo ústavní, správní a trestní. Přestože je výše uvedená definice dodnes často citována, byl vývoj těchto pojmů dovršen teprve v průběhu 18. a 19. století.

Mezi oběma uvedenými právními oblastmi neexistovala přesná hranice - navzájem se ovlivňovaly a prolínaly. Některá pravidla byla přejímána z jedné sféry do druhé a vyskytovaly se také právní normy, které byly na rozhraní obou oblastí (např. procesní právo). Specifickým případem jsou pak normy, které římské právo řadilo do jiné oblasti než je tomu dnes (např. delicta).

Oddíl I. Část všeobecná

Kapitola první: Subjekty práv

A) Osoby fyzické (přirozené)

Učebnice římského práva, které se nám díky příznivým okolnostem dochovaly 88
ještě z doby římské, začínají své výklady partiemi *„o právu, které se vztahuje k osobám" - ius quod ad personas pertinet*. Tak to najdeme v učebnici klasického právníka Gaia, stejné uspořádání mají proslulé Institutiones císaře Justiniána z roku 533.

Pojmem *„persona"(osoba)* rozumí římské právo člověka, lidskou bytost, která je *způsobilá být nositelem práv a povinností*, jinak řečeno: která *má způsobilost k právům a povinnostem, čili právní subjektivitu*, jak se dnes běžně říká.

Podle moderního pojetí má právní subjektivitu každý člověk, a to bez ohledu na rasu, barvu pleti, národnost, náboženské přesvědčení. Římané však rozlišovali: trvali na zásadě, že subjektem práv a povinností může sice být *pouze člověk, nikoli však člověk každý, ale pouze člověk svobodný. Otrok,* člověk svobody zbavený, *právní subjektivitu nemá, je jenom předmětem (objektem) práv*, sám žádná práva mít nemůže, zato svobodní lidé mohou a mají práva k jeho osobě.

Toto stanovisko je také pro římské učebnice práva výchozím rozlišením a bývá proto v různých formulacích stavěno do čela výkladů. U Gaia je např. nacházíme v této podobě: „Summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi".

89 Svobodné osoby jsou tedy nositeli práv a povinností, *mají právní subjektivitu neboli* (jak se v justiniánském právu říká) *caput*. Caput znamená v latině „hlava", tady má ovšem termín technický význam, caput = právní individualita, právní osobnost.

Postavení všech svobodných osob není však v římském právu stejné, protože mezi svobodnými se rozlišují ještě dvě kategorie další: jednak je to kategorie *lidí svobodných již od narození (tzv. ingenui - ingenuové)*, jednak kategorie *propuštěnců neboli libertinů*. Libertinové jsou *bývalí otroci*, kteří byli pánem propuštěni na svobodu. Uvidíme dále, že tato kategorie zůstávala po několik generací poznamenána otrockým původem, protože některá práva libertinů byla zkracována: neměli tedy plnou, ale *pouze omezenou právní subjektivitu*, úplná způsobilost k právům a povinnostem zůstávala vyhrazena ingenuům.

90 Vedle běžných, normálních situací, kdy právní subjektivita je spojována s osobou, s jednotlivým člověkem, zná každý jen trochu vyspělý právní řád také případy, kdy z důvodu nutnosti nebo užitečnosti je právní subjektivita *propůjčována určitým sdružením, souborům, jednotám osob či věcí*, takže se nositeli subjektivity stávají tyto jednoty či soubory, jednotlivé osoby této jednoty však subjektivitu nemají resp. mají jen svou vlastní, obyčejnou, každému svobodnému člověku propůjčovanou. V těch případech, kdy se subjektem práva stává jednota osob nebo věcí, označujeme tento více méně fiktivní subjekt termínem *právnická osoba*: tvoří-li fiktivní subjekt určitá jednota osob, mluvíme o korporaci, jde-li jen o jednotu věcí, mluvíme o nadaci. *Korporace a nadace jsou tedy různé formy nadřazeného pojmu právnická osoba* (někdy také *morální osoba*, termín je v každém případě novodobý, římské právo jej neznalo).

V protikladu k tomuto pojmenování označujeme potom člověka - osobu jako přirozeného nositele subjektivity výrazem osoba fyzická nebo osoba přirozená. Podle římského pojetí měly již za republiky subjektivitu právnické osoby např. římský stát, obce, také různé spolky.

91 Vedle způsobilosti k právům a povinnostem třeba rozlišovat ještě způsobilost jinou, *způsobilost projevem vlastní vůle zakládat, měnit nebo rušit práva a povinnosti*, jakož *i způsobilost nést odpovědnost za projevy vůle, kterými jsme porušili práva osob jiných*. Protože projevy vůle se stávají právně relevantní pouze tehdy, projeví-li se navenek, tedy činem, jednáním, mluvíme *o způsobilosti k právnímu jednání* (k právním činům či skutkům), naproti tomu neužíváme běžně obratu „způsobilost k jednání protiprávnímu, deliktnímu", mluvíme obvykle jen *o odpovědnosti deliktní, mimosmluvní*, resp. *o odpovědnosti za trestný čin*.

92 Za normální lze považovat situaci, kdy ten, kdo má způsobilost k právům má současně také způsobilost k právnímu jednání, spojení však vůbec není nutné: dítě má např. v římském právu plnou způsobilost k právům, k právnímu jednání je však absolutně nezpůsobilé, naproti tomu otrok právní subjektivitu zásadně nemá, jeho jednání však zpravidla určité právní důsledky mají.

Pokud jde o *právnické osoby* platí, že *mají způsobilost k právům, s právními účinky však jednat nemohou* (nemohou jednat vůbec, protože jsou to subjekty fiktivní!): proto musí mít každá korporace či nadace *určeného zástupce, který jedná za ni*. Jedná ovšem pouze v poměrech smluvních, při protiprávním jednání je zastoupení vyloučeno, *právnická osoba proto zásadně není za protiprávní jednání odpovědna*.

1) Osoby svobodné

Římské právo bylo v počátečních stadiích svého vývoje národním právem 93
kmenových svazů, usazených v oblasti Latia. Proto chránilo a zavazovalo jen ty, kdo byli příslušníky římské obce (civitas Romana), cizinci žádná práva neměli a mít nemohli. Výmluvně to dokazuje skutečnost, že původně byli *cizinci nazýváni prostě „hostes"*, tj. nepřátelé, teprve postupnou konsolidací poměrů se objevil název *peregrini*, tj. lidé přespolní, „per agros venuti".

V protikladu k cizincům tvořili římští občané jednotnou kategorii obyvatelstva, jednotnou kategorii tvořili také proti otrokům, lidem nesvobodným, kteří na území římské obce žili zřejmě již od nejstarších dob. Sama kategorie občanů však po právní stránce (a tím spíše potom samozřejmě ani fakticky) jednotná nebyla. *Cives* zahrnovali nejen ty, *kdo se narodili ze svobodných římských rodičů*, „cives" byli *i bývalí otroci*, na svobodu svým pánem propuštění. Řekli jsme již výše, že propuštěncům se nepřiznávala všechna práva, která jinak občané měli, jejich právní subjektivita byla tedy omezená.

Omezena byla rovněž právní subjektivita žen, a to bez rozdílu původu. Podle římského chápání nemohla mít žena stejná práva jako muž, žena je totiž člověk lehkomyslný, žena není schopna vést odpovědně ani správu svých vlastních záležitostí, tím méně pak je způsobilá účastnit se života politického, vykonávat např. nějaké veřejné funkce. Proto od nejstarších dob až do samého zániku Říma byla způsobilost žen k právům zkracována, především v tom, že neměly práva veřejná. Ale i jejich práva majetková a rodinná byla do určité míry okleštěna, o tom však promluvíme později.

a) Ius commercii a connubium

Římský občan byl nositelem celé řady různých oprávnění. Ve starší době 94
zahrneme do veřejných práv občana zejména právo účastnit se jednání lidového shromáždění, právo vykonávat státní úřady a právo (povinnost) bojovat v řadách národního vojska, práva soukromá reprezentují potom především práva rodinná a od samých počátků vývoje vždy velmi hojná a různorodá práva majetková.

Pro Římany byla od nejstarších dob základem soukromých práv dvě práva jaksi rámcového charakteru: *ius commercii* (doslova přeloženo: právo obchodu) a connubium nebo *ius connubii* (právo uzavřít řádný sňatek). Ius commercii má význam široký: je to právo mít účast na právech majetkových a uzavírat nejrůznější právní jednání podle civilního práva, ius connubii je právo vstoupit do zákonného (legitimního) manželství - matrimonium legitimum, matrimonium iustum.

Ius commercii a connubium měli původně jenom římští občané, časem však byla tato práva dávána i některým cizincům. Nejdříve je takto dostali tzv. *Latini prisci* (priscus = starý, dávný), obyvatelé Latia, kteří žili v těsném sousedství Říma a byli s Římany i etnicky příbuzní. Latini prisci mívali jak ius commercii, tak ius connubii, dokonce platilo, že usadí-li se trvale v Římě, nabývají bez dalšího římské občanství.

Jenom ius commercii dostávali tzv. *Latini coloniarii*, což bylo obyvatelstvo osad (kolonií), které Římané spolu s Latiny zakládali porůznu v Itálii. Právní postavení těchto Latinů (tzv. ius Latii) měly později jako zvláštní privilegium i některé kolonie mimoitalské, kromě toho bylo toto právo koncem republiky přiznáno také nové kategorii propuštěnců, tzv. propuštěncům podle Iuniova zákona; po udělení práva Latia dostali pak název *Latini Iuniani* (viz dále).

Když počínaje 3. stoletím př. n. l. začali Římané dobývat zámořské oblasti a začleňovat je do teritoria římského státu, nedostávalo již obyvatelstvo těchto tzv. provincií římské občanství (ani některá práva jednotlivá) a bylo proto z užívání národního civilního práva vyloučeno. K regulaci vztahů a styků Římanů s provinciály vytvořily se potom v praxi a ediktu cizineckého praetora zvláštní právní normy, nazývané souborně ius gentium.

Od konce republiky se rozdíl mezi Římany, Latiny a peregriny stíral. Jak císař upevňoval svou autokratickou moc, proměňovalo se všechno obyvatelstvo říše v poddané více méně stejného typu a císaři se také již velmi záhy začali svými výnosy a příkazy obracet na ně bez rozlišování. Když nakonec *roku 212 n. l. udělil císař Caracalla římské občanství všem svobodným lidem v říši*, nevyvolala tato tzv. *Constitutio Antoniniana* žádný odpor, dokonce ani nevzbudila větší pozornost.

Z dřívějšího rozlišování zůstaly po roce 212 n. l. ještě nepatrné zbytky, za Justiniána zmizely však rozdíly mezi Římany, Latiny a peregriny úplně.

b) Personae sui iuris (osoby svéprávné) a personae alieni iuris (osoby cizímu právu podřízené)

95 Již výše jsme si povšimli, že římské právo od nejstarších dob vycházelo ze zásady, že žena není rovnocenná muži a v důsledku toho způsobilost žen k právům omezovalo. Jako příklad nám posloužilo principiální vyloučení ženy z práv politických (veřejných), upozorňovali jsme ovšem i na to, že ani pokud jde o práva rodinná a majetková, nebylo postavení žen rovnocenné. U těchto práv je však teď třeba se zastavit a pojednat o nich podrobněji, protože popírání právní subjektivity je v této oblasti podmíněno velmi starobylými institucemi a koncepcemi, které někdy vedly k popírání nebo omezování právní subjektivity i u svobodných mužů, jinak zásadně plnoprávných.

Východiskem výkladu bude římská rodina a postavení, které jednotlivci v tomto základním sociálním útvaru zaujímali.

96 *Římská rodina - familia* byla (na rozdíl od moderního nazírání) chápána nejen jako jednota osob, rodinných příslušníků, ale i rodinného majetku. V čele této jednoty stála *hlava rodiny, otec - pater familias* - který nad lidmi i majetkem měl a vykonával prakticky neomezenou moc. Tato prastará obecně platná koncepce

patriarchální rodiny byla v Římě provedena a v právu realizována tak důsledně, že pater familias se stával *jediným plně oprávněným a nikomu jinému neodpovědným členem rodinného kolektivu*, tedy osobou zcela samostatnou, jak Římané říkali „osobou svého práva" *-persona sui iuris*. To znamená, že jeho moci byli podrobeni všichni rodinní příslušníci, manželkou počínaje, otci rodiny také patřil všechen rodinný majetek, otec byl jeho jediným, výlučným vlastníkem.

Ostatní členové rodiny, typicky tedy manželka a děti, byli lidé sice svobodní, na otci rodiny však tak závislí a tak mu podřízení, že římští právníci k jejich charakteristice nejednou užívali srovnání s otroky, říkalo se například, že synové a dcery jsou „loco servorum", tedy namístě otroků, ve stejném postavení jako otroci, podle práva potom platilo, že tito podřízení členové rodiny nemohou mít žádná vlastní práva, že žijí pouze právem cizím, právem otce rodiny. Odtud i název *„personae alieni iuris" - osoby cizího práva, osoby cizímu právu podřízené*. Ve starší době bylo popření subjektivity provedeno důsledně, proto např. syn či dcera nemohli mít žádný vlastní majetek a cokoli nabývali, nabývali nutně pro otce, syn rodiny nemohl však mít ani práva rodinná, takže oženil-li se, dostávala se jeho manželka do moci svého tchána (tj. otce, kterému byl podřízen manžel), do moci děda se dostávaly i děti ze synova manželství narozené, jejich vlastní otec nad nimi žádnou moc vykonávat nemohl.

Rubem těchto oprávnění patris familias byla jeho *odpovědnost za delikty či jiná protiprávní jednání osob podřízených*. Pachatel sám zůstával stranou, způsobenou škodu musel hradit ten, jehož moci byl pachatel podřízen.

Postupem doby se výlučnost otcovské moci oslabovala a postavení osob alieni iuris uvolňovalo. Platilo to především pro syny, také pro manželku, postavení dcer zůstávalo však závislé velmi dlouho. Třeba dodat, že ani ve starém právu, ani později neměl na postavení závislých osob *žádný vliv věk*, také *veřejná práva synů rodiny nebyla nijak omezována*. Nebylo proto vyloučeno, že syn zastával veřejnou funkci, někdy i vysokou, v rodině však zůstával podřízen a majetek nemohl mít žádný. A naopak: propustil-li otec rodiny ze svazku syna, stal se syn osobou „sui iuris", i když byl třeba nedospělý. Také žena se mohla stát samostatnou, rodinnou moc ani nad vlastními dětmi nemohla však vykonávat nikdy, stejně jako jí vždy byly uzavřeny i všechny funkce veřejné. Pouze náboženství připouštělo ženy k některým hodnostem kněžským.

2) Otroci

Existence otroctví a jeho právní úprava je nepochybně nejcharakterističtějším **97** rysem římského práva, rysem podmiňujícím typologické určení celého právního řádu. Z tohoto hlediska bývají také otrocké normy nejčastěji studovány a brány jako východisko pro další komparatistiku, protože - bez nejmenších pochybností - římské právo bylo nejvyspělejším otrokářským právem celého starověku. Propracovalo se teoreticky k dokonalé *koncepci otroka - věci*, otroka - *objektu práva*, otroka - člověka totálně zbaveného právní subjektivity a slavné maximy římských právníků „servi pro nullis habentur" (otroci se nepovažují za nic),

„servus nullum caput habet" (otrok nemá právní subjektivitu) atd. bývají málem povinně citovány v každé příručce či studii o otrokářském řádu římském.

A přece jsou to právě otrocké normy, kde římští právníci nejvíce slevují ze svých nároků logických a systematických, právě při úpravě postavení otroků se objevují protimluvy a „neobratnosti práva" (neelegance práva - inelegantia iuris - jak Římané pěkně říkali), římští právníci přitom vědí, proč to je a proč je v denním životě třeba z teoretických maxim slevovat, a to i za cenu porušování systematiky a logiky právního řádu.

Otrok je člověk nadaný vůlí, kterou nemá žádná věc jiná, ani živá ani neživá, a pro tuto vůli nelze člověka prostě přiřadit k věcem ostatním, člověk může být subjektivity zbaven teoreticky, prakticky se však s ní musí počítat a musí se z ní vyvozovat nezbytné důsledky. Jinak by např. bylo možno páchat rukama otroků nejtěžší delikty a vlastník, který spáchání poručil, by byl zcela beztrestný, anebo by nebylo možné stimulovat výkonnost otroků udělováním drobných i větších majetkových výhod, také jakékoli použití otroků jako zástupců, jednatelů apod. by bylo vyloučeno, protože s člověkem bez jakékoli odpovědnosti by se málokdo odvážil jednat atd.

Proto se maximy vyhlašují spíše jako teoretické (nebo politické) postuláty, z druhé strany se ovšem i koketuje s definicemi „quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt" (pokud jde o právo přirozené, jsou si všichni lidé rovni), aby se alespoň částečně maskovaly nedůslednosti, které se v úpravě postavení otroků objevují.

Povšimneme si jenom hlavních rysů této úpravy a budeme probírat otroctví především v jeho teoretické podobě, pouze příležitostně upozorníme na rozpory, kterým se nebylo možno vyhnout.

98 V nejstarších právních pramenech, především v Zákoně 12 desek, se otrok objevuje jako *otrok patriarchální*. Jeho subjektivita není ještě zcela potlačena, je to ještě člověk, sice méněcenný, moci pána zcela podřízený, ale přece jen ne úplně bezprávný: za jeho poranění se neplatí prostá náhrada škody, jako později, ale pokuta, která obnáší polovinu sumy pokuty placené za poranění svobodného, otrok má ještě rodinu, také jeho příbuzenské vztahy se respektují.

Ke zhoršení postavení dochází v souvislosti s mocenským rozmachem římského státu ve 4. a 3. století př. n. l. Počet otroků stoupá, rozšiřují se možnosti exploatace otrocké pracovní síly, hlavně na venkově v zemědělství, také však ve městech a to zejména v souvislosti s majetkovou diferenciací a se vznikem vrstvy bohatého měšťanstva (obchodních a řemeslnických podnikatelů a zámožných statkářů, žijících ve městech). *Od 2. století př. n. l. do konce 2. století n. l. se římské otrokářství vyvíjí v klasických formách* právě v této době byly položeny základy právní úpravě, která potom přetrvala až do zániku imperia, byť i - zvláště v periodách krize - se stále novými korekturami.

99 Otrok je člověk zbavený svobody, jeho právní subjektivita se zcela popírá, otrok může být *pouze objektem práv osob svobodných*. Kdo je (lépe bychom měli říci: co je) objektem práv, nemůže současně být i jejich subjektem, a naopak: kdo je subjektem, nemůže nikdy být i objektem práv. Tady v tom principu je římské

právo tak důsledné, že ani části těla svobodného člověka - subjektu práv nemohou být objektem práv, proto platí „dominus membrorum suorum nemo videtur" (nikdo není pánem svých údů), podle římského práva by tedy prodeje či darování či jiné dispozice tělesnými orgány byly neplatné!

Jako objekt práv mohl být otrok předmětem práv nejrůznějších, především byl objektem vlastnického práva svého pána. Neomezené právní panství dovolovalo pánovi nakládat s otrokem jakkoli, pán měl moc nad jeho životem a smrtí, mohl otroka prodávat, pronajímat, půjčovat, zastavovat, mohl však také otroka propustit na svobodu a proměnit jej na občana římského - svého propuštěnce, mohl se rovněž otroka prostě zbavit, vyhodit jej ze svého domu, opustit jej s úmyslem dále otroka jako vlastního nemít. Je pro římskou koncepci otroctví velmi charakteristické, že v této situaci *vyhozený otrok nepřestával být otrokem a nenabýval svobodu*, nýbrž stával se otrokem opuštěným derelinkvovaným, *otrokem bez pána* a jako takový mohl být kýmkoli chycen, okupován a tak dostával pána nového. Výjimkou z tohoto drastického pravidla byla za císaře Claudia zavedena kategorie *tzv. otroků Asklepiových*: císař stanovil, že vyhodil-li pán otroka starého či nemocného, aby ušetřil na stravě a léčení, nabýval opuštěný otrok svobodu. Protože pak staří a nemocní otroci bývali obyčejně vyhazováni na Asklepiův ostrůvek v Tibeře, dostali název propuštěnci Asklepiovi.

Jaké byly *prameny otroctví*? Některé stále stejné, jiné v různých dobách různé. **100**
Pokud jde o stejné:

a) historicky nejstarším pramenem otroctví bývalo *válečné zajetí*, běžnou praxí zůstalo i za republiky a za císařství. V literatuře býval tento pramen otroctví nejednou přeceňován, zvláště pro dobu republikánskou. Nejnovější výzkumy však ukázaly, že k opravdu masovému zotročování nepřátel docházelo vlastně jen výjimečně a že dobyvačné války nebyly hlavním pramenem otroctví nikdy;

b) významným pramenem otroctví bylo *narození* z matky-otrokyně. Stav otce nerozhodoval, otrokyně nemohla nikdy žít v řádném manželství a v tom případě se stav dítěte určoval vždycky podle stavu matky v době porodu: proto se také ze soužití otroka s ženou svobodnou rodilo dítě svobodné. Děti narozené z otrokyně patřily samozřejmě pánovi matky. Obecně lze říci, že otroci v domě narození a vychovávaní (tzv. vernae) bývali nejen za císařství, kdy přísun otroků ze zahraničí poklesl, ale již za republiky velmi častým zjevem;

c) vydatným pramenem otrocké pracovní síly býval vždy mezinárodní *obchod*, na trzích v Itálii i v provinciích prodávali obchodníci a překupníci cizince i provinciály, zotročené buď ve válkách, nebo na loupeživých výpravách;

d) z mimořádných zdrojů lze uvést např. *zotročení pro nevděk*, tzv. revocatio in servitutem: propuštěný otrok, který se choval drze nebo urážlivě ke svému bývalému pánovi, mohl být z trestu znovu uvržen do otroctví. Podle usnesení senátu z doby císaře Claudia stíhalo *zotročení římskou občanku*,, která nedbala trojího varování majitele a *nepřerušila soužití s* jeho *otrokem*, byly i některé důvody další.

Zotročením ženy podle tzv. Senatusconsultum Claudianum jsme vlastně přešli k pramenům otroctví, které byly charakteristické jen pro určitá období dějin Říma:

a) pro dobu císařskou uvedeme především formu, která byla jaksi zobecněním konkrétní sankce, uvalované na ženu, žijící s cizím otrokem - *otroctví z trestu (servitus poenae)*. Ztráta svobody a zotročení jsou stanoveny jako trest na určité trestné činy, odsouzený se stává *otrokem římského státu* a je posílán na těžké manuální práce, buď do dolů anebo na stavbu silnic či jiných veřejných děl. Otroctví z trestu je výjimka z jinak železně platné zásady, že *civis Romanus nesmí být zotročen na teritoriu římského státu*. Servus poenae je ovšem exploatován jen státem, žije odděleně v jakýchsi pracovních táborech a po nějakém čase se mu pak obvykle dostává svobody.

Podle zákona z pozdní doby císařské ztrácí naproti tomu trvale svobodu Říman, který se nechá prodat jako otrok, aby se s prodatelem dělil o trhovou cenu;

b) jen pro dobu republiky bylo charakteristické *zotročení pro hrubé porušení občanských povinností* (např. toho, kdo se vyhýbal vojenské službě, anebo toho, kdo se nedostavil k censu), pouze pro nejstarší období vývoje římského práva je potom doložitelné zotročení pro dluhy, *tzv. dlužní otroctví*. Ještě v Zákoně 12 desek najdeme ustanovení, že dlužník, který není schopen splnit peněžitý závazek, propadá svou osobou věřiteli, který jej může buď usmrtit, anebo prodat „trans Tiberim" (tj. za Tiberu, tedy do ciziny) jako otroka. Tento drastický postup byl však velmi záhy modifikován a tzv. zákonem Poeteliovým (*lex Poetelia z roku 326 př. n. l.*) bylo stanoveno, že za dluhy ručí římský občan pouze svým majetkem, ne však svou osobou. Od té doby je tedy věřitelům přístupná pouze exekuce majetková, exekuce osobní může vést již jen k zadržení, event. krátkodobému věznění dlužníka (viz dále). Až do zániku říše se potom na této úpravě nic nezměnilo.

101 Vedle opravdového zotročení znali za republiky i za císařství římští právníci i jakési *zotročení dočasné, přechodné*, kdy se postižení nestávali otroky, ale dostávali se do zvláštního postavení „servorum loco". Nejčastější případ takového postupu vyplýval ze svérázné úpravy odpovědnosti majitele moci za protiprávní jednání člověka podřízeného: spáchal-li otrok či syn rodiny či jiný člen nějaký delikt, měl pán - otec povinnost uhradit vzniklou škodu. Této povinnosti, jež někdy mohla být velmi tíživá, bylo podle zákonné úlevy možno vyhnout se tím, že pán nebo otec vydali pachatele poškozenému. V moci poškozeného neměl ovšem zůstat trvale a *právě tato dočasnost podstatně modifikovala jeho postavení*: měl sice na tom být jako otrok (servi loco), majitel moci musel však počítat se skutečností, že jednou podřízenost skončí a osvobozený potom buď sám anebo prostřednictvím pána bude mít možnost žalovat pro kruté zacházení, urážky atd. Zhruba platilo, že v moci poškozeného zůstával pachatel deliktu tak dlouho, než si odpracoval a nahradil způsobenou újmu.

K problému ztráty svobody ještě poznámku závěrem. Mluví-li římské právní prameny o otroctví, objeví se někdy termín *„iusta servitus"*. To znamená, že vedle otroctví řádného byla i „servitus iniusta", *otroctví protiprávní, nespravedlivé*. Jde o případy, kdy velká poptávka po otrocích podněcovala různé dobrodruhy a „podnikatele" k nedovoleným způsobům zotročování svobodných lidí, někdy přímo k pořádání jakýchsi „honů" na svobodné. Za občanských válek v 1. století př. n. l. a na počátku doby císařské žilo mnoho protiprávně zotročených lidí nejen

v provinciích, ale i v Itálii, takže vedoucí politikové považovali nejednou za nutné, pořádat ve městech i na venkově přímo „policejní razie" k osvobození nezákonně zajatých.

Jak již bylo výše řečeno, od vydání Poeteliova zákona nemohl být občan římský **102** zotročen na teritoriu římského státu. Upadl-li ovšem do moci nepřátel, *stával se otrokem v cizině a podle ius civile přestával jako Říman existovat*: ztrátou svobody jej postihovala tzv. capitis deminutio maxima, jež měla v podstatě stejné účinky, jako fyzická smrt.

Protože se však při nepřátelském zajetí nedala nikdy vyloučit možnost, že by se zajatec mohl jednou vrátit domů, vytvořila se v římském právu zvláštní kautela, zvaná postliminium nebo *ius postliminii*: vyvázl-li zajatec ze zajetí a vrátil se na teritorium Říma či spřáteleného státu, *vstupoval ihned do všech svých dřívějších práv a povinností*, jako kdyby v zajetí vůbec nebyl, „jako kdyby stále žil v Římě". Vztahy faktického rázu se návratem ovšem neobnovily, *zaniklo tedy např. zajatcovo manželství*, také *držební poměry se musely zakládat znova*. V případě, že zajatý občan mezi nepřáteli zemřel, platila od vydání Sullova zákona o zajatcích (lex Cornelia de captivis, kolem roku 80. př. n. l.) tzv. fikce Korneliova zákona - *fictio legis Corneliae*: na majetkové a rodinné poměry zajatého se hledělo tak, jako kdyby zemřel v okamžiku, kdy upadl do moci nepřátel. To bylo důležité zejména pro poslední vůli (testament), který touto fikcí zůstával zachován.

Doplníme ještě, že postliminium neplatilo pro přeběhlíky (transfugae), pro osoby, které se nepříteli dobrovolně vzdaly a pro ty, kdo byli vydáni nepřátelům pro porušení mezinárodních dohod.

Právní postavení člověka nesvobodného - otroka

Podle pojetí klasického práva římského nebyl otrok subjektem, ale pouze **103** objektem práv. To znamená, že otrok nemohl mít žádná práva, a to ani majetková, ani rodinná, ani jiná. Otrok nevlastnil žádný majetek, co nabýval, nabýval pro svého pána. Nemohl mít rodinu, svazky, ve kterých otroci žili, se posuzovaly jako svazky faktické, jen z dovolení pána, resp. pánů trvající, otroci neměli žádná práva k dětem, dokonce ani jejich pokrevenské vztahy se neuznávaly.

Bez dalšího je zřejmé, že otrok *nepožíval žádnou přímou právní ochranu*, byl-li chráněn, tedy jen přes osobu svého pána, byl chráněn jako tu více tu méně cenný kus pánova majetku. Usmrcení cizího otroka stálo podle práva v jedné linii se zničením cizí věci, ublížení na těle korespondovalo poškození cizí věci, urážka na cti, způsobená otrokovi se jako urážka chápala pouze tehdy, bylo-li v urážlivém jednání možno vidět urážku pána - vlastníka.

Totální popírání otrokovy subjektivity vedlo římské právo nezbytně k tomu, že principiálně jednotná právní úprava *řadila nesvobodné vedle ostatních majetkových kusů*, především vedle dobytka a domácího zvířectva, vedle „věcí živých a se pohybujících" (res se moventes) měl otrok navíc jenom dar řeči a svobodné vůle. Ale právě toho bylo možno ku prospěchu vlastníků nejrůznějším způsobem využít a proto již od nejstarších dob *platily pro otroky některé právní normy zvláštní*.

104 Především se otrokovi již za republiky přiznávala jistá účast na komerciu (ius commercii), to ovšem jen potud, pokud to pánovi prospívalo: otrok mohl pro svého pána nabývat, zavazovat jej však nemohl. Princip vyjadřovalo pravidlo: (servi) conditionem nostram meliorem facere possunt, deteriorem non possunt - otroci mohou naše postavení zlepšit, zhoršit je nemohou.

Otroci byli často pověřováni *správou pánova majetku*, někdy jako villikové (šafáři) správou venkovských statků, jindy jim pán vyděloval část svého majetku a svěřoval ji jako tzv. *peculium* otrokovi do rukou k samostatnému hospodaření. Podle práva zůstával tento oddělený majetek ve vlastnictví pána, otrok však hospodařil samostatně a pán z jeho výtěžků požadoval obvykle jenom část, někdy ani tu ne pravidelně. Tak vznikalo *faktickou cestou otrokovo vlastnictví*, právní řád je samozřejmě neuznával, v praxi denního života se však jednou více, jindy méně respektovalo. Běžné například bývalo, že otrok si z prostředků peculia vykupoval od vlastního pána svobodu (Plautovy komedie z přelomu 3./2. stol. př. n. l. jsou již takových situací plné), časem se otrokům přiznala i jistá omezená způsobilost k právům, takže např. otrokem uzavřené smlouvy platily alespoň jako tzv. naturální obligace (viz dále), z deliktů mohl být otrok žalován, byl-li po jejich spáchání pánem propuštěn na svobodu.

Otroci byli zaměstnáni na nejrůznějších místech, většina jich pracovala v zemědělství na venkově, menšina sloužila ve městě. Postavení městských otroků se vždycky pokládalo za lehčí, proto v pramenech nejednou slyšíme, že pán vyhrožuje otrokovi přeřazením z města na venkov.

Protože pánovi jako vlastníkovi otrokovy osoby příslušelo neomezené ius vitae necisque (právo nad životem a smrtí), je jasné, že postavení nesvobodných bylo někdy velmi těžké, již z doby republiky máme zprávy o zákonech, které svévoli pánů stíhaly sankcemi, za císařství se tyto zásahy do soukromoprávní sféry vlastníků ještě rozmnožily. Zvláště často citovali římští právníci dvě konstituce císaře Antonina Pia (2. stol. n. l.), které zakazovaly svévolné trestání a zabíjení otroků: vlastník, který zneužíval svého oprávnění, mohl být úředně donucen, aby své otroky prodal někomu jinému, mírnějšímu.

105 Otroctví končilo buď *a) smrtí otroka*, anebo *b) propuštěním na svobodu*.

a) Otroctví zásadně nekončilo smrtí vlastníka, protože otrok jako majetkový objekt se stával předmětem dědické sukcese. Byl-li však živý otrok považován za věc, mrtvý se stával člověkem: pohřbení otroka proměňovalo místo jeho hrobu na „locus religiosus", tj. na místo zasvěcené, z právního obchodu vyloučené a náboženskými sankcemi chráněné (stejně jako hrob lidí svobodných);

b) propuštění na svobodu je právní jednání, při kterém *pán z vlastní vůle ruší otrocký vztah a propouští nesvobodného ze své moci* (latinský ekvivalent „manumissio" je složen z termínů „manus" - ruka, jako symbol moci a „mittere" - posílat, pustit). Podle republikánského práva civilního byla manumisse formální akt, který měl tři formy:

1) manumissio per vindictam (propuštění pomocí hůlky); jednání se odbývalo před soudním úředníkem, obyčejně před praetorem nebo před správcem provincie, přítomen musel být propuštějící pán, propouštěný otrok a tzv. assertor libertatis.

To byl svobodný člověk, který měl prohlásit otrokovu svobodu. Počínal si tak, že se po zahájení jednání dotkl hůlkou (symbolem moci) otroka a prohlásil: „Já prohlašuji, že tento člověk je svobodný". Nato soudní úředník vyzval vlastníka, aby se k prohlášení vyjádřil a vlastník buď mlčel, anebo výrok assertora potvrdil. Vše tedy bylo jasné a předsedající slavnostně souhlasné prohlášení obou potvrdil.

Forma propuštění, jak vidíme, je vlastně *fingovaný proces*: assertor vystupuje v roli žalobce, vlastník otroka by proti jeho prohlášení měl vznášet námitky, propuštění je však předem dohodnuté a proto vlastník neklade odpor.

Manumissio per vindictam se praktikovala za republiky i později, v Gaiově Učebnici však najdeme údaj, že je to forma málo pohodlná, která vychází z užívání;

2) *manumissio per censum* se prováděla zápisem otroka do seznamu svobodných, občanů římských. Jméno zapisoval censor podle pokynu vlastníka propouštěného otroka. Forma vyšla z užívání počátkem doby císařské, když se sčítání občanů a soupisy jejich majetku přestaly praktikovat;

3) velmi rozšířenou formou propuštění bývala *manumissio testamento*. Vlastník otroka dával ve své poslední vůli otrokovi svobodu, propuštění muselo však v textu testamentu být provedeno „slovy latinskými a rozkazovacími" (verbis latinis et imperativis), např. takto: Stichus, servus meus liber esto! (Stichus, můj otrok, budiž svoboden!). Dal-li testátor otrokovi svobodu pod podmínkou, zůstával otrok do plnění podmínky ve zvláštním postavení (jako tzv. statuliber), svobodu nabyl teprve splněním podmínky. Jinak platilo, že otrok se stává svobodným v tom okamžiku, když se po smrti testátora dědic ujme pozůstalosti. Na případ, že by propuštění nebylo v testamentu formulováno imperativně, platila od doby císařské taková manumisse jako tzv. *fideicommissaria libertas* (tj. osvobození dobré vůli dědice zůstavené) a otrok ji mohl na dědici vymáhat i soudně.

Protože propuštění testamentem mohlo být pro dědice nebezpečné (testament, **106** jak dále uvidíme, je jednostranné jednání a testátor měl možnost četnými manumissemi dědice nemálo majetkově zkrátit), byla na počátku principátu zavedena některá omezení. Nejznámější z nich je nepochybně často citovaný zákon Fufia a Caninia (*lex Fufia Caninia* z roku 2 př. n. l.), který *omezil volnost propouštět otroky testamentem stanovením poměrného počtu*: měl-li někdo 3 - 10 otroků, směl propustit jejich polovinu, z 10 - 30 třetinu, ze 30 - 100 čtvrtinu, nad 100 pětinu, ne však více jak 100 nesvobodných.

Tři právě uvedené formy propuštění na svobodu byly formy, které jako řádné **107** uznávalo republikánské ius civile. Měla-li manumisse být účinná, musel vedle těchto řádných forem mít pán propouštěného způsobilost k právnímu jednání a musel mít otroka v řádném, tzv. kviritském vlastnictví (dominium ex iure Quiritium - viz dále).

Vedle uznávaných způsobů civilního práva užívali však Římané již za republiky k propouštění i způsoby jiné. Otroci se např. *propouštěli „před přáteli" (kteří pak vystupovali jako svědci propuštění), častá bývala také manumisse „dopisem" (pán prohlásil svobodu v dopise, otrokovi adresovaném, dopis potom sloužil jako*

legitimace svobody), tyto formy však ius civile neuznávalo. Otrok zůstával i po propuštění otrokem, manumisse však vůbec bez efektu přece jen nebyla. „Před přáteli" nebo „dopisem" propuštěného chránil totiž v užívání svobody praetor, a sice tak, že bývalému pánovi zamítal všechny žaloby, kterými by býval chtěl své panství nad osobou propuštěného nějak uplatnit.

Změny nastaly, když byl roku 19 př. n. l. vydán zákon Iunia Norbana *(lex Iunia Norbana):* zákon postavil otroky neformálně na svobodu propuštěné na roveň Latinům, podle jména navrhovatele zákona dostali potom tito Latinové název *„Latini Iuniani"* (Latinové Iuniovi nebo juniánští). Posuzovali se jako svobodní, ale umírali jako otroci, neměli totiž způsobilost pořizovat testament, ani sami nemohli z testamentu dědit. Omezení odstranil až po staletích Justinián.

Jinak se v právu doby císařské při propouštění otroků mnoho nezměnilo. Jen za Konstantina Velkého se mezi formami manumissí objevila nová, jež se časem měla stát jednou z nejvíce užívaných: *tzv. manumissio in ecclesia* - propuštění před shromážděnou obcí věřících, obyčejně v kostele prováděné. S růstem politického vlivu křesťanství se tento způsob propouštění otroků stal jedním z nejrozšířenějších, zvlášť když jej horlivě propagovalo duchovenstvo, kterému přinášel nemalý majetkový prospěch v podobě tzv. patronátních práv (viz dále).

Za pozdního císařství se také objevily některé nové důvody nabytí svobody bez zvláštního propouštěcího aktu. Tak nabýval svobodu otrok, který se stal mnichem, klerikem nebo císařským komorníkem, svobodným se však stával i ten, kdo bez zlého úmyslu po 10 (resp. 20) let žil a vedl si jako svobodný.

3) Propuštěnci - libertini

108 Otrok, který byl propuštěn na svobodu se stával obvykle občanem římským, jeho otrocká minulost nebyla ovšem zapomenuta rázem. Propuštěnec se považoval za člověka svobodného, nebyl však „ingenuus" - tj. na svobodě narozený a *jeho vázanost k osobě bývalého pána nebyla přetrhána úplně*. Bývalý pán se stal *patronem* propuštěného, propuštěnec byl povinen zachovat mu věrnost a náležitou úctu, nesměl pána žalovat na soudě buď vůbec, anebo jen se souhlasem praetora, bývalý pán jej mohl pro drzé a zpupné jednání obžalovat, případně i *znovu „povolat do otroctví"* (revocare in servitutem, jak říkají latinské prameny), tedy znovu zotročit. Kromě toho měl patron *zákonné právo dědické* po propuštěnci, právo být nedospělému propuštěnci *poručníkem*, patron i propuštěnec se musili vzájemně podporovat v době nouze, a to až po poskytování nezbytné obživy.

Již za republiky bývalo zvykem, že otrok hned při manumissi sliboval pánovi *různé úsluhy* (např. doprovázet jej, hlídat jeho dům - tzv. operae officiales) i *manuální práce* (tzv. operae fabriles). Byl-li takový slib proveden ve formě zákonem stanovené, např. ve formě verbální smlouvy, mohl patron své nároky uplatňovat i soudně. Zřejmě proto, že slibované úsluhy a práce propuštěnce nejednou přetěžovaly, objevily se za císařství předpisy, které objem povinných prací omezovaly.

109 *Oprávnění patrona* vůči propuštěnci *přecházela na patronovy potomky* (descendenty), *nevztahovala se však na potomky propuštěncovy*. Vidíme tedy, že

libertinové byli jen přechodnou kategorií obyvatelstva, ve třetí generaci se potomci propuštěnců stávali již plnoprávnými římskými občany.

Rozdíl mezi svobodnými (na svobodě narozenými) a propuštěnci začal faktickou cestou ztrácet na významu již za prvních principů (císařů), kteří s velkou oblibou dosazovali právě propuštěnce na místa nejvyšších úředníků, zejména dvorských. Časem povyšovali zvlášť oblíbené propuštěnce do jezdeckého stavu udílením *„práva zlatých prstenů"* (ius aureorum anullorum). Propuštěnci se tak ve veřejném právu dostávali do stejného postavení jako osoby svobodně narozené, závazky z patronátního práva však trvaly nadále. Teprve svolil-li patron, prováděla se tzv. *restitutio natalium*, tj. fingovalo se, jakoby se propuštěnci narodili ze svobodných rodičů a právo patronátní zanikalo.

Podle Justiniána zahrnuje již každá manumisse „ius aureorum anullorum" a vzdá-li se patron svého práva, nastává automaticky také „restitutio natalium".

Poznámka k terminologii: římské prameny užívají termínu „libertinus" („libertina"), mluví-li o propuštěncích jako o zvláštní právní kategorii obyvatel, ve vztahu k bývalému pánovi se propuštěnec označuje výrazem „libertus" (např. libertus Fausti - propuštěnec Fausta).

4) Osoby v mancipiu (personae in mancipio)

Zvláštní kategorii právně závislého obyvatelstva tvořili svobodní lidé, kteří se 110
ze zákonem stanovených důvodů octli v jakémsi „dočasném otroctví". Mluvili jsme o těchto osobách již dříve a uvedli jsme, že nejběžnějším důvodem takového „zotročení" byl zvláštní způsob náhrady škody při deliktu, který spáchala osoba podřízená moci druhého (tedy persona alieni iuris), ať už by to byl otrok či syn rodiny anebo někdo jiný. Nechtěl-li v takové situaci majitel moci hradit škodu (event. i platit pokutu) přímo, převáděl pachatele slavnostním mancipačním jednáním do vlastnictví poškozeného: pachatel se tak dostával do cizí rodiny, aby v ní žil „servi loco", tedy ve stejném postavení jako otrok.

Analogické účinky jako právě popsaná *„noxae datio" (vydání pachatele poškozenému)* měla otcem rodiny provedená mancipace také v případě, že své děti *prodával z nouze* (takové prodeje se praktikovaly za republiky i za císařství, z nouze bylo ovšem možno prodat i jiné osoby podřízené, dokonce i manželku), rovněž dlužník, který nebyl s to splatit dluh a byl *soudem přiřčen věřiteli*, mohl se dobrovolným zotročením vyhnout nejhoršímu (usmrcení nebo prodeji do ciziny), ve stejném postavení se podle starého práva octl *zloděj, při krádeži dopadený* (tzv. zloděj zjevný - fur manifestus) a také člověk, který se *dobrovolně dal najmout* ke gladiátorským cvičením a hrám (tzv. auctoratus).

Všechny tyto tzv. osoby v mancipiu (personae in mancipio) neměly ovšem v otrockém postavení setrvat navždycky, jejich veřejná práva proto zůstávala zachována, v oblasti soukromoprávní se však zcela podřizovaly novému majiteli. Ale protože se zásadně počítalo s jejich ať bližším či vzdálenějším propuštěním, nemohl s nimi nový pán disponovat tak, aby jeho jednání tomuto budoucímu propuštění bránilo či nebylo reparabilní. Toto omezení volnosti v nakládání je také rys, který Gaius ve své Učebnici zvlášť zdůrazňuje, když mluví o osobách

v mancipiu: „zotročení" mají vlastně jen odpracovat, odsloužit dluh, který svým protiprávním jednáním způsobili, potom osobní vázanost skončí.

Vázanost k novému pánovi končila manumissí, mezi z mancipia propuštěným a bývalým pánem vznikal vztah podobný patronátu, tzv. quasipatronatus.

5) Kolonové

111 Kolonát je zvláštní forma osobní závislosti, charakteristická zejména *pro dobu pozdního císařství.*

Kolonové (coloni) byli *původně pachtýři*, svobodní lidé, kteří si pronajímali cizí půdu a platili za to vlastníkovi dávky, tzv. pachtovné. V tomto smyslu mluví např. o kolonech ještě Plinius Mladší († kolem 120 n. l.) v některých svých dopisech.

Časem došlo ke změnám, zejména v souvislosti s tím, jak v římské říši narůstala hospodářská krize. Kolonové zůstávali propachtovatelům dlužni, jejich výroba těžce trpěla konkurencí otrocké práce, také daňová břemena, která původně netížila kolony přímo, se pozvolna přesouvala na jejich bedra. V souvislosti se stále narůstajícím nedostatkem pracovních sil v zemědělství došlo nakonec počátkem 4. století n. l. *k připoutání kolonů k půdě*. Stali se z nich „*servi glebae*" (otroci hroudy), byli „*glebae adscripti*" (připsaní k hroudě) - nesměli opustit pozemky, na kterých pracovali, útěk z půdy byl prohlášen za trestný čin. Připoutání kolonů k půdě mělo stabilizovat sociální základnu zemědělské produkce a vytvořit pevnou bázi pro vybírání státních daní.

Jako „glebae adscripti" zůstali kolonové *svobodnými lidmi* s plnou způsobilostí k právům i právním jednáním, s vlastní rodinou a vlastním majetkem. Platili pouze dávky z cizí půdy, kterou užívali, někdy v penězích, jindy v naturáliích, někdy i ve formě poměrné části úrody. Časem ovšem tyto svobody byly faktickou cestou zkracovány a postavení kolonů v zákonech 5. století již v lecčems *připomínalo postavení otroků, na půdě usazených, tzv. servi casati*. V Kodexu Justiniána už coloni a servi casati srůstají do jediné zvláštní kategorie poddaného obyvatelstva.

B) Právní postavení osob svobodných

1) Narození a smrt člověka

112 Narození rozhoduje o právním postavení člověka. Narodí-li se dítě v řádném manželství, je jeho postavení nesporné, protože je určuje právní postavení *otce v době početí dítěte*. Narodí-li se však dítě mimo řádné manželství, je pro jeho status rozhodující *postavení matky v okamžiku porodu*: proto - jak jsme si již povšimli - porodí matka - otrokyně vždycky otroka, matka - svobodná vždycky svobodného, a to v obou případech bez jakéhokoli ohledu na právní postavení otce.

Z tohoto pravidla, které římští právníci považovali za pravidlo práva přirozeného, byly časem přiznány různé výjimky: tak z manželství římské občanky a postavením svobodného cizince - peregrina se rodil cizinec, z otrokyně se zase

mohl za jistých okolností narodit člověk svobodný. Tato výjimka, která se objevovala již koncem republiky, se stala docela běžnou v době císařské, kdy - jak římští právníci vysvětlují - „favore libertatis" (s cílem dopřát otrokům svobody) se aplikovala *zásada, že otrokyně rodí dítě svobodné, žila-li během těhotenství sebekratší čas na svobodě* (např. tak, že jako propuštěnka byla znovu zotročena pro nevděk a dítě, které počala na svobodě, porodila až když byla již znovu v otroctví).

Narozením, tj. oddělením od těla matčina, začíná člověk samostatně existovat, 113
avšak ani doba mezi početím a porodem není právně docela bez významu. Jedná-li se totiž o nějaký prospěch nenarozeného, hledí se po porodu na dítě jako by bylo žilo již v době těhotenství a bylo subjektem práv. Zásadu vyjadřuje pravidlo „*nasciturus iam pro nato habetur*" - ten, kdo se má narodit se považuje již za narozeného. Povolovalo se také, aby nenarozenému dítěti byl ustanoven *opatrovník, tzv. curator ventris* (doslova opatrovník břicha), jehož úkolem bylo pečovat o zájmy nenarozeného, např. spravovat majetek, který početému připadne po zemřelém otci, z darů osob cizích apod.

Podle římských zvyklostí odbývalo se po porodu *ceremoniální přijetí novo-* 114
rozence do rodiny. Prováděl je pater familias, před kterého bylo dítě položeno na zem. Zdvižením uznával dítě za vlastní a přijímal je do rodinného společenství. Odmítnutí se připouštělo z různých důvodů, třeba i proto, že rodině hrozila bída anebo že novorozeně bylo monstrum bez lidské podoby; odmítnuté dítě bývalo někdy utraceno, častěji pohozeno, odloženo. Praxe odkládání dětí je známa již z doby republiky, běžná bývala zejména za krizí v době císařské, jak dosvědčují různé dochované zákony „de expositis" (o odložených), které upravovaly osud nalezenců.

Právní osobnost člověka končila smrtí anebo tzv. velkou kapitisdeminucí při 115
ztrátě svobody (viz dále).

Je-li sporné, zda a kdy se někdo narodil, anebo zemřel musí se tato skutečnost dokazovat člověkem, který se jí dovolává. Důkaz býval často velmi svízelný, protože instituce *prohlášení nezvěstné osoby za mrtvého nebyla Římanům vůbec známa*. Platila jenom některá pravidla dílčí: tak octla-li se celá rodina v nebezpečí smrti, platila domněnka, že nedospělé děti zemřely před rodiči, dospělé děti až po rodičích; ve prospěch patronova dědického práva se zase vycházelo z fikce, že propuštěnec zemřel až po svých dětech. Obě tato pravidla byly však *domněnky vyvratitelné* (praesumptiones iuris de factis), *připouštěly tedy protidůkaz.*

2) Capitis deminutio, tzv. kapitisdeminuce

Kapitisdeminuce je zvláštní instituce římského práva, ke které se v moderních 116
právních řádech nenajde analogie (Proto ani nemáme ekvivalent pro překlad názvu, který doslovně znamená: zmenšení osobnosti).

Římští právníci učili, že *právní osobnost* člověka (neboli caput, caput civis Romani) *je podmíněna trojím stavem*, trojím postavením: každý člověk, má-li být plnoprávným subjektem římského práva, musí mít „*status libertatis*" (stav svobody, tj. musí být svobodným), „*status civitatis*" (stav příslušnosti k římské obci,

jakési „římské státní občanství") a „*status familiae*" (stav rodiny, tj. příslušnost k některé z římských rodin).

Změnou kteréhokoli z těchto tří stavů nastávala *proměna právní osobnosti* a buďto se objevovala *právní osobnost jiná*, nová (při změně rodiny), anebo *právní osobnost vůbec zanikala* (při ztrátě svobody, event. i při ztrátě příslušnosti k obci).

Ztratil-li římský občan *svobodu*, nastává *capitis deminutio maxima*, která znamená úplný *zánik právní osobnosti*: občan se stává otrokem v cizině, doma se posuzuje jako člověk zemřelý. S výhradou ovšem tzv. postliminia (*ius postliminii*), které mělo být jakousi pojistkou na případ, že by se zajatému podařilo vyváznout a vrátit se do vlasti.

Při ztrátě *příslušnosti k římské obci* nastávala *tzv. capitis deminutio media* (kapitisdeminuce střední): tou zanikala postiženému všechna práva veřejná, ze soukromých potom ta, jejichž základem bylo římské ius civile. *Z občana se stával cizinec*, jeho manželství přestávalo být manželstvím řádným a měnilo se na matrimonium iuris gentium (manželství cizinecké).

Capitis deminutio minima (kapitisdeminuce malá, nejmenší), změnou postavení v rodině podmíněná, byla běžným, *každodenním zjevem*. Nastávala např. při provdání dcery, která se podrobovala moci manžela a přecházela do jeho rodiny, také při adopci (osvojení), při propuštění z moci otcovské (tzv. emancipaci) a v případech jiných. Capitis deminutio minima znamenala *zrušení posavadních agnátských vztahů* (viz dále), pokrevenské vztahy však trvaly beze změny, také manželství a práv veřejných se tato kapitisdeminuce netýkala.

Všem druhům kapitisdeminuce bylo společné, že *majetková práva čistě osobní povahy zanikala, všechna ostatní pak přecházela jako celek na osoby jiné*: tak při adopci na nového otce rodiny, při provdání dcery na manžela (resp. jeho otce, byl-li mu manžel podřízen), při zotročení pro neúčast na censu na stát atd. Závazky toho, kdo podstoupil kapitisdeminuci podle civilního práva zanikaly (resp. trvaly jen jako nežalovatelné, jak říkáme naturální obligace), praetor však jejich věřitelům pomáhal a propouštěl jim žaloby proti osobám, na které práva při kapitisdeminuci přešla.

3) Status controversiae (spory o právní postavení osob)

117 Římské soudy projednávaly různé otázky právního postavení lidí, nejzávažnější bývaly však zřejmě „liberales causae" neboli „iudicia de libertate", tedy spory o svobodu člověka.

Spor o svobodu měl podobu vindikačního procesu (tj. procesu, ve kterém šlo o prosazení vlastnického práva), jenomže ten, o jehož svobodu se jednalo, nemohl svůj nárok uplatňovat sám (nemohl žalovat sám), ale musel mít zástupce, říkalo se mu vindex nebo assertor libertatis. Zástupce byl nutný, protože postavení žalobce se teprve mělo určit a nebylo únosné, aby samostatně vystupoval člověk, který se nakonec mohl ukázat otrokem.

Assertor vystupoval buď jako žalobce (žil-li zastoupený zatím fakticky jako otrok), anebo jako obhájce (žil-li zastoupený jako svobodný). Na člověka se sporným postavením se po dobu procesu hledělo jako na svobodného, vymáhání

svobody bývalo již od nejstarších dob usnadňováno i jinak, např. tím, že byl-li spor veden formou sporu o vsazenou peněžitou částku (tzv. legisactio sacramenti - viz dále), přijímala se jako sázka i suma velmi nízká.

Řízení končilo výrokem o svobodě či nesvobodě, na rozdíl od ostatních sporů bylo však možno jednou soudně rozhodnutý spor vznést na soud později znovu: *zásada „ne bis de eadem re"* (ať se dvakrát nejedná o téže věci) *při procesech „de liberali causa" neplatila.*

Připomeneme ještě, že s assertorem jsme se setkali již výše při propouštění otroků na svobodu formou manumisse „per vindictam". Je to vlastně jedna a táž osoba, protože celá forma manumisse byl jenom fingovaný proces o svobodu člověka.

Vzhledem k tomu, že otázka svobody byl problém celospolečenského významu, mohl každý římský občan na základě praetorského zmocnění zakročit v případě, že se dověděl o nezákonném věznění nebo zadržování svobodného člověka. Zamocnění udílel praetor v podobě zvláštního rozkazu, tzv. interdiktu, který byl adresován tomu, kdo svobodného zadržoval (interdictum de libero homine exhibendo - interdikt o propuštění svobodného), adresát musel uposlechnout a zadržovaného pustit, anebo musel ihned zahájit spor, aby dokázal, že zadržovaný je jeho otrokem.

Interdiktu „de libero homine exhibendo" byla blízká interdikta, která praetor proponoval pro otce rodiny, kterému by někdo zadržoval rodinného příslušníka, nad nímž vykonával buď otcovskou nebo manželskou moc: interdicta de liberis exhibendis (nebo ducendis) se týkala dětí, interdictum de uxore exhibenda (ducenda) manželky.

4) Příbuzenství

Římské právo znalo příbuzenství dvojího druhu: *přirozené neboli pokrevní* 118
(v latině *cognatio*, zčeštňujeme kognace, kognátské příbuzenství) a *právní, umělé neboli agnátské* (v latině *agnatio*, někdy adgnatio).

a) Příbuzenství pokrevní

je založeno na společenství krve, buď tak, že jedna osoba pochází bezprostředně od druhé, anebo tak, že osoby mají společného předka. V prvém případě mluvíme *o linii přímé*, ve druhém *o linii pobočné neboli transverzální*. Rozlišování linií mělo v římském právu velký význam v různých odvětvích, zvlášť důležité bylo pro právo rodinné a právo dědické.

Linie přímá (linea recta) zahrnuje osoby nejblíže příbuzné, patří sem především 119
děti a děti dětí, dále rodiče a rodiče rodičů a potom další předkové do nekonečna nahoru, stejně jako další potomci od dětí dětí dolů. V přímé linii rozlišujeme *ascendenty (předky)* a *descendenty (potomky)*. Předkové jsou tzv. linea superior, linea ascendens (linie horní, stoupající), potomci linea descendens, linea inferior (linie klesající, dolní). Budeme-li v linii přímé stoupat od nejbližších ke vzdálenějším, dostaneme v latině řadu: pater, mater, avus, avia, proavus (praděd),

abavus (prapraděd), atavus (praprapraděd). Budeme-li sestupovat po potomcích, dostaneme analogicky: filius, filia, nepos, neptis, pronepos, abnepos, adnepos atd.

Jednotlivé členy sestupné i vzestupné linie, které udávají generační vzdálenost předků či potomků od počítajícího subjektu, nazývá římské právo *„gradus" - stupně* a mluví proto o pokrevním příbuzenství v bližším či vzdálenějším stupni. Pro počítání stupňů platí pravidlo: *quot partus, tot gradus (generationes)* - kolik porodů, tolik stupňů (generací). Proto jsem se svým otcem příbuzný ve stupni prvém, stejně jako jsem v prvém stupni příbuzný se svým synem: stačil totiž jediný porod, aby příbuzenství bylo založeno. Se svým dědem jsem příbuzný ve stupni druhém (musel se narodit můj otec, potom jsem se narodil já), můj praděd je s mým vnukem příbuzný ve stupni pátém atd.

Pro právo má příbuzenství v přímé linii význam různý, za nejdůležitější je však zřejmě třeba považovat skutečnost, že osoby v přímé linii spřízněné nemohou za žádných okolností uzavírat vzájemné sňatky, je tedy toto příbuzenství *absolutní manželskou překážkou*.

120 *Linie pobočná (linea transversa, obliqua, collateralis)* zahrnuje osoby, které spojuje *pouto původu od společného předka*. Mezi tzv. kolateráty patří především sourozenci (s bratrem či sestrou jsem příbuzný proto, že máme společného otce a matku, či jen otce nebo jen matku), dále sourozenci rodičů (s tetou či strýcem jsem příbuzný proto, že máme společného otce či matku mého otce), děti sourozenců rodičů (bratranci a sestřenice) atd. V konkrétním výpočtu tedy řada: frater - soror (bratr - sestra), strýc a teta z otcovy strany (patruus - amita) a z matčiny strany (avunculus - matertera), dále bratranci (patrueles) a sestřenci (consobrini) a další.

Mezi pobočně příbuznými se nerozlišují ascendenti a descendenti, stupně se počítají úplně stejně, jako v linii přímé: se svým sourozencem jsem příbuzný ve druhém stupni (aby byl vztah založen, musel jsem se narodit já a musel se narodit sourozenec), s dětmi sourozence (se synovci a neteřemi) ve třetím, se sourozenci rodičů rovněž ve třetím, se sestřenicí a bratrancem ve čtvrtém stupni atd.

Sourozenci mohou mít oba rodiče společné, potom jsou to sourozenci *plnorodí* (v hovorovém jazyku říkáme „vlastní"), anebo mají společného jenom jednoho a potom jsou *polorodí* („nevlastní"). Latinská terminologie byla bohatší potud, že se rozlišovali sourozenci ze společného otce - consanguinei a sourozenci ze společné matky - uterini.

Také pobočné příbuzenství mělo v římském právu nemalý význam: např. pro povolávání dědiců při zákonné posloupnosti, bylo rovněž *manželskou překážkou* - ne však absolutní, ale *pouze relativní*, protože ne každý kolaterát, ale jen kolaterát do určitého stupně byl vyloučen. Kritický stupeň byl v době klasické i později stupeň třetí, takže první volný kolaterát byl bratranec resp. sestřenice. Za císaře Claudia došlo ke korektuře: aby se mohl oženit se svou neteří Agrippinou (dcerou bratra), uvolnil císař třetí stupeň, ne však úplně, pouze pro dceru bratra, ne také pro dceru (syna) sestry. Ačkoli úprava byla polovičatá, udržela se i později.

Příbuzenství pokrevní je příbuzenství přirozené, přírodou určené. Proto nepodléhá změnám, jednou založeno nemůže být zrušeno. V římském právu

vyjadřovalo tuto skutečnost pravidlo klasického právníka Pomponia: „Iura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt" (Práva z pokrevenství nemohou být zrušena žádným civilním právem).

Dojde-li ke sporu, musí se pokrevní příbuzenství dokazovat jako každá jiná pro 121
právo významná skutečnost. Důkaz nebyl obtížný, pokud šlo o matku, odedávna také platila v římském právu zásada *„mater semper certa est"* (matka je vždy jistá). Mělo-li se však dokázat zplození určitým mužem, naráželo se na těžkosti, často důkaz nebyl možný vůbec. Právo se snažilo ulehčit situaci alespoň potud, že pro dítě vdané ženy platila domněnka zplození manželem. V klasické době dostala formulaci: „Pater est quem nuptiae demonstrant" (Otcem je ten, kdo se s ženou oženil) a v podrobnostech platilo toto: podle lékařsky prověřené nejdelší a nejkratší lhůty těhotenství, pokládá se za otce dítěte *manžel, když se dítě narodilo po 181. dnu od uzavření sňatku a do 10 měsíců poté, co manželství skončilo*, ať smrtí manžela nebo rozvodem. Domněnka je ovšem pouhá „praesumptio iuris de facto", tedy *domněnka vyvratitelná*. Neplatí, prokáže-li manžel, že dítě nemohl zplodit, protože se s ženou pohlavně nestýkal (buď pro nepřítomnost nebo pro impotenci), anebo protože manželka byla už těhotná. *Důkaz musí manžela vyloučit*, nestačí poukaz, že otcem dítěte může být i muž jiný (např. důkazem cizoložství). Právo popřít manželské zplození dítěte měl ve sporu o otcovství pouze manžel (actio de paternitate), teprve po manželově smrti mohl žalovat i zájemce jiný, např. dědic.

Dodat třeba, že děti mimo manželství narozené či manželem prokazatelně nezplozené, byly *děti nemanželské*: mělo se za to, že *vůbec nemají otce* a neměly proto ani žádné pokrevní příbuzné z otcovy strany. Cognatio se uznávala pouze ze strany matky a jejích bližních.

b) Příbuzenství agnátské

bylo příbuzenství právní, možno říci umělé a proto se mohlo zakládat a rušit 122
podle toho, jak se měnily faktory, které je vytvářely.

V agnátském příbuzenství žily *osoby*, které byly *podřízeny téže moci otcovské nebo manželské, jakož i osoby, které by této moci byly podřízeny, kdyby její nositel ještě žil*. Je patrno, že východiskem agnátského příbuzenství byla patriarchální rodina římská, v agnátských vztazích tedy stály typicky: otec rodiny, matka, podřízená otcově moci manželské, dále synové a dcery, také manželky synů, byly-li v manželově moci, vnuci, z takových manželství narození; z titulu bývalé podřízenosti potom bratři a sestry po smrti patris familias, dále ostatní pobočí příbuzní, pocházející z téhož mužského ascendenta a příbuzní výhradně prostřednictvím muže. To vystihuje i římská definice agnace, která říká: „civilis cognatio proprie tamen agnatio vocatur, vide licet quae per mares contingit" (právní příbuzenství se ovšem správně nazývá agnace, tj. příbuzenství, které zakládají muži). Žena zásadně moc nad jinými nemá a nemůže mít, proto nemůže ani agnaci zakládat ani zprostředkovat: to vyjadřovala zásada „mulier familiae suae et caput et finis est" (žena je i hlavou i koncem své rodiny).

Stupně agnátského příbuzenství se počítají stejně jako u pokrevně příbuzných,

moc nad manželkou (manus) se klade naroveň moci otcovské: manželka je tedy s manželem příbuzná stejně, jako jeho děti, pro otce rodiny je filiae loco (v postavení dcery), pro své děti sororis loco (v postavení sestry), synova manželka je pro otce neptis loco (v postavení vnučky).

Z toho, co bylo právě řečeno, vyplývá, že *agnátské vztahy musely u řady členů rodiny spadat v jedno s kognátskými*. Typicky např. u dětí, vnuků ze syna atd. Bylo ovšem možné, aby někdo byl agnátem, ne však kognátem a zase naopak, sice kognátem, ne však agnátem; to např. platí pro syna, který byl propuštěn (emancipován) z moci otcovské, anebo pro dceru, která se provdala do cizí rodiny a podřídila se moci manžela, kognátem však naproti tomu nebyla manželka syna, která se podrobila manželské moci a přešla tak do rodiny svého tchána, také manžel byl agnátem manželky, obyčejně však nebyl jejím kognátem.

Pro staré římské právo mělo *rozhodující význam příbuzenství agnátské*, kognace ustupovala do pozadí. Nejlépe je to patrno v právu dědickém: ještě Zákon 12 desek povolává při neexistenci testamentu jako dědice jen agnáty, ke kognaci začal více přihlížet až praetorský edikt, také zákonodárství doby císařské kognaci stále více zdůrazňovalo. *V justiniánském právu již kognace převládá*, agnace byla skoro úplně vytlačena.

Agnace se neomezovala jen na určitý stupeň (kognace měla právní význam do 7. stupně), počítala se, jak daleko bylo možné společné členství v rodině prokázat. Kde už to možné nebylo, přecházela do gentility (svazku rodových příslušníků), tam pojítkem bylo stejné rodové jméno. Gentilita měla ve starší době jistý význam v právu dědickém, ještě za republiky však vůbec zmizela.

5) Švagrovství - affinitas

123 Za umělé příbuzenství třeba považovat také *švagrovství*, v latině affinitas. Je to příbuzenství založené sňatkem a podmíněné trváním manželství, rozvodem nebo smrtí jednoho manžela zaniká.

Affinitou rozumíme *poměr jednoho manžela k pokrevně příbuzným manžela druhého*: tedy vztah ženicha k otci a matce nevěsty (tchán, tchýně), k jejím bratřím a sestrám, vztah manžela k dětem manželky (vitricus - otčím) anebo manželčin k dětem manžela (noverca - macecha), za affinitu se však nepovažuje vztah příbuzných jednoho manžela k příbuzným druhého (ačkoli v hovorovém jazyku se právě pro tyto vztahy užívá výrazů švagr - švagrová nejčastěji).

Affinitas měla v římském právu jenom omezený význam, větší váhu jí připisovalo až středověké právo kanonické. V moderním právu ztratila význam vůbec.

6) Omezení způsobilosti k právnímu jednání

124 Když jsme výše mluvili o právní subjektivitě, konstatovali jsme, že právní úprava způsobilosti k právům bývá prováděna globálně, zpravidla ostře vedenými, principiálními hranicemi: pro římské právo to byla hranice mezi svobodnými a nesvobodnými - právní subjektivita se přiznávala všem svobodným a upírala všem nesvobodným, otrokům. Pokud docházelo k omezování způsobilosti

k právům, bývala podmíněna mimořádnými okolnostmi a bývala přechodného charakteru: u propuštěnců, ve starší době také u žen.

Naproti tomu *způsobilost k právním úkonům* (k právnímu jednání) je již svou podstatou způsobilost závislá na mnoha faktorech a jak se potom tyto faktory mění, *je variabilní i schopnost vlastním jednáním zakládat, udržovat nebo rušit práva a právní povinnosti*.

Základem způsobilosti k právnímu jednání je *vůle člověka*, projevená odpovídajícím (adekvátním) skutkem (činem), ať slovem či tělesným úkonem. Již z tohoto vymezení vyplývá, že způsobilost k právnímu jednání *nemůže mít právnická osoba*, která není osobou skutečnou, ale pouhou fiktivní jednotkou. Způsobilost nemá ani *dítě*, které sice člověkem je, jeho vůle je však tak nicotná, tak bezvýznamná, že právní řád ji nemůže respektovat a vážně s ní počítat. Co do kvality vůle je na tom úplně stejně i člověk duševně nemocný, protože to, co je u dítěte důsledek nezralosti a totální absence zkušeností, je u šílence důsledkem nemoci.

Jestli se u dětí a šílenců popírá existence vůle vůbec (římští právníci říkají: „nullum intellectum habent", jsou ještě případy další, kdy vůli úplně popřít sice nelze, nelze však ani nevidět, že jisté skutečnosti vůli oslabují nebo brání jejímu plnému rozvití a tím nutí zákonodárce, aby s projevy takové vůle nespojoval řádné a pravidelné právní účinky, ale stanovil pro tyto případy určité modifikace. Zpravidla tak, že v jistých ohledech způsobilost k právnímu jednání omezuje, v jiných však projevy vůle plně respektuje.

V římském právu k takovému omezování vedou hlavně dvě skutečnosti: pohlaví a nehotový věk.

I. *Pohlaví*: že ženy nebyly podle práva považovány za rovnocenné mužům, poznali jsme již dříve. V některých případech nebyly proto uznávány za subjekty práv vůbec (tak v právech politických), v jiných případech se jejich způsobilost k právnímu jednání omezovala. 125

Omezování způsobilosti bylo aktuální zejména tehdy, když se žena stala osobou svéprávnou, osobou „sui iuris", např. zemřel-li otec, kterému byla přímo podřízena, anebo skončilo-li její manželství (ať rozvodem nebo smrtí manžela) a žena se nevrátila do své bývalé rodiny. Jako „persona sui iuris" měla žena o všech svých záležitostech rozhodovat sama, takovou nezávislost však římské právo nechtělo připustit. Vycházelo totiž z přesvědčení, že žena je člověk „lehkovážného ducha" a že jí tato lehkovážnost (Zákon 12 desek říká „levitas animi") nedovoluje zařizovat vlastní záležitosti řádně a k svému prospěchu. Žena měla proto být vždycky podřízena muži, nejdříve otci v rodině, později manželovi.

Na případ, že by ani otec ani manžel nebyl, stanovil již Zákon 12 desek povinnost určit ženě *poručníka, tutora*, který měl jednání ženy kontrolovat a dbát na to, aby si svou lehkomyslností nezpůsobila nějakou újmu. V praxi se tento dozor realizoval hlavně tak, že si žena dávala od poručníka schválit každé závažnější právní jednání, anebo že je podstupovala za poručníkovy přítomnosti.

Zdá se, že se ve starší době a za republiky *„tutela mulierum" (poručenství nad ženami)* udržovala jako instituce živá, v době císařské však začala upadat. Souvi-

selo to nesporně s postupným rozkladem římské patriarchální rodiny a s uvolňováním zejména hospodářského postavení ženy. Z poručenství nad ženami se potom udržovaly některé formy, v denním životě však ženy vystupovaly se značnou samostatností, někdy omezení odpadala vůbec.

Již Gaius ve své Učebnici práva poručenství nad ženami bagatelizuje a zesměšňuje, v justiniánském právu tutela mulierum zmizela.

126 II. Mnohem důležitějším faktorem, ovlivňujícím způsobilost člověka k právnímu jednání, byl od nejstarších dob *věk*. Neboť je-li nutno každé jednání posuzovat z hlediska vůle, která se v pozitivním či negativním jednání projevuje, je bez dalšího jasné, že prodlení času představuje faktor, podstatným způsobem na utváření vůle působící, protože vůli nakonec determinují životní zkušenosti a životní názory, zobecňováním vlastní i cizí empirie získané.

Aby člověk uzrál a jeho projevy mohly být chápány jako opravdové projevy opravdové vůle, která je si vědoma možných důsledků jednání, potřebuje čas. Tento čas, vzhledem k jeho důležitosti pro právo, rozdělovali Římané podle obecných zkušeností takto:

127 a) *do 7 let je člověk dítě - infans a jeho vůli právo neuznává*. To znamená, že dítě nemůže podstoupit žádné právní jednání, dítě nemůže ani jednat protiprávně: je absolutně nezpůsobilé k jednání s právními důsledky. Dítě má ovšem nijak nezkrácenou způsobilost k právům, právní jednání však za ně musí podstupovat buď otec nebo poručník, kterému je dítě bez otce podřízeno.

Třeba doplnit, že pevná hranice 7 let byla v římském právu zavedena až v době císařské, za císařství se také objevily některé výjimky z absolutní nezpůsobilosti k jednání: dítě např. samo mohlo nabýt držby darované věci a tím i vlastnického práva k ní, také uzavření jednoduchých smluv, při kterých nemůže dítěti vzniknout újma se připouštělo (koupě cukroví ve stánku na ulici apod.);

128 b) mezi dětstvím a dospělostí patří v římském právu člověk do kategorie zvané *„impuberes infantia maiores" (nedospělci starší než děti)*. Dospělosti se dosahovalo fyzickou zralostí, za dospělého se považoval muž, který mohl plodit děti. Dospělost se zjišťovala tělesným ohledáním, „proper castitatem morum" (pro čistotu mravů) byla však v době císařů zavedena pevná věková hranice: *14 let pro muže a 12 let pro ženy*. Tuto pevnou hranici propagovala ve svém učení škola Prokuliánů proti tradiční koncepci tělesné zralosti, kterou hlásali Sabiniáni.

Nedospělec mezi 7. a 14. (12.) rokem věku má *způsobilost k právním jednáním jenom omezenou*: může samostatně podstupovat jednání nabývací (může přijmout dar, může si dát něco přislíbit stipulací), nemůže se však zavazovat, ani ze svého majetku něco zcizovat, je nezpůsobilý pořídit poslední vůli (testament), nemůže uzavřít manželství, nemůže také vystupovat jako svědek při slavnostních jednáních civilního práva.

Je-li nedospělec „persona sui iuris" (tj. není-li podřízen otci), musí mu být ustanoven poručník - *tutor*. Ten potom *vede správu poručencova majetku a pečuje o jeho výchovu*, poručenci se pak za přítomnosti poručníka dovoluje, aby se zavazoval a podstupoval jednání zcizovací, protože přítomnost poručníkova dodává jeho jednáním náležitou sílu. Nestačí ovšem pouhý souhlas poručníka daný předem či dodatečně, poručník musí být jednání osobně přítomen.

Z deliktů odpovídal nedospělec za krádež a poškození cizí věci, později se mu však přičítaly i delikty jiné. Klasičtí právníci zdůrazňovali, že u nedospělců, kteří se přibližují hranici dospělosti (pubertati proximi) je třeba protiprávní jednání posuzovat individuálně a zkoumat duševní vyspělost pachatele, tj. zjišťovat, zda už je či ještě není schopen uvědomovat si možné škodlivé důsledky svého jednání;

c) *osoby dospělé - puberes* nabývaly podle staršího práva ihned plnou způso- 129
bilost k právnímu jednání a žádné další rozdíly se již nedělaly. Ale koncem 2. století př. n. l. zavedl Plaetoriův zákon *(lex Plaetoria)* novou věkovou hranici, a sice 25 let pro obě pohlaví. Do 25 let je dospělý člověk *nezletilec (minor viginti quinque annis* = „menší" dvaceti pěti let), jeho způsobilost k právním jednáním je sice neomezená, jeho nezkušenost a často i mladistvá nerozvážnost jej však nezřídka svede k jednáním, kterými si škodí, nejednou bývá mladý člověk podváděn, šizen a různě jinak zkracován. Proto staví Plaetoriův zákon nezletilce pod zvláštní ochranu:

1) osoby, které podvedou nezletilce, propadají pokutě. Může ji vymáhat *nejen podvedený, ale i každý římský občan*: „actio legis Plaetoriae" (žaloba z Plaetoriova zákona) je takzvaná *actio popularis, žaloba každému občanu přístupná*. Nadto se podvodník, podle Plaetoriova zákona odsouzený, stává *osobu bezectnou - infamis* (viz dále);

2) Zákon dovoloval, aby si nezletilec pro správu majetku vyžádal *opatrovníka - curator minorum*. Ten potom nezletilci radil a jeho majetkoprávní jednání jaksi kontroloval. Některé předpisy z rané doby císařské nakonec stanovily, že pro určitá, zvlášť důležitá jednání, je spolupráce s kurátorem povinná (pokud nezletilec kurátora neměl, byl mu pro tato jednání dáván ad hoc);

3) nezletilcům mohl ochranu poskytovat také praetor. Nejběžnější její formou byla *„in integrum restitutio" (navrácení v předešlý stav)*: na základě žádosti posoudil praetor konkrétní okolnosti a potom úředním výrokem prohlásil skutečnost, která nezletilce poškozovala, za nenastalou. Byl-li např. někdo poškozen nevýhodnou smlouvou, nahlíželo se po praetorově zásahu na vztah tak, jako by smlouva nebyla vůbec uzavřena.

Od konce 3. století n. l. připouštělo římské právo možnost vyhnout se některým omezením kategorie nezletilců *prominutím let - tzv venia aetatis*. Udílel je císař mravně zachovalým mužům, kteří dosáhli 20 let nebo ženám, které dosáhly 18 let. Udělením se tito lidé stávali zletilými, souhlas k zastavení nebo zcizení nemovitosti potřebovali však stejně až do dosažení zletilosti skutečné.

III. Způsobilost k právnímu jednání může být někdy podmíněna i *zdravotním* 130
stavem, případně *tělesnými vadami* jednotlivce.

Tělesné vady byly jen překážkou faktickou: tak hluchý se nemohl účastnit jako svědek pořízení ústního testamentu, nemohl také uzavírat verbální (ústní) smlouvy, slepý nebyl schopen osvědčovat testament písemný, němý nemohl brát podíl na jednáních, kde se musely pronášet různé formule a průpovídky apod. Kleštěnci byli nezpůsobilí vstoupit v manželství, nemohli ani adoptovat osoby cizí.

Obecně platilo, že lidé, nějakou tělesnou vadou postižení, mohou si v nesnázích vyžádat ustanovení *zvláštního opatrovníka*, v latině nazývaného *curator debilium*.

Pokud jde o nemoci, bývaly obyčejně jenom omluvným důvodem pro nepřijetí

nějakého veřejného úřadu nebo poručenství, omlouvaly také zmeškání různých povinných úkonů, např. v právu procesním.

131 Zásadní význam naproti tomu měly *nemoci duševní*. Již v Zákoně 12 desek se vylučovala odpovědnost za jednání u *osoby šílené* a nařizovalo se ustanovení opatrovníka *(curator furiosi)*, který bude za šílence jednat. Časem byla ochrana praetorem rozšířena i na duševní choroby jiné, podle civilního i praetorského práva se pak na duševně nemocné nahlíželo jako na osoby, které nemají vůli a které jsou proto nezpůsobilé k právnímu i protiprávnímu jednání. Uznávalo se však, že v přechodných časových intervalech může být duševně nemocný plně při smyslech a může potom i jednat s plnými účinky. Jakýmsi rubem přechodných světlých okamžiků (intervalla delucida) bylo v římském právu uznání možnosti odporovat jednání, které duševně zdravý člověk podstoupil „colore insaniae", „exemplo furiosi" nebo „in calore iracundiae", tedy *v návalu hněvu, v přechodném pominutí smyslů*, zkrátka v silném afektu.

132 IV. Za duševně nemocného se považoval i prodigus - *marnotratník*, tj. člověk, který rozhazoval po předcích zděděný majetek (bona paterna avitaque), později jakýkoli majetek, hrozila-li rodině bída. V zájmu osob blízkých byla marnotratníkovi praetorským interdiktem odejímána správa majetku a odevzdávána *opatrovníkovi*, tzv. *curator prodigi*.

Marnotratník měl po vydání interdiktu postavení nedospělce. Mohl podstupovat jen jednání nabývací, zavazovat se ani zcizovat nemohl, nebyl rovněž způsobilý pořídit testament. Nemohl také odmítnout pozůstalost, která mu napadala, přijetí pozůstalosti se mu však povolovalo. Ani rodinná práva marnotratníka nebyla nějak krácena, plně odpovídal i za delikty.

Opatrovnictví trvalo tak dlouho, dokud se marnotratník nenapravil. Trochu zvláštní je, že *ke skončení* kurately *nebylo třeba nového praetorského interdiktu*, stačilo, že prodigus „sanos mores receperit" (zase získal zdravé mravy).

133 V. Na způsobilost k jednání měla do jisté míry vliv i *újma na cti* a vážnosti římského občana. Taková újma mohla vzniknout buď na základě právního předpisu (a to je potom tzv. *infamia*), anebo cestou faktickou, když někdo upadl v nevážnost u spoluobčanů pro hanebný způsob života (tzv. *turpitudo*).

Zvláštní případ infamie znal již Zákon 12 desek: jestliže se někdo účastnil jako svědek nebo jako vážný (libripens) slavnostního jednání mancipačního - tj. jednání, kterým se za přítomnosti stran, pěti svědků a jednoho svědka s vahami převádělo vlastnické právo k tzv. mancipační věci na základě výměny za peníze - a potom o tomto jednání odmítl vydat svědectví, byl trestán újmou na cti, a sice tak, že ztrácel nejen schopnost vystupovat jako svědek, ale i schopnost nechat si toto jednání osvědčit jiným. Nemohl tedy vůbec podstupovat takové akty, které vyžadovaly svědky - byl *intestabilis* (kromě jiného nemohl pořizovat testament, který je beze svědků nemyslitelný).

Po Zákonu 12 desek byla další úprava snížení cti provedena praetorskými edikty. V konečné úpravě platilo zhruba toto: infamia se rozlišovala dvojí, *bezprostřední* (infamia immediata) a *zprostředkovaná* (infamia mediata).

Infamia immediata byla přímým následkem některých nezákonných

a nemravných činů, např. dvojí manželství (bigamie), dvojí zasnoubení, provdání vdovy před uplynutím smutečního roku, bezdůvodné udavačství, rozprodej předluženého majetku pro dlužníkovu insolvenci aj. Mohla být také důsledkem výkonu některých povolání, postihovala např. herce a herečky, prostitutky, gladiátory, kuplíře.

Infamia mediata postihovala každého, kdo byl *odsouzen v některých procesech trestních* a v těch procesech *soukromých, kdy se jednalo o nečestné jednání* (tak krádež, loupež, podvedení nezletilce) anebo *o hrubé porušení důvěry* (tak při smlouvě společenské, při fiducii - věrné ruce, při úschově, smlouvě příkazní, při poručenství aj.). Vzhledem k tomu, že infamia byla v těchto sporech vedlejším následkem odsouzení, říkalo se příslušným žalobám souhrnně *actiones famosae - žaloby, jež vedou k bezectnosti*.

Podle praetorského ediktu infamis (tj. infamií postižený): nesměl nikoho zastupovat na soudě a nesměl se dát sám zastupovat, neměl právo postulační, tj. právo podávat na soudě návrhy za sebe nebo za jiné, nemohl podat „actio popularis" (žalobu, kdy ve veřejném zájmu mohl žalovat každý občan), bylo mu zakázáno manželství s osobou rodem svobodnou.

Turpitudo - faktické snížení na cti mělo pro právo význam menší: ale soudce k němu přihlížel při připuštění a hodnocení svědecké výpovědi, bralo se v úvahu při stanovení poručníka, při volbě do veřejné funkce, podle zvláštního zákona Konstantina Velkého mohly děti zůstavitele odporovat testamentu, ve kterém byla dědicem ustanovena „persona turpis".

V justiniánském právu ztratila infamie v právu soukromém i procesním význam.

VI. Omezení, která vyplývala *z rozdílnosti stavu*, nebyla pro římské právo zvlášť 134
důležitá. Na začátku republiky platil po jistou dobu zákaz sňatků mezi patriciji a plebeji, omezení však roku 445 př. n. l. zrušil zákon Kanulejův (lex Canuleia), také zákaz sňatků mezi senátory a „ženami nízkými", tj. herečkami, propuštěnkami aj. byl starobylého data, zrušili jej však až za časů Justiniána, když se následník trůnu chtěl oženit s cirkusovou tanečnicí Theodorou.

Náboženství začalo hrát ve sféře práv soukromých závažnější úlohu až ve druhé polovině 4. století n. l., jak se křesťanství stalo výlučnou formou vyznání víry. Teprve tehdy byla vyslovena zásada, že *plnou způsobilost k právním jednáním mají jen pravověrní křesťané*. Příslušníci jiných vyznání podléhali od těch dob různým omezením, zejména v právu dědickém a rodinném (byl, kromě jiného, vysloven zákaz sňatků mezi Židy a křesťany).

C) Osoby právnické

S pojmem „právnická osoba" jsme se již v nejhrubších rysech seznámili na 135
předcházejících stránkách, kde jsme jej stavěli do protikladu osobám fyzickým, přirozeným, tj. jednotlivcům, kteří jsou subjekty práv. Právnické osoby jsou *útvary umělé, osoby jenom fiktivní*, jenom v právu existující, proto se někdy k jejich

označení užívá také výrazů „osoby mystické“ nebo „osoby morální“. Římané užívali obratu „personae vice fungitur“ - působí jako osoby, existují na místě osob.

Ačkoli jsou právnické osoby dílem abstrakce, objevují se již velmi záhy, za poměrů ještě v nejednom ohledu dosti primitivních. Společenský život však běžně vytváří poměry a vytyčuje *cíle*, které jsou *dlouhodobého charakteru* či *dokonce trvalého významu* a spojovat jejich realizaci s pomíjivým životem jednotlivců bylo by sotva účinné, spíše jen iluzorní. Proto se vytvářejí různá *sdružení osob* a později i *majetkové celky, jež mají existenci samostatnou*, na určitých přirozených osobách nezávislou, zkrátka *vlastní existenci právní*.

V římském právu takovou existenci měla jednak sdružení osob - universitates personarum neboli *korporace*, jednak jednoty věcí - universitates rerum (bonorum) neboli *nadace*.

136 *Starším typem* právnické osoby je nepochybně *korporace*. Její podstatou je sdružení osob za jistým, právním řádem uznaným cílem, sdružení, které rozvíjí svou činnost podle stanovených pravidel (podle stanov korporace): tak vedle jednotlivých členů sdružení vzniká *nový právní subjekt*, subjekt *zcela samostatný* a na existenci konkrétních osob (subjektů), které korporaci tvoří, *zásadně nezávislý*.

Tuto povahu korporace pregnantně vyjadřují definice římských právníků, např.: Dluhuje-li se co pospolitosti, nedluhuje se to jednotlivcům, dluhuje-li co pospolitost, nedluhují to jednotlivci (Ulpianus). To znamená, že majetek korporace není ve vlastnictví (resp. spoluvlastnictví) členů korporace a naopak: na majetek členů nemá korporace vůbec žádná práva.

Tímto rysem se korporace výrazně *odlišuje od tzv. společnosti*, society *(societas)*, jak o ní budeme mluvit v závazkovém právu. Societas nemá subjektivitu, je to sdružení osob, vzájemně zavázaných a oprávněných, které vnášejí do společnosti *majetek*, který se stává *spoluvlastnictvím členů*. A jestli pro společnost platí, že smrt či odchod jednoho ze členů znamená zánik společnosti, trvá korporace bez ohledu na proměny personálního substrátu, korporace je stále stejná, i kdyby se všichni její členové vyměnili a trvá, dokud je živ alespoň jediný její člen.

Korporace jako fiktivní osoba *nemá způsobilost k právnímu jednání*. Veřejného života a právního obchodu se tedy účastní prostřednictvím vlastních orgánů, tj. těch jednotlivců, které k jednání určuje statut korporace. Vzhledem k samostatnosti korporace je samozřejmě možné, že korporace má práva či závazky vůči svým členům a že jsou přípustná právní jednání mezi členy a korporací samou.

Římské korporace se již za republiky dělily na veřejné a soukromé. Veřejnou korporací byl především *římský stát*, také však *města a obce* venkovské, soukromou korporací byly *různé spolky - tzv. collegia*.

I. Římský stát (populus Romanus, res publica, civitas Romana, někdy prostě jenom aerarium) měl způsobilost k právům od nejstarších dob, měl ovšem vždy výsadní postavení a soukromá práva občanů se na jeho poměry nevztahovala. Ty upravovaly normy zvláštní, veřejnoprávní povahy: *proto vlastnictví státu nebylo*

obyčejné vlastnictví, proto na majetkové smlouvy se státem aplikovali cenzoři předpisy zvláštního druhu.

Za císařství se poměry zkomplikovaly potud, že vedle aeraria, státní pokladny senátem spravované, vznikl i *fiscus*, zvláštní pokladna císařská, rovněž státním účelům sloužící, vedle toho ovšem řídící i správu soukromého majetku císaře, zejména obrovských zděděných statků (tzv. res privata principis). Pro fiscus platilo v oboru majetkového práva *právo soukromé*, protože subjektem fisku byl sám princeps. Ale i fiscus měl různá privilegia, např. v právu zástavním, v promlčení a vydržení, také v právu dědickém.

Za republiky i později byly veřejnými korporacemi také městské obce (civitates, municipia, coloniae), stejně i vesnice (vici).

II. O soukromých korporacích, spolcích - kollegiích, mluvil již Zákon 12 desek: k jejich vzniku stačilo, aby se sešlo několik osob, které vypracovaly stanovy, ty pak nesměly obsahovat nic nemravného, ani nedovoleného. Úředního potvrzení a *povolení nebylo třeba*.

Jako kollegia byly v republikánském Římě organizovány sbory kněžské, cechy řemeslnické, pohřební bratrstva (collegia funeraticia), též spolky politické.

Když se koncem republiky považlivě zostřilo politické napětí v zemi, byla buď za Caesara nebo za Oktaviána Augusta stará spolčovací svoboda zrušena a *ke vzniku collegia* jako právnické osoby se vyžadovalo, aby *stanovy schválil buď senát nebo princeps*. Jinak byl spolek nedovolený - collegium illicitum a neměl korporační práva.

Omezení spolčovací svobody provedla „lex Iulia de collegiis“: ke vzniku spolku *postačují tři lidé* (tres faciunt collegium), k jeho trvání stačí jediný zbývající člen. Spolek *musí mít stanovy*, kde se uvádí účel spolku, určují se spolkové orgány, stanoví se také, zda spolek bude mít zvláštní řídící výbor (potom je korporace „universitas ordinata“), anebo jenom valnou hromadu všech členů („universitas inordinata“).

Korporace měly stejnou způsobilost k právům jako osoby přirozené, omezeny byly však v právu dědickém. Obchodní jednání vedly za korporace určené orgány, ty ovšem vystupovaly jako náhradníci a nejednaly s účinky přímými (viz dále). Deliktů se korporace dopustit nemohla, neodpovídala ani za delikty svých členů: jen vzešel-li z deliktního jednání korporaci nějaký prospěch, musela jej vydat.

Spolky se zrušovaly ztrátou všech členů, také rozpuštěním podle usnesení kompetentního orgánu spolkového, často zákrokem státní moci, která rozháněla spolek, když překročil hranice své působnosti. Se spolkovým majetkem se při zániku spolku nakládalo různě, nejednou propadal jako „bonum vacans“ (majetek bez pána) státu.

Nadace - universitates bonorum - se jako právnické osoby objevily až hodně 137
pozdě, vlastně až *za křesťanských císařů*. Do té doby byly různé dobročinné účely sledovány zpravidla tak, že dárce svěřil majetek nějaké korporaci a dal direktivy, jak s výtěžky majetku nakládat a komu dobročinnost prokazovat. To byla tzv. *fiduciární nadace*, kterou z hlediska práva lze redukovat na *darování s určením účelovým - donatio sub modo*.

Jako samostatné jednotky vznikly nadace až ve 4. století n. l. a to jenom k účelům náboženským a humanitním. Jako tzv. *piae causae* nebo *pia corpora* se uznávaly nemocnice, chudobince, sirotčince apod. Nadace byly podrobeny *církevnímu dozoru* a zřizovaly se *sepsáním listiny*, ve které byl stanoven účel nadace, formy její správy a způsoby užívání nadace. Nadace nabývala právní subjektivitu biskupským schválením.

Na rozdíl od korporací měly nadace plnou způsobilost dědickou, požívaly i četné výsady další.

Kapitola druhá: Objekty práv

1) Res - věci

138 Mluvili jsme zatím o subjektech práva, o osobách přirozených a o osobách právnických. Zhruba jsme tedy probrali látku, kterou Gaius ve své Učebnici (a po něm i Justinián ve svých Institucích) probíral v prvé knize jako „ius quod ad personas pertinet". Do výkladů jsme sice zahrnuli také dosti obsáhlou kapitolu o otrocích (tedy kapitolu ne o subjektech, ale objektech práva), to ovšem bylo podmíněno jednak moderním právním nazíráním, které se přece jen nedá znásilnit natolik, aby v člověku, který byl zbaven svobody, nevidělo nadále lidskou bytost, nadanou svobodnou vůlí, ale věc, živoucí předmět práva, jednak však i tím, že samo římské právo si při regulaci postavení otroků nepočínalo důsledně, ale různými oklikami a analogiemi se snažilo protiklad mezi teoreticko-politickým postulátem (otrok = věc) a denním právním životem (otrok je myslící člověk) nějak vyrovnat. Proto Gaius i Justinián mají v prvé knize nejedno ustanovení o otrocích také.

Nyní se tedy dostáváme k „typickým" objektům práva, k věcem neživým i živým (zvířata). Výše jsme konstatovali, že co je v římském právu subjektem práv, nemůže být za žádných okolností také objektem a naopak: co je objektem, nemůže být nikdy subjektem. Snad by tady bylo třeba uvést jistou korekturu, lze přece namítnout, že svobodný člověk je běžně objektem práv rodinných, děti moci otcovské, manželka moci manželské - rodinná práva jsou ovšem práva „sui generis", práva nemajetková, práva tak propletená morálními aspekty, že leckdy stojí nemalou námahu, chceme-li definovat instituce nejběžnější, např. manželství. Svobodný člověk jako objekt rodinných práv je tedy kvalitativně odlišná skutečnost od objektů majetkových práv, jak o nich nyní začínáme mluvit.

Zeptáme-li se nejdříve, kde o věcech - objektech práva - najdeme nejvíce poučení v pramenech římského práva, bude to Gaiova Učebnice, a sice vstupní pasáž II. knihy, která má rubriku „O rozdělení věcí" (De rerum divisione) a začátek rovněž II. knihy justiniánských Institucí s rubrikou stejnou. Podstatnou část obsahu obou citovaných míst tvoří obecné výklady o věcech, které jsou a které nejsou vyloučeny z právního obchodu a potom výčet některých kategorií věcí, tj. pojednání o rozdílech mezi věcmi, jež jsou důležité pro právní řád. Než se však podíváme na rozdělení věcí v jednotlivostech, je třeba předeslat některé poznámky obecnějšího charakteru.

Vedle činnosti či nečinnosti lidské jsou předmětem majetkových práv věci, věc - v latině res (v plurále res) - je tedy ústřední pojem všech odvětví majetkových práv, tedy konkrétně práv věcných, práv závazkových (obligačních) a práv dědických.

Co podle práva je a co není věc, určuje sám právní řád, pro římský je příznačné, 139
že věcí může za určitých okolností být i člověk, ovšem člověk svobody zbavený. Chceme-li definovat věc v římskoprávním smyslu, řekneme, že je to hmotný celek, který má samostatnou existenci, ať už je živý (otrok, zvířata) nebo neživý (ostatní věci). Hlavním znakem věci je tedy její *hmotná podstata*, pokud pak někteří římští právníci uvádějí i „res incorporales" - *věci nehmnotné (netělesné)*, je to jenom jistá manýra, která kopíruje pojmy stoických filozofů. Res incorporales jsou např. podle Gaia věci, jejichž podstatou je nehmotné právo (např. pozůstalost, ususfructus aj.), faktem ovšem zůstává, že i *každé právo musí mít v poslední instanci objekt hmotný*, v Římě dokonce po dlouhá staletí *objekt hmotný v penězích vyjádřitelný*, protože každá ochrana práva státním orgánem (tedy soudním řízením) se realizovala cestou odsouzení rušitele práva k peněžité sumě určitého objemu (tzv. princip pekuniární kondemnace - viz dále). Opravdu nehmotné hodnoty, které normují moderní právní řády, např. právo autorské, patentní, honební atd., nebyly římskému právu vůbec známy.

„Věcí" může být dále pouze *celek samostatný*, pouhá část věci (jako třeba plody 140
věcí plodonosných) není objektem práva, dokud trvá spojení části s věcí hlavní.

Věc je buď jednoduchá nebo složitá. *Jednoduchá* (corpus unitum) *tvoří přirozený celek*, jako kámen, otrok, o *věci složité* (res composita) mluvíme tehdy, skládá-li se z *rozložitelných* částí, např. dům, stůl, kniha apod.

Že věc jednoduchá je jediným předmětem práv nepotřebuje komentáře. Předmětem jediného práva je však i věc složitá (rec composita čili universitas rerum cohaerentium), ovšem jen tak dlouho, dokud trvá spojení částí, ze kterých je složena. Oddělí-li se části, stávají se samostatnými předměty práv a tato práva je eventuálně možno i uplatňovat.

Představme si, že do plechové obroučky, která patří Gaiovi, byl vsazen Luciův vzácný briliant. Spojením vznikne jediná věc, „prsten s briliantem", a podle římského pravidla o převaze věci hlavní (obroučky) nad vedlejší doplňkovou (briliant), stane se vlastníkem prstenu Gaius. Dokud bude spojení trvat, je Lucius vyloučen z možnosti disponovat s briliantem, teprve po oddělení může zase své právo uplatnit. Patrně namítnete, že Gaius by byl hloupý, aby drahokam odděloval, ale římské právo dávalo Luciovi možnost žalobou k tomu Gaia donutit. Luciovo vlastnické právo totiž spojením nezaniklo, ale bylo pouze *latentní* (středověká nauka mluvila o „*vlastnictví spícím*" - dominium dormiens) a vynuceným oddělením obživalo („probudilo se").

Je zajímavé, že již Zákon 12 desek měl některé předpisy, které se vztahovaly ke složitým věcem: tak použil-li někdo při stavbě domu cizího staviva, stihl stavivo osud briliantu (abychom obrazně řekli), ve veřejném zájmu však bylo stanoveno, že vlastník do cizího domu vestavěného materiálu jeho oddělení vymáhat nesmí, příslušela mu však *zvláštní žaloba* na zaplacení *dvojnásobku hodnoty* staviva, o které přišel. Stejné podle Zákona 12 desek platilo i o tyčích,

které podpíraly révu na cizí vinici, i tady se žalovalo na dvojnásobek jejich hodnoty.

141 Zvláštní pravidla platila v římském právu o tzv. *věci hromadné* - v latině „universitas rerum distantium". To jsou soubory věcí, které slouží témuž účelu a jsou z nejrůznějších důvodů drženy a chovány pohromadě, jako např. stádo dobytka, knihovna, kupecký krám (taberna) apod. Zapamatujeme si, že *ne věc hromadná, ale jednotlivé věci ji tvořící jsou objektem práva*, nekupujeme tedy knihovnu, ale jednu po druhé knihy, které ji tvoří, nedokazujeme vlastnické právo ke stádu, ale k jednotlivým kusům dobytka, které do stáda patří (v římském právu trvalo dlouhá staletí, než Justinián povolil, že stačí dokázat vlastnické právo k nadpoloviční většině kusů, aby žalující vysoudil stádo celé).

142 Zvláštní zásady jsou rovněž platné pro tzv. *pertinenci neboli příslušenství*. To jsou sice věci samostatné, ale nemají samostatnost hospodářskou, protože jsou určeny k užívání věcí jiných, říkáme věcí hlavních: tedy klíč ke skříni, poklop na studni, obal na knihu atd. Podle římského práva platilo, že pertinence zpravidla sdílí právní osud věci hlavní a že se tedy prodává skříň s klíčem, kniha s obalem apod. Ale pertinence mohla mít i osud vlastní, bylo-li to výslovně sjednáno: kupovat se dala i studně bez poklopu, skříň bez klíče.

Otázky, co je a co není pertinence, bývaly nejednou velmi složité (a jsou složité dodnes, i v našem právu). Římané uznávali pertinenci ve vymezení poměrně velmi úzkém, neměli dokonce pro ni ani zvláštní termín (termín „pertinence" je až středověký), užívalo se prostě obratů „quasi pars rei" (jakoby část věci), nebo přímo „pars rei" (část věci). V Římě např. nebyly sudy pertinencí vína, inventář nebyl příslušenstvím statku atd.

143 Náš výčet některých zvláštností povšechného rozdělení věcí doplníme nakonec ještě kategorií tzv. *universitates iuris*. Jsou to soubory majetkových práv, které vedle hmotných věcí zahrnují i majetková práva a závazky a které mají společné určení: např. hereditas (pozůstalost), peculium (majetkový soubor otroka či jiné osoby alieni iuris bez majetkoprávní způsobilosti) apod. Tyto soubory tvoří jediný objekt práva, jak podrobněji poznáme zejména v právu dědickém.

144 Tak, jako si právní řád stanoví, co věcí je či může být, stanoví si také, co věcí není. V římském právu bývala vymezení různá, typicky však věcí nebyly: slunce a nebeská tělesa, tělo svobodného člověka a jednotlivé části lidského těla.

Věc jako majetkoprávní objekt musí mít vždycky nějakou cenu: Římané ji nejčastěji určovali odhadem (tzv. aestimatio), jen zcela *výjimečně* a na krátký čas byly *ceny nařizovány úředně*, státním orgánem (např. pověstným tarifem císaře Diokleciána).

Odhadnutá cena je buďto 1) *verum rei pretium* - skutečná, opravdová cena, tj. cena, kterou má věc pro většinu lidí

anebo 2) *interesse*, cena vyšší, určená zájmem jednotlivce podle jeho individuálních poměrů

anebo 3) *pretium affectionis - cena obliby*, cena která pro právo prakticky nemá význam, protože ji určuje víceméně náhodná okolnost: např. drobná mince, kterou vlastník dostal od umírající matky.

Není-li stanoveno jinak, určuje se věc podle své hodnoty obecné: Pretia rerum

non ex affectu nec utilitate singulorum sed communiter funguntur (Ceny věcí jsou určovány ne podle citu nebo zájmu jednotlivců, ale podle obecného mínění).

2) Res extra commercium

Když ve své Učebnici Gaius začíná mluvit o rozdělení věcí, uvádí nejdříve 145
rozdělení základní, tj. rozdělení na věci, které nemohou být a které mohou být předmětem soukromých práv, neboli - jak říkáme - které jsou vyloučeny z právního obchodu a které z právního obchodu vyloučeny nejsou.

Věci vyloučené, v latinské terminologii *res extra commercium*, jsou věci různého typu, nejvýraznější typ představují zřejmě věci kultové, věci určené k náboženským a posvátným úkonům. Tedy chrámy, modlitebny, různé posvátné nářadí aj. Římané označovali tyto věci termínem *res sacrae* a platilo, že jejich zvláštní povaha musí být prohlášena *zvláštním aktem*, např. zákonem, Vedle res sacrae byly z právního obchodu vyloučeny také res religiosae a res sanctae.

Res religiosae jsou pozemky, kde leží pohřbení lidé, a to bez ohledu na to, zda zaživa svobodní nebo otroci. *Res sanctae* jsou rovněž pozemky a stavby, které byly ze zvláštních důvodů prohlášeny za nedotknutelné, např. městské hradby, vstupní brány atd.: na tyto objekty se hledělo jakoby to byly věci kultovní - quasi res divini iuris.

V nazírání na věci určené k výkonu kultu a náboženství došlo ke změnám v pozdní době císařské. V právu justiniánském se uznává soukromé vlastnictví ke kostelům, také bohoslužebné předměty je možno prodávat či jinak zcizovat, sleduje-li se jednáním nějaký zbožný cíl, např. vykupování zajatců.

Druhou kategorii věcí z právního obchodu vyloučených tvoří *res omnium communes*, tedy *věci všem lidem společné*, podle klasického právníka Marciana vzduch, proudící voda dešťová nebo říční, moře a mořský břeh. Tyto věci mohl každý volně užívat, řekli jsme již, že Římané neznali žádná rybářská, honební či jiná povolení, nikdo se však nesměl chovat tak, aby v užívání překážel či přímo bránil druhým. Na základě zvláštní žádosti se sice soukromníkům někdy povolovalo stavět si na mořském břehu stavby (villy, lázeňské budovy), tyto stavby byly pak v soukromém vlastnictví, ale jen tak dlouho dokud stály: „Když se však stavba rozpadne", píše klasický právník, „vrací se jakoby právem postliminia místo do svého dřívějšího stavu".

Třetí skupinu věcí „extra commercium" tvořily *věci veřejné*, určené k užívání všem lidem (res publico usu destinatae). Typicky veřejné cesty, náměstí, divadla aj. Volné svobodné užívání těchto objektů zajišťovaly v Římě různé právní prostředky, nejčastěji praetorské interdikty anebo obecně příslušná actio iniuriarum, žaloba pro urážku na cti, způsobenou bráněním nebo překážením v užívání.

Vody stojaté, rybníky (stagna) a jezera (lacus) z právního obchodu vyloučeny nebyly, patřily vlastníkům pobřežních pozemků.

3) Rozdělení věcí

V nekonečném počtu věcí, které nejsou vyloučeny z právního obchodu, jsou 146
věci nejrůznější, neživé i živé, nepohyblivé i pohybující se (res se moventes), věci

nejrůznějších vlastností, z nichž některé jsou, jiné nejsou pro právo významné. Podle těchto pro právo důležitých rozdílů provádí se potom *speciální právnické rozdělení věcí*, a sice tak, že se věci typizují do dvou, někdy tří kategorií a vytýkají se rozdíly, jež pro právní jednání či deliktní odpovědnost bývají rozhodné.

Povšimněme si kategorií nejdůležitějších:

147 a) *věci movité a věci nemovité*: věci movité (v latině *res mobiles*, mobilia, základem je sloveso moveo, movere = hýbám; ani si již neuvědomujeme, že to sloveso je základem i našeho termínu movitosti) jsou věci, kterými lze pohybovat beze změny jejich podstaty. Naproti tomu věci nemovité *res immobiles* (immobilia) jsou ty, jimiž pohybovat nelze.

Nemovitosti jsou pozemky, samostatnou věcí se pozemky stávají ohraničením. K pozemku patří kolmý nekonečný prostorový sloupec nad hranicemi pozemku, i pod hranicemi do vnitra země. Za součást pozemku (a tedy rovněž za věc nemovitou) považujeme i *všechny movitosti, které jsou s pozemkem pevně a trvale spojeny*, tedy např. budovy, stromy a rostliny, které na pozemku rostou atd. Zapamatujeme si, že dojde-li ať již k trvalému či jenom přechodnému spojení movité věci s nemovitostí, považuje se pozemek vždycky za věc hlavní, odtud i často citované římské pravidlo „*superficies solo cedit*" - povrch ustupuje půdě.

Protože jsou nemovitosti zpravidla *věci velké hodnoty*, stanoví právní řády pro převody pozemků zvláštní formy, jejichž hlavním cílem je zajištění náležité evidence a přehledu o pohybu těchto významných objektů. Řím neznal pozemkové knihy ani jinou formu registrace, publicita při prodeji nemovitostí se zajišťovala prostě tím, že pozemky na italské půdě (ne pozemky v provinciích - viz dále) se mohly převádět pouze pomocí slavnostního jednání, tzv. mancipace, při které muselo být přítomno pět obyčejných a jeden zvláštní svědek, anebo se jednání muselo odbývat před státním úředníkem, obyčejně před praetorem.

Pro věci movité (pokud nepatřily do kategorie tzv. mancipačních věcí - viz dále) žádné speciální formy převodu stanoveny nebyly. Předávaly se neformálně z ruky do ruky;

148 b) *věci zuživatelné a věci nezuživatelné*, v latině res quae usu consumuntur - res quae usu non consumuntur. Rozdělení se provádí podle toho, zda *užíváním se podstata věci mění (ničí), anebo zůstává stejná* (či se ničí hodně pomalu), takže užívání lze opakovat.

Věci zuživatelné jsou typicky potraviny, jako nezuživatelné uveďme skříň, pozemek, knihu atd. Rozdílná povaha věcí podmiňuje a determinuje právní jednání, které s věcí můžeme podstoupit: mám-li např. knihu, je typickou formou jejího užívání čtení. Čte vlastník, dočte, kniha zůstala stejná a nic nebrání, aby četli další: vlastník knihu půjčí, pronajme (tj. nechá si za přečtení zaplatit), dá knihu jako výprosu a kniha se stále bude vracet ve stavu, že může číst (věc užívat) zájemce další. Kniha patří mezi „res quae usu non consumuntur".

Ale mám-li housku, bude typická forma jejího užití jídlo a užiji-li ji takto, zničím její podstatu, další dispozice již nebudou možné. Ledaže bychom housku užívali atypicky, např. tak, že bychom si ji jenom prohlíželi. To by samozřejmě ke zničení podstaty nedošlo ihned, ale houska by přestala fungovat jako věc

zuživatelná a stávala by se předmětem smlouvy jako věc nezuživatelná. Z toho vyplývá prostý závěr: věci zuživatelné nemohou být objektem některých smluv, zejména žádných smluv, kterými se zajišťují práva užívací.

Podívejme se ještě na *peníze*. Je to věc zuživatelná, nebo ne? Nepochybně *zuživatelná*, protože typickou formou jejího užití je výměna peněz za jinou věc, tedy koupě. Realizuji-li koupi, přestávám peníze mít, užitím jejich podstatu pro sebe ničím: mám sice věc jinou, té však jako peněz již užít nemohu. Peníze by ovšem mohly fungovat i jako věc nezuživatelná, to bychom si ovšem počínali asi stejně pošetile, jako když jsme se kochali pohledem na housku (např. půjčím peníze, aby druhý mohl ukazovat plnou peněženku, potom mi bankovky či mince zase vrací);

c) *věci speciální a věci genericky určené*. U této dvojice třeba především ujasnit 149
trochu složitější terminologii. V římském právu se užívá výrazů genus - species, my říkáme věci generické (nebo genericky určené) a speciální (speciálně určené), někdy také věci zastupitelné a nezastupitelné (v latině res fungibiles a res non fungibiles, to je však až terminologie středověká), někdy konečně věci druhové a věci individuální. Tedy: genus - res fungibiles - věci generické - věci zastupitelné a proti nim: species - res non fungibiles - věci nezastupitelné - věci speciální - věci individuální.

Věci *generické* (druhové) jsou ty, kde *nezáleží na individualitě předmětu*, ale rozhodující je *počet, míra nebo váha* určitého druhu (Gaius prostě říká, že jde o věci, které měříme, vážíme anebo počítáme): typicky tedy víno, obilí, zlato, stříbro, olej, peníze atd. Věci speciální jsou zase ty, kde záleží na individualitě předmětu, tedy určitý obraz, otrok Seius, prsten apod. Protože tyto věci nemohou být bez dalšího nahrazeny věcí jinou (jak je to snadné např. u obilí, peněz apod.), užívá se i označení nezastupitelné věci.

Rozdělení věcí na genus - species je v římském právu mimořádně důležité: kromě jiného např. v tom, že pouze genericky určené věci mohou být předmětem smlouvy o zápůjčce, předmětem řady jiných smluv mohou být zase jenom věci určené individuálně; pro věci genericky určené platí pravidlo, že za jejich náhodný zánik nese odpovědnost zavázaný, což je velká výjimka ze zásady „casum sentit dominus" - za náhodu odpovídá vlastník, mohli bychom dále jmenovat ještě některé zvláštnosti další. Třeba ovšem dodat, že nejsou řídké případy, kdy z vůle stran figurují věci genericky určené jako věci speciální (otrok Gaius, když jinak na individualitě otroků nezáleží), a naopak věci individuální se posuzují jako genus (předmětem smlouvy je jeden obraz z díla toho kterého malíře);

d) *věci dělitelné a nedělitelné*. Kriteriem pro rozdělení věcí na dělitelné a ne- 150
dělitelné je fyzikální vlastnost věci, jež dovoluje nebo nedovoluje rozdělit věc na části, aniž by se změnila jejich podstata. Rozdělením se části stanou samostatnými předměty (podle římskoprávní terminologie jsou to „partes pro diviso"), neztrácejí však nic ani na hodnotě, ani na své původní povaze. Takto dělitelné jsou peníze, pozemky, látky atd. Naproti tomu je nedělitelný otrok, také zvíře, kniha, květina aj.

V římském právu má rozdělení věcí na dělitelné a nedělitelné význam zejména

v tom, že připadne-li dělitelná věc několika vlastníkům, nevznikne mezi nimi spoluvlastnický vztah, ale věc se prostě rozdělí a jednotlivci nabydou do vlastnictví příslušné díly. To bylo důležité zejména při nabývání peněžitých pohledávek (resp. peněžitých dluhů), kdy již podle Zákona 12 desek platilo pravidlo „nomina ipso iure sunt divisa" (pohledávky se bez dalšího /„ze samého práva"/ rozdělují).

Vedle dělení reálného znalo římské právo i *dělení právnické (pomyslné, ideální)*. Ideálně lze rozdělit každou věc, dělitelnou i nedělitelnou, při něm ovšem reálné části nevznikají, jsou zde pouze „partes pro indiviso" (někdy také „partes quotae"). To znamená, že má-li více osob nějaké oprávnění k věci reálně nedělitelné, rozdělují si podle svých podílů výtěžky věci, podle svých podílů nesou i náklady na věc či ztráty, které z věci vzniknou, k rozdělení reálnému může pak dojít tehdy, když se nedělitelná věc vymění za dělitelnou, např. prodejem.

Ideálně lze rozdělit nejen věci hmotné, ale i nehmotné, tedy práva; výjimku tvoří pouze tzv. služebnosti (viz dále v právu věcném);

151 e) *věci mancipační a nemancipační*

Rozdělení na věci mancipační (*res mancipi*) a věci nemancipační (*res nec mancipi*) bylo zavedeno v raných dobách vývoje římského práva. Udrželo se dlouho, ještě klasičtí právníci 1. - 3. století n. l. se o něm rádi rozepisují, s postupným zdokonalováním řízení a správy státu sice ztrácelo na významu, definitivně je ale odstranil teprve Justinián v 6. století. Jaká byla podstata tohoto rozdělení? *Res mancipi* zahrnovaly *věci základního hospodářského významu pro zemědělskou usedlost staré římské rodiny*, tj. drobnou usedlost, která vznikla rozpadem římské sousedské občiny a která se do lidové tradice a legend promítla jako usedlost o 2 jitrech půdy, přidělených každé rodině králem.

Jak se z římských pramenů zdá, byly res mancipi již ve staré době *určeny taxativně*, za nemancipační věci se pak považovaly všechny ty věci, které nebyly res mancipi. Výčet mancipačních věcí obsahoval: 1) pozemky na italské půdě (praedia in solo Italico), 2) otroky, 3) domácí zvířata, která tahají nebo na hřbetě nosí náklady a 4) pozemkové služebnosti. Prvé tři položky uvádějí „res corporales" - věci hmotné, čtvrtá věc nehmotnou - právo užívat určitým způsobem sousední pozemek (viz dále: pozemkové služebnosti).

Výčet mancipačních věcí zahrnoval, jak patrno, zvlášť důležité a hodnotné objekty rolnické usedlosti a staré právo civilní proto stanovilo pro převody těchto objektů docela osobité způsoby. Byly to formy slavnostní a nemálo ceremoniální, jejich smysl však zůstával jasný a průhledný: ceremoniál, za účasti mnoha svědků anebo před státním úředníkem odbývaný, měl jednak *vyloučit zbrklé a nepromyšlené transakce*, jednak měl zjednat *náležitou publicitu a evidenci* při pohybu velkých a ekonomicky významných hodnot.

Původně byly zavedeny dvě formy, a sice tzv. *mancipatio* (z latinského obratu „manu capere" = chytit rukou, viz dále) pro převod vlastnického práva prodejem a tzv. *in iure cessio* (injurecesse) pro převod vlastnického práva z jakéhokoli důvodu, právem uznaného.

Mancipaci a injurecessi popisuje podrobně ve své Učebnici Gaius. Zdá se, že

ve 2. století n. l. byly obě nemálo náročné formy v denním právním životě běžné, Gaius alespoň píše, že mancipace jsou častější, protože injurecesse, která vyžaduje přítomnost státního úředníka, není forma právě pohodlná.

Zatím se nebudeme zabývat ani průběhem mancipace, ani injurecesse. Výklad uvedeme až v pojednání o právech věcných, kde je třeba podrobněji pojednat o způsobech derivativního nabývání vlastnického práva. K problematice rozdělení věcí na mancipační a nemancipační doplníme však ještě toto: mancipace a injurecesse byly výlučné formy převodu mancipačních věcí. Jestli je strany nedodržely, neměl podle civilního práva převod žádné účinky (rozumí se převod neformální) a vlastnické poměry zůstávaly při starém.

Věci nemancipační zvláštní formality k převodu nepotřebovaly. Stačilo ujednání (tedy právem uznaný důvod převodu, tzv. causa) a potom prosté odevzdání z ruku do ruky. Toto neformální odevzdání se označovalo termínem *traditio* - tradice (z latinského slovesa trado, tradere = dávám, předávám) a podle učení římských právníků byla tradice institucí „práva národů" (práva přirozeného), tj. institucí, která se praktikovala po celém světě, u všech národů. Naproti tomu mancipatio a in iure cessio platily za typické instituce římské, nikde jinde neznámé.

V souvislosti s tím, jak v době císařské ztrácel na významu rozdíl mezi věcmi mancipačními a nemancipačními a jak formalistická jednání civilního práva stále méně vyhovovala požadavkům pružného a neformálního jednání na soudě i mimo soud, vycházela mancipace a in iure cessio z užívání, až je nakonec vůbec *zrušil císař Justinián*.

Kapitola třetí: Nabývání a zánik práv

Každá změna, ke které dojde v právech soukromých (tj. v právech jednotlivé 152
osoby), předpokládá, že nastala nějaká událost, se kterou právní řád toho kterého státu vznik, přechod, změnu či zánik práv spojuje, nebo jinak řečeno: kterou vznik, změnu či zánik práv podmiňuje. Tyto události (skutečnosti) dostaly už ve středověkých naukách název *skutečnosti právní*, někdy *skutečnosti právnické*.

Je bez dalšího jasné, že právní skutečnosti mohou být nejrůznějšího druhu, při jejich charakteristice stojí však nepochybně na prvním místě (zvláště jde-li nám v našem výkladu hlavně o práva rodinná a majetková) *adekvátním způsobem projevená vůle lidská*, tedy tzv. *právní jednání*. Zvláštní význam právního jednání pro odvětví práva rodinného a práv majetkových je podmíněn tím, že právě v těchto odvětvích nacházíme převážně takřečené *dispozitivní právní normy*, to znamená normy, které úpravu právních poměrů ponechávají vůli jednotlivců, tedy lidem samým, zatímco pro odvětví jiná, typicky např. pro právo trestní, jsou charakteristické *normy kogentní*, donucovací, které možnost výběru úpravy prakticky anulují.

Projev vůle jednotlivce není ovšem právní skutečností jedinou. Vznik, změnu či zánik mohou vyvolat i rozhodnutí soudu nebo jiných státních orgánů, také protiprávní činy, které zavazují k náhradě škody, event. k placení pokuty, za právní

skutečnosti třeba ostatně považovat i narození a smrt člověka, uplynutí času, omyl atd.

Slyšíme-li někdy, že ke změně práv došlo „*ex lege*" *(ze zákona)*, nemění to nic na výše řečeném, jde spíše jen o vžitou a nepřesnou dikci: ex lege se práva mění tehdy, je-li důvod změny jiný, než právní či protiprávní jednání anebo úřední výrok. Ale i v těchto případech, tj. při právním jednání a úředním výroku je základem změny zákon, stejně jako z druhé strany zase platí, že zákon sám od sebe nepůsobí změny nikdy, vždycky musí nastat, musí zde být jistá skutečnost, kterou zákon předvídá. Zákon je tedy základem všech změn, pouze ale nepřímo.

Změny, které v právech nastávají, jsou různé: právo buď vzniká nebo zaniká, může také měnit svůj obsah, event. přecházet na osoby jiné.

153 Pokud jde o vznik práva, třeba zdůraznit, že *vznik práva je nerozlučně spojen s jeho nabytím určitým subjektem*. Jsou to vlastně dvě strany téže mince: objevuje se právo zatím neexistující a jeho nabyvatelem se stává subjekt právním řádem určený. Vzhledem k tomu, že jde o právo nové, nabývá je subjekt zcela nezávisle na ostatních lidech, nabývá je *přímo, původně*. Proto mluvíme o *originárním nabytí (nabývání) práva*.

V Římě se užívalo k označení nabytí tohoto typu obratu „*originaria adquisitio*" a za typický případ se považovalo ulovení divokého zvířete, jež volně žilo „na zemi, ve vodě nebo ve vzduchu". K takovému zvířeti zatím vůbec žádné právo neexistovalo, divoké zvíře se pokládalo za „věc nikoho (ničí)" - res nullius, proto také ani stát ani obce nevydávaly žádná povolení v podobě honebních nebo rybářských lístků, zvíře si mohl chytit kdokoli a chycením se stával jeho vlastníkem.

154 Proti originárnímu nabývání se stavěly případy, kdy nabyvatel získával právo k věci, ke které již předtím někdo práva měl, kdy se tedy nabyvatel jaksi opíral o právo svého předchůdce, svého auktora (z latinského auctor), své nové právo jaksi od něho odvozoval. Pro tento způsob nabytí je charakteristické, že *nabyvatel jedná v souhlase se zatím oprávněným* a že zatím oprávněný může postoupit nabyvateli pouze to právo či ta práva, která sám má. Zásadu vyjadřuje často citované římské pravidlo „nemo ad alium plus iuris transferre potest, quam ipse habet" (nikdo nemůže na druhého převést více práva, než sám má).

Stane-li se však, že nabyvatel získává právo k věci, ke které již někdo práva má, ale získává právo bez ohledu (bez dohody) se subjektem oprávněným, považuje se takové nabytí za originární: to se stává např. při vydržení, kdy se na právo nabyvatele hledí jako na právo nově vzniklé.

Netřeba dodávat, proč se při nabývání práva od předchůdce mluví o *nabývání odvozeném* či *derivátním (derivativním)*.

Při derivátním nabývání se rozlišují dvě formy: o tzv. *translativní nabývání* jde tehdy, když auctor převádí na nabyvatele *právo ve stejném rozsahu*, v jakém je měl sám. Protože se v této situaci nabízí srovnání, jakoby auctor postupoval nabyvateli své místo v poměru k oprávnění, užívalo se již v římském právu pro translativní nabytí běžně termínu *successio* (sukcese, nástupnictví, posloupnost).

Proti translativnímu nabytí stavíme *nabytí konstitutivní*. Jde o případy, kdy

auctor nepostupuje nabyvateli všechno své právo, ale jenom část, např. tak, že vlastník zřizuje nabyvateli služebnost k své věci.

Je zřejmé, že v praxi denního života je derivativní nabývání daleko častějším jevem, než nabývání originární. To platilo již pro starý Řím, dvojnásob to potom platí pro státy moderní, které někdy vůbec neuznávají kategorii věcí nikomu nepatřících.

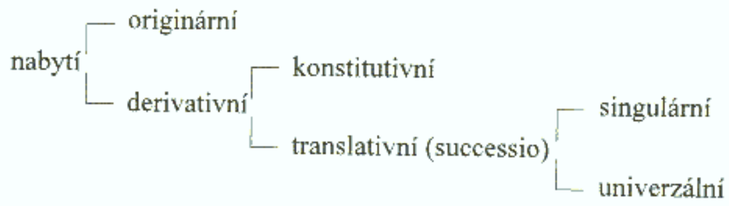
Z derivativních forem nabývání má samozřejmě převahu nabývání translativní, protože právě ono představuje typickou formu denního obchodního a směnného obratu, v římském právu k tomu přistupuje ještě skutečnost, že princip univerzální sukcese je páteří všeho dědického práva.

Sukcese totiž - jak jsme o ní výše mluvili - má dvě jevové formy: je buď singulární anebo univerzální.

Sukcese singulární znamená derivativní nabývání jednotlivých práv (např. vlastnického práva při smlouvě trhové nebo směnné, požívacího práva při smlouvě pachtovní, odkazu při dědění z testamentu), *univerzální sukcese* znamená nabytí určitého majetku *jako celku*: nabyvatel jedním rázem nabývá všechna práva a všechny povinnosti svého předchůdce, nabývá „universum ius", odtud termín.

V Římě to bylo běžné v právu dědickém (platila řehole: heres in omne ius defuncti succedit - dědic nastupuje do všeho práva zemřelého), také zabírala-li státní pokladna majetky, které odumřely (tj. které zůstaly bez dědiců), běžné to bývalo i v početných případech kapitisdeminucí, jak jsme o nich mluvili výše: při kapitisdeminuci zanikaly závazky a některá práva čistě osobní, ostatní majetek jako celek přecházel na nového majitele moci, podobný charakter mělo nabytí všeho majetku při konkurzním prodeji a některé případy další.

Schematicky můžeme způsoby nabývací postihnout takto:



Zánik práv nastává obyčejně z vůle oprávněné osoby. Tedy právním jednáním, **155** kterým se někdo buď práva vůbec zbavuje (tak při prodeji, darování, opuštění věci, propuštění otroka), anebo právo omezuje, např. zastavením věci, zatížením věci služebností. Někdy dochází ke ztrátě event. zániku práva alespoň nepřímo: tak nechám-li odpůrce, aby nabyl mou věc vydržením, anebo tak, že se neobhájím v soudním řízení.

Ve všech těchto případech mluvíme o *zcizení práva*, v latině alienatio (alienare = zcizit), naproti tomu nejde o zcizení, odmítnu-li přijmout něco, co jsem mohl nabýt (např. nabízený dar, pozůstalost, která mně napadla). //Pozor na hovorový jazyk, který často ztotožňuje „zcizit" a „odcizit" (ukrást)//.

A) Právní jednání

Pro pojem právního jednání nemělo římské právo zvláštní termín. Významově **156**

snad nejblíže stálo „*negotium*", termín sám má ovšem smysl velmi široký, takže podle kontextu nejednou znamená i obchod, záležitost, případ apod. Obecně lze však konstatovat, že zpravidla lze „negotium" chápat jako „projev vůle, který na základě právní normy působí vznik, změnu či zánik soukromých práv".

Stejně jako v právních řádech moderních, přiznávalo i římské právo při úpravě majetkových a rodinných práv vůli soukromé osoby rozhodující význam, stejně se ovšem také požadovalo, aby projev vůle byl učiněn způsobem adekvátním zákonem požadované formě.

Proto se právní jednání typizují a podle různých ukazatelů se rozlišují: 1) *právní jednání jednostranná a právní jednání dvoustranná. Jednostranná* jsou ta, kde stačí projev vůle jedné osoby, jako je tomu při propuštění otroka na svobodu (manumissi), při poslední vůli (testamentu), při opuštění nebo vyhození věci (derelikci), při nabytí vlastnického práva okupací, při přijetí pozůstalosti atd.

Dvoustranná právní jednání vyžadují souhlasný a vzájemně se doplňující projev vůle dvou nebo více stran. Takovým jednáním je např. smlouva, v římském právu contractus, také neformální úmluva (pactus, pactio);

2) právní jednání rozdělujeme dále na *jednání inter vivos (mezi živými) a jednání mortis causa (na případ smrti)*. V prvém případě se upravují poměry mezi stranami po dobu jejich života, při jednání mortis causa jde o úpravu vztahů po smrti jednajících. Pro jednání na případ smrti je v římském právu charakteristická jejich odvolatelnost;

3) *jednání úplatná* neboli *onerózní* jsou ta, kde strana jedna poskytuje za nabytou výhodu straně druhé protiplnění (např. při smlouvě trhové, při pachtu a nájmu atd.), proti nim pak stojí *jednání bezplatná* neboli *lukrativní*, kdy se za získaný prospěch žádná protihodnota nedává (např. při darování, při výpůjčce - komodatu aj.).

Jestli se protihodnota sice poskytuje, z vůle stran je ale výrazně menší, resp. ve výrazném nepoměru k získanému prospěchu, mluví se o *jednání smíšeném* (negotium mixtum cum donatione).

Každé právní jednání, ať už toho či onoho typu, předpokládá samozřejmě: 1) že jednající má způsobilost k právnímu jednání (k právním činům), 2) že jednající projevuje svou skutečnou vůli ve formě zákonem určené a 3) že obsah jednání je právně přípustný.

1) Formy projevu vůle

157 Má-li mít vůle člověka právní význam, je nezbytně nutné, aby byla projevena. Pokud projevena není, může mít relevanci pouze ve sféře náboženského přesvědčení, např. jako tzv. *forum internum* v právu kanonickém.

Právně významný projev vůle lze klasifikovat různými způsoby:

1) zpravidla bývá vůle projevována *přímo a výslovně* (v latině nominatim anebo verbis expressis), to znamená tak, že jednající dává najevo vůli určitého obsahu beze všech postranních zřetelů a ohledů. Obyčejně se to děje slovy, ale stačí kývnutí na dotaz, podepsání listiny aj.

2) Vůle může být projevena *nepřímo, mlčky*, tzv. *konkludentním jednáním*

(v latině facta concludentia). Vůle sice výslovně projevena není, z jednání člověka však nesmlouvavě vyplývá, že jeho jednání je projevem určité vůle, určitého stanoviska: např. toho, kdo platí pozůstalostní dluhy anebo prodává pozůstalostní věci, považujeme za dědice, i kdyby výslovně neprohlásil, že nabízenou pozůstalost přijímá.

3) *Sporné je mlčení*. Od středovku je běžně rozšířeno úsloví „kdo mlčí, souhlasí" (qui tacet, consentire videtur), přitom se úsloví vydává za pravidlo římského práva. Ale není tomu tak. Římané formulovali pravidlo o mlčení mnohem opatrněji: „kdo mlčí, jistě se nepřiznává, je však také pravda, že ani nezapírá". Tím vlastně mlčení jako projev souhlasu neuznávali, trvali ovšem na tom, že *v situaci, kdy je třeba projevit odchylnou vůli, znamená mlčení souhlas opravdu*. Uznávali tedy úsloví „kdo mlčí, souhlasí" s doplňkem „ubi loqui potuit et debuit" (tam, kde promluvit mohl a měl).

Projevy vůle jsou buďto *formální* nebo *bezforemné*, volné. Při projevu **158** formálním nutno dodržet zákonem nebo obyčejem stanovenou formu, při volném projevu je možno projevovat vůli jakkoli.

Staré římské ius civile mělo formální projevy ve velké oblibě, skoro každé jen trochu společensky významnější jednání bylo svázáno formalismem, ať slovním či jiným. Některá jednání mohla být provedena jen před lidovým shromážděním (tak pořízení testamentu nebo osvojení, tzv. arrogatio), jiná jednání vyžadovala větší počet svědků a pronášení slavnostních formulí (výše jsme poznali mancipaci a injurecessi) jiná konečně pronášení formalizovaných otázek a odpovědí - přitom ve všech případech se sankcí *neplatnosti celého aktu, nebyla-li předepsaná forma dodržena*, ať již třeba vynecháním slov anebo použitím jiných výrazů, než zákon stanovil.

V tomto ohledu bylo staré ius civile jako vejce vejci podobno primitivním právním řádům různých jiných státních společností. Šlo totiž o proces prosazování práva jako nástroje moci a proto musila být autorita práva posilována jak jen se dalo: proto se právo prohlašovalo za výron vůle bohů, proto je také ovládal přísný formalismus, který jinak docela všedním a normálním úkonům vtiskoval pečeť výjimečnosti, leckdy až mystické.

Je pochopitelné (a srovnávací pravověda také o tom podává četné důkazy), že tvrdý právní formalismus může obstát pouze v primitivních poměrech převážně agrárních společností, které neznají čilejší směnný a obchodní obrat a které proto charakterizuje jistá statičnost majetkových vztahů. Jakmile jsou však počáteční stadia vývoje povýtce naturálního hospodářství překonána a začíná se rozvíjet ekonomika vyšší úrovně, začíná se i právo osvobozovat od strnulých starobylých forem, opouští dřívější ceremoniální a symbolická jednání a vytváří formy pružnější, zvýšenému obratu statků lépe odpovídající a vyhovující.

Ve vývoji římského práva doby republiky sehrálo v tomto ohledu rozhodující úlohu právo praetorské, ať již pramenilo z ediktu praetora městského (ius praetorium) anebo z ediktu praetora cizineckého (ius gentium). Praetor vlastně od samých počátků své ediktální činnosti odbourával zbytečné a neužitečné formalismy práva civilního a na jejich místo prosazoval postupy, které respektovaly

především vůli a záměry jednajících stran a jenom malý význam připisovaly formám a různým formalismům.

Zhruba lze odhadnout, že již ve 2. století př. n. l. byly nejtíživější formalismy starého ius civile překonány a nahrazeny pružnějšími institucemi práva praetorského, třeba ovšem hned připomenout, že princip úplné neformálnosti právního jednání neuznalo římské právo ani v době klasického vývoje a vlastně vůbec nikdy. Tak např. slovní formalismus reprezentovaly i v klasickém právu hojně frekventované verbální kontrakty (sponsio a stipulatio, vyžadující přítomnost smluvních stran a pevně formulované otázky věřitele a odpovědi dlužníka), také kontrakty literární stavěly formu zápisu na první místo, pevnou povinnou formou bylo odevzdání věci dlužníkovi při tzv. kontraktech reálných, také zápisy do soudního protokolu (insinuace) a závazné uložení listiny k soudním spisům lze pokládat za formalismus. Mohli bychom pokračovat dále, až bychom se nakonec dostali k závěru, že opravdu volné, opravdu neformální právní jednání bylo v římském právu málem výjimkou. Dalo by se namítnout, že dokonale neformální byly právě nejběžnější smlouvy denního života, tzv. *kontrakty konsensuální* (zejména trhová smlouva, pacht - nájem, smlouva o dílo, námezdní atd.), nelze ovšem zapomenout, že kromě kontraktů konsensuálních neměla jiná neformální úmluva obyčejně žádné právní účinky, a to ani v době klasické.

Proto mluvíme-li o odbourávání formalismů starého civilního práva, nelze si představovat, že se jedná o odstranění formalismu vůbec: jde hlavně o komplikované a náročné formalismy, které stály v cestě rychlejšímu obratu a cirkulaci statků, formalismy, které někdy měly kořeny v mystice, v prastarých náboženských pověrách nebo kultových úkonech.

K formalismu svědecké účasti a písemných forem právního jednání třeba pak doplnit ještě poznámku obecnějšího významu:

nelze zapomínat, že mezi formami svědecké účasti a formami listin může být někdy podstatný rozdíl. Něco jiného je listina jako nezbytná podmínka platnosti smlouvy nebo jiného jednání, a něco jiného listina, dodatečně sepaná jako důkaz (doklad) tom, že smlouva byla uzavřena či jednání podstoupeno: v prvém případě smlouva bez zápisu vůbec nevznikne, ve druhém bude naopak jednání platné, i když nebude pořízen zápis - jako příklad můžeme uvést testament pro prvou a zápis o smlouvě trhové pro druhou alternativu. Podobně je tomu s formalismem svědeckým: jsou jednání, bez účasti svědků nemyslitelná, kdy svědkové jsou jaksi podstatným prvkem jednání samého (např. svědci při mancipačním jednání); naproti tomu jsou zase svědkové, kteří jen dokládají uzavření smlouvy, jednání by ovšem bylo platné i bez nich.

Je jasné, že mluvíme-li o formalismu svědeckém či listinném, máme vždy na mysli pouze ty případy, kdy svědkové či listiny (či slovní projevy atd.) jsou přímou součástí toho kterého jednání, ne případy, kdy toliko osvědčují, že se něco stalo.

2) Vady vůle a projevu

159 Je-li vůle podstatným faktorem každého právního jednání, znamená to, že je nezbytně nutné, aby byla řádným způsobem projevena - aby mezi vůlí a jejím

projevem byla shoda, soulad, zkrátka aby jednající říkal (či jinak projevoval), co opravdu chce. Jedná-li se potom o smlouvu, tedy aby se vůle a projevy obou stran shodovaly, aby nedošlo k nedorozumění, aby nenastal „dissensus" (nesouhlas, rozpor).

Vznikne-li mezi vůlí a projevem rozpor, tedy říká-li jednající něco jiného než chce, anebo má-li jeho projev podle obecného významu slov či dalších objektivních hledisek jiný význam, než jaký mu dává jednající, nedostává se právnímu jednání nezbytného základu a *jednání je proto neplatné*. Klasický právník Paulus shrnuje postulát touto často citovanou řeholí: „Kdo říká něco jiného, než chce, neříká ani to, co znamenají slova, protože to nechce, ani to, co chce, protože to neříká". Účinnost právního jednání se přitom posuzuje *podle osoby, která projev učinila*, nikoli podle kontrahenta, kterému byl projev určen, a to i když jednal v důvěře, že projev druhé strany je bezvadný.

Podstatně jiné stanovisko k nesouladu vůle s projevem mělo staré formalistické ius civile, které nejednou dávalo slavnostní formě projevu větší váhu, než skutečné vůli jednajících. Tak např. při mancipaci a injurecessi platilo vždycky to, co bylo prosloveno, na úmysl (vůli) stran se ohled nebral.

Dojde-li k nesouhlasu mezi vůlí a projevem, mohou nastat různé situace, které se ne vždy hodnotí stejně:

1) obyčejně je každému *nesouhlas jasný* v situaci, kdy jednající prohlásí něco *žertem* nebo *na divadle* či *v řeči „demonstrandi causa"* (aby uvedl příklad, aby situaci příkladem lépe vysvětlil);

2) k nesouhlasu může dojít pro jistou nepozornost jednajícího, když se při projevu *přeřekne* nebo *přehlédne něco v listině*, kterou podepíše. Jednající tedy učinil projev, který sám nechtěl, na nesouhlas mezi vůlí a projevem se však odvolávat nemůže, protože jej zavinil (viz dále);

3) k nesouladu vůle s projevem dojde někdy proto, že strana projeví, co projevit chtěla, projevu však připisuje *úplně jiný význam*, než jaký projev *objektivně* má. V tomto případě mluvíme o omylu, a sice o tzv. *omylu nepravém*, protože neplatnost příslušného jednání je podmíněna nedostatkem vůle jednajícího a ne jeho mylnou představou o skutečném stavu věcí.

Je-li příčinou nesouladu mezi vůlí a projevem omyl (v latině error) stává se 160
podle římského práva jednání neplatným pouze tehdy, jde-li o tzv. *omyl podstatný - error essentialis*.

Podstatný je omyl tehdy, týká-li se a) povahy právního jednání, b) jednající osoby anebo c) předmětu jednání.

a) tzv. *error in negotio* lze ilustrovat tímto příkladem: strana se domnívá, že dostává dar, vůle druhé strany je poskytnout zápůjčku - jednání nebude platné ani jako dar, ani jako zápůjčka;

b) tzv. *omyl v osobě (error in persona)* nastává např. tehdy, když muž uzavírá sňatek s ženou, kterou omylem pokládá za svou snoubenku;

c) *error in corpore (omyl v předmětu)* způsobí neplatnost smlouvy například v situaci, když kupec kupuje otroka Gaia, ve skutečnosti je to však otrok Stichus.

Vedle omylu podstatného znalo římské právo i omyl ve vlastnostech věci nebo

člověka, takřečený *error in qualitate*. Ten neplatnost právního jednání nepůsobil, jako výjimky platily případy omylu v pohlaví kupovaného otroka či otrokyně (*error in materia*). Omyl v látce byl ovšem jako důvod neplatnosti uznán až v době pozdní, ještě u klasického právníka Marcella lze najít stanovisko opačné: „Jde o smlouvu o koupi a prodeji, když v předmětu je shoda, byť i se v látce strany mýlily".

161 Obecně třeba k otázce neshody mezi vůlí a projevem poznamenat ještě jednou to, co bylo již výše řečeno o případu přeřeknutí a neuváženém podpisu listiny: ve smluvních poměrech musí jednající strany postupovat natolik opatrně a uvážlivě, aby se jim nemohla připisovat tzv. *culpa in contrahendo*, tedy odpovědnost za zaviněné nedorozumění, event. omyl. To znamená, že kontrahenti odpovídají nejen za splnění smlouvy, ale i za škodu, která by druhému vznikla z toho, že vinou partnera nevznikla smlouva platná.

Zvláštním případem neshody vůle a projevu je *vnitřní výhrada* neboli *mentální reservace*. Jednající vystupuje tak, že u druhého nevznikne žádná pochybnost, po uzavření smlouvy však prohlásí, že to, co projevil vůbec nechtěl a že mu jde o něco jiného. Smlouva uzavřená s vnitřní (tj. neprojevenou) výhradou je *platná*, protože jinak by právní řád respektoval přetvářku a lež.

Zcela odlišnou povahu naproti tomu má *jednání předstírané - simulované*. To se jednající předem dohodnou že smlouvu uzavřou jen naoko, jen aby vzniklo zdání, že smlouva byla uzavřena. Netřeba zdůrazňovat, že taková smlouva nemůže být platná.

Při simulovaném jednání se ovšem často stává, že strany předstíraným jednáním chtějí dosáhnout nějaký jiný cíl, který má být předstíraným jednáním zakryt - *disimulován*. Obyčejně proto, že jej právo nedovoluje. Např. manželé uzavírají naoko smlouvu trhovou, která je dovolena, aby zakryli zákonem zakázané darování.

Pro *disimulované jednání* platí v římském právu pravidlo, že je neplatné, není-li jeho cíl dovolen. *Je-li však cíl legální, je i disimulované jednání platné*, zdá se však málo praktické, protože by strany zbytečně obcházely, čeho mohou dosáhnout přímo.

162 Zvláštní povahu mají ve starším právu civilním tzv. *fiduciární převody* (fiduciární jednání; převody „fidi fiduciae causa"). Jde o případy, kdy strany sledují určitý cíl, ale k jeho dosažení uzavírají smlouvu, která svými právními důsledky sledovaný cíl daleko přesahuje. Oprávněný se potom dostává do nepřiměřeně výhodného postavení a je-li přesto smlouva uzavírána, tedy jen proto, že svému partnerovi *předem slibuje, že svého oprávnění nezneužije* a že patrner může spoléhat na jeho poctivost a „dobrou víru".

Fiduciární jednání byla ve starém civilním právu svéráznou náhražkou za různé potřebné, primitivnímu právu však neznámé instituce, fiduciární jednání vlastně vyplňovala některé mezery v právu.

Typickým příkladem může být ruční zástava. Civilní právo ji neznalo a proto chtěl-li dlužník zajistit věřitele, postupoval do jeho vlastnictví předmět zástavy a spoléhal, že věřitel po zaplacení pohledávky převede vlastnické právo na dlužníka zpátky. Podobně jako při zástavě se fiduciární převody užívaly i v nejrůznějších případech svěření věcí do rukou druhého, ať již za účelem uchování, užívání nebo jakéhokoli obstarání jiného: podle římského práva to byla tzv. „fiducia cum amico contracta", té s funkcí práva zástavního se říkalo „fiducia cum creditore contracta" (fiducie uzavřená s přítelem a fiducie uzavřená s věřitelem).

3) Pohnutky právního jednání

Jak bylo již řečeno, je základem každého právního jednání řádně projevená vůle 163
jednajícího subjektu. Vůle sama vzniká ovšem jako výsledek kratšího či delšího procesu myšlení, kdy subjekt zvažuje různé události a okolnosti, než dojde k rozhodnutí. Tyto úvahy, jež můžeme kvalifikovat jako *vzdálenější důvod právního jednání* (v latině: causa remotior), se nazývají *pohnutky*.

Pohnutky mohou být nejrůznějšího charakteru, ale ať již takové nebo jiné, *pro civilní právo* římské byly *právně bezvýznamné, ius civile k pohnutkám vůbec nepřihlíželo*. A to třeba ani v tak drastické situaci, kdy někdo projevoval vůli a jednal v panickém strachu před násilím, kterým se mu hrozilo, jestli jednat nebude. Konec konců lze i takové stanovisko obhajovat a u klasického právníka Paula najdeme příklad: „přijmul jsem pozůstalost, protože mně vyhrožovali: dal jsem svobodným rozhodnutím přednost tomu, co jsem považoval za menší zlo".

Změnu v nazírání přinesl až praetorský edikt. Začal přihlížet k pohnutkám a poskytovat pomoc těm, kdo ke své škodě jednali z pohnutek, vyvolaných zvlášť drastickým a zavržení hodným postupem osob druhých. Edikt sice *neprohlásil jednání* z takových pohnutek *za neplatné*, dával však poškozeným prostředky, jimiž mohli nepříznivé důsledky těchto jednání odvrátit. Jde o tyto případy:

164

1. Vis ac metus (doslova: násilí a strach)

postihuje situaci, kdy něčí vyhrožování vzbudilo odůvodněný strach, že nebude-li ohrožený jednat, postihne jej zlo, kterým se hrozí. Donucení je zde *donucení (vyhrožování) psychické* čili *vis compulsiva* - ohroženému se ponechává svobodné rozhodnutí, jedna alternativa je však sankcionována.

Proti donucení psychickému se staví *donucení fyzické* čili *vis absoluta*, kdy jednání se přímo vynutí fyzickou mocí (např. ohrožovanému se vede ruka při podpisu listiny). Takové jednání bylo neplatné již podle civilního práva, a to pro nedostatek vůle i projevu, protože i projev je v této situaci činem pachatelovým.

Ochranu proti psychickému násilí zavedl v 1. století př. n. l. praetor Octavius, který ve svém ediktu proponoval zásadu „Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo" (Co bude provedeno (ujednáno) ve strachu, nebudu považovat za řádné).

Podle výkladu Octaviova ediktu jsou předpoklady poskytnutí pomoci tyto: 1) *výhrůžka je bezprávná*, 2) *mezi výhrůžkou a jednáním je příčinná souvislost* a 3) výhrůžka obsahuje *hrozbu značnou újmou*.

V podrobnostech to znamená:

ad 1) výhrůžka není bezprávná, má-li hrozící právo vymáhat to, čím hrozí, např. exekucí, nebude-li zaplacena pohledávka;

ad 2) tzv. kauzální nexus (tj. objektivní souvislost) mezi hrozbou a jednáním se

dá vyjádřit takto: jednající se bál, protože se mu vyhrožovalo a protože se bál, uzavřel smlouvu;

ad 3) hrozba musí znamenat bezprostřední nebezpečí značné újmy. Co je „značná újma" posuzovalo římské právo podle objektivních hledisek: je to újma, které by se zalekl i velmi srdnatý člověk, např. smrt, těžké ublížení na těle, ztráta svobody. Hrozí-li se takovou újmou, není nutné, aby směřovala proti jednajícímu přímo, stačí, směřuje-li proti osobám blízkým, např. dětem nebo rodičům. Pohrůžka poškozením majetku, urážkou na cti či soudním řízením nestačí, nestačí ani tzv. *metus reverentialis*, tj. strach před osobami, které je třeba mít v úctě (např. před rodiči).

Vynucené jednání není, jak jsme řekli, podle civilního práva neplatné, postiženému pomáhá však praetor:

1) bylo-li jednání již hospodářsky realizováno, např. byla-li splněna vynucená darovací smlouva, dává praetor postiženému *žalobu na vrácení nedobrovolného plnění*. Žaloba měla své vlastní technické označení - *actio quod metus causa* (žaloba na to, co ze strachu) - běžně se jí však říkalo *formule Oktaviova*. Má místo proti každému, komu se něčeho z vynuceného jednání dostalo a směřuje na vydání tohoto prospěchu. Je-li žalován sám pachatel, má žaloba arbitrální povahu (actio arbitraria), což znamená, že soudce žalovaného před vynesením rozsudku vyzve, aby vydal věc v původním stavu a jestli dobrovolně nevyhoví, bude odsouzen k peněžitému plnění *čtyřnásobku hodnoty sporné věci*. Žalobu proti pachateli třeba vznést do uplynutí jednoho roku, jinak poenální čtyřnásobek odpadá;

2) nebylo-li vynucené jednání zatím splněno, poskytne praetor proti eventuální žalobě pachatelově procesní námitku, tzv. excepci (exceptio quod metus causa) kterou bude žaloba paralyzována. V některých případech pomáhal praetor poškozenému tím, že provedl navrácení v původní stav (restitutio in integrum).

II. Dolus - podvod

165 Zhruba ve stejné době jako Octavius zavedl praetor Aquilius Gallus zvláštní ochranu proti jednání podvodnému. Z Cicerona víme, že to bylo kolem roku 66 př. n. l.

Za podvod se považuje postup, kterým někdo zatajováním skutečností nebo předstíráním vymyšlených okolností přiměje druhého k jednání, které je mu na škodu. Starší ius civile ochranu před podvodem neznalo, zákon Plaetoriův pomáhal pouze nezletilcům do 25. roku věku, jinak se podvody, vzájemné předstírání a „napalování" pokládaly zejména v obchodních stycích za něco nejen dovoleného, ale dokonce jaksi přirozeného: „naturaliter licet contrahentibus se circumire" (při smlouvách se přirozeně dovoluje podvádět).

Žaloba, kterou proponoval praetor Gallus, dostala název *actio doli* a směřovala proti podvodníkovi. Musela se uplatnit do jednoho roku a mířila *na náhradu podvodem vzniklé škody*, po uplynutí roční lhůty na vydání toho, čím se pachatel z podvodu obohatil. S tímto omezením příslušela žaloba také proti pachatelovým dědicům.

Actio doli měla *infamující účinky* (tj. odsouzený na jejím základě se stával

člověkem bezectným), proto se nepřipouštěla proti rodičům a patronovi. Nejdůležitější nakonec: actio doli se mohla použít pouze tehdy, když podvedený neměl k dispozici žádnou žalobu jinou (např. ze smlouvy), ani nárok na restituci in integrum. Měla tedy *jenom podpůrný (subsidiární) charakter*. Vedle žaloby zavedl praetor Gallus i procesní námitku podvodu: exceptio doli se uplatňovala v situaci, kdy pachatel žaloval poškozeného (podvedeného), námitka však příslušela i proti osobám třetím, pokud ovšem o podvodu věděly.

III. Skutečnost, že vady v pohnutce postihovalo pouze praetorské právo a ještě 166
relativně velmi pozdě, v posledním století republiky, nebyla nijak náhodná. Lze totiž pro právní řády staré i nové obecně konstatovat, že pohnutky v oblasti rodinných a majetkových práv nemívají valný význam - pravý opak platí ovšem pro právo trestní.

Římské právo většinou k pohnutkám také nepřihlíželo (vis ac metus a podvod byly výjimky), např. omyl v pohnutce byl irrelevantní, platila zásada „falsa demonstratio non nocet" (vadný důvod není na škodu), pouze při testamentech bylo dovoleno odporovat, když se prokázalo, že zůstavitel by odkazy rozdělil jinak, kdyby býval znal pravý stav věcí.

4) Obsah právního jednání

Netřeba připomínat, že právě tak jako nejrůznější jevy jiné, představuje také 167
právní jednání jednotu formy a obsahu a protože jsme si zatím všímali hlavně problémů formy, je nyní třeba několika poznámkami obecnějšího charakteru se zastavit i u obsahu.

Může být samozřejmě nejrozmanitější a nejrůznější, jsou však nicméně i některé kusy obsahu, které v tom kterém aktu musí být obsaženy vždycky, jiné jenom někdy, některé se potom objevují vůbec pouze tu a tam, zpravidla zcela volně podle vůle jednajícího nebo jednajících.

Podle tohoto schématu rozlišují římští právníci tzv. essentialia, naturalia a accidentalia negotii. Ponecháme latinské termíny bez překladu, protože i naše teorie práva užívá dodnes této terminologie docela běžně (Pozor na latinu!: essentialia je množné číslo, číslo jednotné zní essentiale, naturale a accidentale).

Essentialia negotii jsou *podstatné části* právního jednání, jsou to části, které určují jeho typ. Bez nich by právní jednání nebylo jednáním právě toho či onoho typu: řeknu-li např., že smlouva o koupi a prodeji je smlouva o výměně věci za peníze a vím-li, že smlouva o výměně věci za jakoukoli věc jinou je smlouva směnná, znamená to, že peníze jsou essentiale smlouvy o koupi a prodeji, protože bez nich smlouva prostě nevznikne.

Naturalia negotii jsou obsahové kusy, které se při tom kterém jednání *pravidelně vyskytují* a rozumí se *jaksi samy sebou*, i když se na nich strany výslovně nedohodly. Tak při smlouvě o koupi a prodeji platí, že prodávající ručí kupci, že mu koupená věc nebude odňata pořadem práva, že tedy není nikdo, kdo by k prodávané věci měl více práva, než prodatel. Ručení prodatele (za tzv. právní vady věci) je naturale smlouvy o koupi a prodeji.

Accidentalia negotii jsou *„náhodné" kusy obsahu* a předpokládají výslovný

projev stran nebo jednajícího. Jsou to tedy vedlejší ustanovení, která podle vůle stran např. odkládají účinky jednání či jinak je modifikují. Accidentale negotii je podmínka (condicio), určení dne splatnosti při zápůjčce, modus (určení účelové) apod.

168 Vedle těchto obecných náležitostí musí každé právní jednání obsahovat i některé náležitosti další, které lze lépe formulovat negativně, alespoň z větší části:

1) Jednání nesmí obsahovat nic nemožného, ať už fakticky, nebo podle práva. Příklad *nemožný fakticky*: kupuji něco, co neexistuje, např. modré z nebe, ptáka Ohniváka, perníkovou chaloupku atd. Příklad *nemožného právně*: prodávám věc, která je vyloučena z právního obchodu, např. věc posvátnou, kultové náčiní, kostel, anebo kupuji svobodného člověka. Obsahuje-li právní jednání něco nemožného, je neplatné, římské právo to vyjadřuje zásadou: „ultra posse nemo tenetur" (nad to, co může, není nikdo vázán);

2) právní jednání nesmí obsahovat nic nedovoleného, nic, co zákon zakazuje, nic - jak dodnes říkáme - *contra legem*. Platnost takového ustanovení je závislá na sankci toho kterého zákona, možno však obecně říci, že tady je jednání obyčejně neplatné;

3) právní jednání nesmí být namířeno „*contra bonos mores*", proti dobrým mravům. Mravy jsou - jak známo - kategorie morální a hodnocení bude proto často rozdílné podle stanoviska interpreta, lze však uvést typické příklady toho, co za jednání proti dobrým mravům pokládali Římané: bude-li Gaius ustanoven dědicem s podmínkou, že se ožení se zůstavitelovou dcerou; dohodnou-li členové obchodní společnosti, že jeden z nich ponese podíl na ztrátách, ale nebude mít podíl na zisku; ujedná-li si někdo, že dostane peníze za to, co je jeho povinností atd. Jednání contra bonos mores je neplatné;

4) neplatné je rovněž právní jednání, kterým se *má obejít zákaz zákona*, takzvané *jednání „in fraudem legis"*. Příklad uváděný římskými právníky: synovi, který byl podřízen otci, nebylo dovoleno půjčovat peníze, jiné smlouvy však uzavírat mohl. Syn tedy koupí na úvěr a vzápětí věc bývalému majiteli za hotové prodá;

5) byla-li podstatou právního jednání smlouva, vyžadovalo se ještě, aby smluvní *plnění bylo určité* a aby bylo *ocenitelné v penězích*. O tom však budeme podrobněji jednat až v partii o právu obligačním.

5) Vedlejší ustanovení právních jednání

169 Poté, co jsme se seznámili s podstatnými i nepodstatnými částmi obsahu právního jednání, netřeba zdůrazňovat, že modifikace obsahu právního jednání pomocí tzv. *vedlejších ustanovení* je možná tehdy, když se týká částí nazývaných *naturalia negotii*, tj. těch, která vyjadřují účinky jednání, pravidelně nastupující. Chtějí-li jednající tyto pravidelné účinky pozměnit, použijí k tomu právem předvídané doplňky, jež bývají typická accidentalia negotii naší klasifikace. V římském právu přicházejí do úvahy tyto: condicio (podmínka, dříve se běžně užívalo termínu výminka), dies (uložení času, určení časové) a modus (určení účelové).

a) Podmínka - condicio

je vedlejší ustanovení, které *účinky právního jednání činí závislými na nejisté* 170
události budoucí. Chápeme-li podmínku jako typické accidentale negotii, jako ustanovení, jež je součástí určitého jednání jen a jen z vůle jednajícího nebo jednajících, můžeme hned provést první negativní vymezení a konstatovat, že *není pravou podmínkou ustanovení*, které je již *ze zákona nutnou součástí právního aktu*, např. ustanovení, že Titus bude po Gaiovi dědit, jestliže Gaia přežije, anebo že ženě bude zřízeno věno, jestliže se provdá. Taková podmínka se nazývá *condicio legalis* a za pravou podmínku se nepovažuje, protože podmínka je tady přímo typovou náležitostí, tedy essentiale negotii.

Je-li pro podmínku nutná vázanost na nejistou událost budoucí, nebudeme za pravou podmínku považovat ani ustanovení, které se vztahuje k přítomnosti nebo minulosti (tzv. *condicio in praesens vel praeteritum collata*) a moment nejistoty postrádá. Jde typicky o případy, kdy o splnění nebo nesplnění podmínky je *objektivně již rozhodnuto*, avšak jednající zatím o tom neví: *subjektivní nejistota* tady ovšem *nestačí*, neboť je rozhodnuto a podle výsledku je jednání účinné ihned anebo nebude účinné nikdy. Příklad: vyplatím Gaiovi deset tisíc, byl-li včera Titius zvolen konsulem.

Požadavek budoucí nejisté události není splněn ani v případě, váže-li se podmínka na událost, která v budoucnu *nastat musí*, anebo *za žádných okolností nastat nemůže*.

V prvém případě mluvíme o tzv. *podmínce nutné* (condicio necessaria), ve druhém o *podmínce nemožné* (condicio impossibilis). Příklad na podmínku nutnou: vyplatím ti deset tisíc, jestli Titius zemře. Vzhledem k tomu, že Titius zemře určitě a že se tedy vlastně jedná o určitý den, který ovšem nastane neznámo kdy, považují římští právníci takovou podmínku spíše za určení časové, *není to condicio, ale dies*.

U podmínky nemožné je lhostejné, jde-li o nemožnost fyzickou anebo nemožnost právní, v obou případech bude jednání takovou podmínkou doplněné neúčinné. Příklad: zaplatím Titiovi deset tisíc, dotkne-li se nebe; prodáš-li chrám Vestin, vyplatím ti deset tisíc.

Pravidlo o neplatnosti právního jednání při podmínce nemožné nebylo právníky přijímáno bez výhrad, škola Sabiniánů např. již v 1. stol. n. l. navrhovala jiný postup alespoň při posuzování nemožné podmínky v poslední vůli: v podstatě s poukazem na to, že někdy bagatelní vedlejší ustanovení by mohlo zmařit závažný akt, který se již nedá pořídit znovu. Stanovisko Sabiniánů schválil však až Justinián, teprve v jeho právu *obecně platí, že nemožná podmínka se v testamentu považuje za nenapsanou*, poslední vůle tedy platí, jakoby podmínka v textu vůbec nebyla.

Podobně jako podmínky nemožné, posuzují se podmínky nedovolené, nemravné, výsměšné a zmatené. Jejich charakteristika je nasnadě: *nedovolená podmínka* obsahuje něco, co je v rozporu s právními normami, *podmínka nemravná* mohla být obsahu nejrůznějšího, v Římě se za nemravné považovaly podmínky, které se týkaly rodiny a manželství (např. jestli se rozvedeš se svou

ženou; jestli se neoženíš; jestli se oženíš s určitou ženou), příslušnosti k určitému náboženskému vyznání, hlasování v lidovém shromáždění atd. *Podmínky výsměšné* (condiciones derisoriae) podmiňovaly účinnost jednání akcí, která měla jednajícího zesměšnit nebo zostudit, *podmínky zmatené či nesrozumitelné* (např. stane-li se dědicem Gaius, budiž dědicem Titius) byly samozřejmě důvodem neúčinnosti jednání bez dalšího.

Třeba zdůraznit, že vadné podmínky, jež jsme právě uvedli, neměly vliv na platnost, ale *pouze na účinnost právních jednání*. To mělo někdy nemalý význam, např. při testamentech: podle zásady testament starší se zrušuje testamentem novějším platilo, že nový testament s podmínkou ruší testament dřívější, a to i když podmínka způsobí neúčinnost nového a není potom k dispozici testament žádný.

171 *Podle obsahu* rozdělujeme podmínky na 1) podmínky *suspenzivní* (odkládací) a podmínky *rezolutivní* (rozvazovací, zrušovací); 2) podmínky *potestativní, kazuální* a *smíšené* a 3) podmínky *affirmativní* či *negativní*. Toto poslední rozdělení nemá pro právo skoro žádný význam: affirmativní podmínka předpokládá nějakou pozitivní činnost (např. vystoupí-li Titius na Kapitol...), negativní podmínka činnost negativní, tedy nečinnost (např. nevystoupí-li Titius na Kapitol...) ad 2) Za *potestativní* považujeme ty podmínky, jejichž *splnění je v moci a vůli toho, kdo má nabývat* (např. ožení-li se Titius ...; naučí-li se Gaius 100 veršů z Aeneidy...), *kazuální podmínky* jsou ty, kde *záleží na náhodě* a vůle či moc oprávněného význam nemají (např. vrátí-li se loď z Asie do Brundisia), *smíšené* jsou dílem v moci, dílem mimo ni (např. ožení-li se Titus s Gaiou, ať mu můj dědic vyplatí deset tisíc - Titius se oženit může, jestli ho však Gaia bude chtít, je mimo jeho moc).

ad 1) Rozdělení na podmínky suspenzivní a rezolutivní je pro římské právo zvlášť důležité a i v moderním právu bývá docela běžné.

Při suspenzivní podmínce nenastávají účinky jednání ihned, ale teprve splní-li se podmínka. *U rezolutivních podmínek účinky nastupují ihned*, ale přestávají, končí, dojde-li podmínka splnění.

172 Staré republikánské ius civile podmínkám nepřálo a jejich užívání bylo omezené. Zvlášť různá slavnostní jednání, tzv. *actus legitimi*, nesnášela podmínky vůbec a připojení podmínky způsobilo pak neplatnost celého aktu. A to dokonce tak, že i připojení podmínky právní, tj. podmínky, která je přímo součástí typu toho kterého jednání, mařilo všechno, bylo-li provedeno výslovně. Tvrdý formalismus starého práva neuznával v takové situaci pravidlo „nadbytečné neškodí" (superflua non nocent), ale řídil se - jinak dost absurdním - pravidlem „expressa nocent, non expressa non nocent" (výslovně vyjádřené škodí, nevyjádřené neškodí).

Uveďme alespoň některé z legitimních *aktů, které musely zůstat bez podmínky*: mancipace, injurecesse, akceptilace (formální prominutí dluhu), tutori datio (ustanovení poručníka), hereditatis additio (formální přijetí pozůstatosti); jiné akty nesnášely *jen podmínky určitého typu*: tak dědic nesměl být ustanoven s podmínkou rezolutivní (tomu bránila zásada „jednou dědic, vždycky dědic" - semel heres,

semper heres), syn rodiny mohl být ustanoven dědicem jen s podmínkou potestativní (syn měl nepominutelné právo a nemohl o ně beze své vůle přijít) apod.

Právní účinky podmínek

Dokud není o podmínce rozhodnuto (v latině: condicione pendente), je právní 173
jednání, *suspenzívní podmínkou vázané, zatím neúčinné*. K jistým změnám však nicméně dojde, protože jak pod podmínkou zavázaný, tak pod podmínkou oprávněný musí *počítat s eventualitou, že se podmínka splní*. Proto zavázaný nesmí podniknout nic, co by mohlo ohrozit nebo oslabit právo, pod podmínkou zřízené a stane-li se, že zavázaný v mezidobí zřídí k věci nějaká práva, jež jsou na úkor právu podmíněnému (např. věc zastaví, k věci zřídí služebnost aj.), pozbývají při splnění podmínky všechny tyto dispozice své účinnosti, stejně jako vznikne zavázanému povinnost uhradit veškeré škody, které na věci způsobil faktickou cestou, tj. užíváním věci.

Naproti tomu pod podmínkou oprávěnému vzniká „condicione pendente" naděje, že splněním podmínky mu *vzejde právo* - tzv. *spes debitum iri*. Podle římského práva je tato *naděje majetkové povahy*, tvoří součást majetku podmíněně oprávněného a oprávněný jí může disponovat, může ji zcizovat, „naděje" přechází také na dědice spolu s ostatními nepodmíněnými právy. Výjimku z těchto zásad tvoří některá zvláštní práva, vyplývající z poslední vůle, kdy se vyžaduje, aby se oprávněný splnění podmínky dožil, jinak práva na dědice nepřecházejí.

Při podmínce rezolutivní je condicione pendente *jednání účinné*, oprávněný i zavázaný musí však počítat s možností, že se podmínka splní a nesmí proto podnikat nic, co by mohlo eventuálnímu zrušení účinků podmíněného jednání stát v cestě. Platí to opět jak pro dispozice právní, tak pro dispozice faktické, co do vázanosti stran je tedy situace obdobná, jako při podmínce suspenzivní.

Podmínka se splní (v pramenech: condicio existit), *nastane-li událost*, jež byla předvídána. Protože posouzení situace nebylo vždy lehké, mělo římské právo některé zásady, podle kterých se faktické okolnosti interpretovaly. Tak při podmíněných oprávněních z testamentu se zdůrazňoval význam zůstavitelovy vůle před slovní formulací podmíněného oprávnění a zvláště při podmínkách smíšených se podmínka považovala za splněnou, když oprávněný projevil dobrou vůli ji splnit, ale další zainteresovaná osoba se zdráhala - např. když při podmínce „jestliže daruje Gaiovi deset tisíc" Gaius dar nechtěl přijmout. Byl-li pod smíšenou podmínkou propuštěn otrok, postupovalo se „favore libertatis" stejně: stačilo, když otrok z podmínky splnil to, co bylo v jeho silách. Obecně pak platilo, že *podmínka se pokládá za splněnou, zmařil-li obmyslně její splnění ten, kdo při splnění podmínky měl utrpět nějakou újmu*.

Splní-li se podmínka suspenzivní, stává se podmíněné jednání účinným, při čemž se některé poměry posuzují *„ex tunc" (od tehdejška*, tj. od okamžiku podstoupení jednání), jiné *„ex nunc" (od teďka*, tj. od splnění podmínky). Ex tunc se posuzuje způsobilost jednajících k právním činům (takže např. nevadí, propadl-li jednající zatím šílenství), také podstoupila-li podmíněné jednání osoba „alieni iuris", která se později osamostatnila, nabývá z jednání osoba majitele moci nad

jednajícím, ex tunc se rovněž posuzují dispozice právní či faktické, jež zavázaný do doby splnění podmínky podstoupil (viz výše).

Naproti tomu ex nunc se posuzují hospodářské účinky jednání, to znamená že podmíněně oprávněný nemá nárok na výtěžky věci do splnění podmínky těžené, také začátek promlčení se počítá až od okamžiku účinnosti jednání.

Splní-li se podmínka rezolutivní, účinky právního jednání končí, vlastnické právo se vrací zpátky a ruší se všechny dispozice, které byly v mezičase na jeho úkor realizovány. Ale i hospodářský efekt (výnos plodů) se vztahuje zpět k momentu jednání, takže zavázanému vzniká povinnost vydat všechny výtěžky, které by oprávněný těžil, kdyby k podmíněnému jednání nebylo došlo.

Ke *zmaření podmínky* poznamenáme pouze toto: podmínka se považuje za zmařenou (condicio deficit), nastanou-li okolnosti, za kterých se nemůže nikdy splnit. U podmínek suspenzivních to znamená, že jednání nebude nikdy účinné, u rezolutivních končí nejistota a právní stav je definitivní.

b) Uložení času - dies

174 Na rozdíl od podmínek váže uložení času právní účinky jednání na události, které v budoucnosti jistě nastanou. Podle vůle jednajícího potom účinky nastávají buď *od určitého termínu* (tzv. lhůta počínací, latinsky dies a quo nebo terminus a quo), anebo mají *k určitému termínu* skončit (lhůta končící, latinsky terminus ad quem nebo dies ad quem). Je zde tedy v obou případech určitý časový termín a nezáleží na tom, je-li určen pevným datem či jenom budoucí událostí, která nastat musí („až Gaius zemře").

Právo omezené časem se pokládá za právo přítomné, odkládá se pouze jeho výkon: odpadá tedy nejistota, charakteristická pro podmínky, uložení času nemá také nikdy retroaktivní účinky, a to ani při lhůtě končící.

K některým právním jednáním uložení času připojeno být nesmělo: nesnášely je výše již uvedené „actus legitimi", také ustanovení dědice v testamentu muselo být bez lhůty, a to nejen končící, ale i počínací, až do Diokleciána se rovněž převod vlastnického práva nemohl realizovat se lhůtou končící, byly i některé případy další.

Čas se určoval buď podle kalendáře, nebo jen podle lhůty (na 2 měsíce; na jeden týden), někdy i nepřímo, určením události, která nastat musí (např. do smrti bratra Gaia).

V latinské terminologii uložení času byly známy některé obraty, které se vžily a protože vyhovují svou stručností, užívají se dodnes. Jde o tato rčení: *dies certus an, certus quando* (den, který jistě nastane a ví se jistě kdy - např. 14. ledna roku 2005);

dies certus an, incertus quando (den, který jistě nastane, neví se ovšem kdy - např. až Titius zemře);

dies incertus an, certus quando (den není jistý, nastane-li však, ví se jistě kdy (např. až Titius dosáhne zletilosti, tedy až bude mít 25. narozeniny, toho dne se však Titius nemusí dožít);

dies incertus an, incertus quando (den je nejistý, neví se ani, kdy nastane - např. až se Titius bude ženit, Titius se ovšem vůbec oženit nemusí).

Podle toho, co bylo řečeno již výše, lze doplnit, že poslední dva příklady neplatily v Římě *jako uložení času*, ale *jako podmínka*, protože jim chybí určitost, která je pro uložení času nutná.

c) Modus - určení účelové

Při *lukrativních* právních jednáních - typicky při *darování*, při *odkazu* a *ustanovení dědicem* a při *manumissi* - mohl dárce či zůstavitel obdařenému uložit, aby **175** něco vykonal, např. aby postavil zůstaviteli náhrobek, anebo propustil otroka na svobodu, anebo aby část sumy, kterou dostal darem, použil k založení nadace.

Vedlejší ustanovení tohoto typu se nazývá *modus*, česky *určení účelové*. Na rozdíl od suspenzivní podmínky (kde zpravidla je třeba nejdříve něco vykonat, aby se podmínka splnila) a na rozdíl od lhůty počínací (kdy účinky se odkládají až k datu po určitém výkonu nebo provedení práce) má modus účinky okamžité: obdarovaný může dar požadovat ihned, potom je však povinen provést, co mu bylo uloženo. Jestli tedy *podmínka odkládá a nezavazuje, modus účinky odkládací nemá, ale je závazný*.

Závazný je ovšem jen tehdy, jde-li o tzv. *modus qualificatus*, kdy účelové určení sleduje zájem buď dárce samého anebo osob třetích anebo zájem veřejný. Naproti tomu jedná-li se jen o zájem obdarovaného, jde o tzv. *modus simplex* a ten závazný není. Chápe se totiž jen jako dobrá rada. Splnění modu mohl vymáhat zvláštní žalobou dárce, mohl eventuálně i dar odvolat. Modus z testamentu žaloval dědic, byl-li modus v zájmu veřejném, zakročilo se někdy i z moci úřední.

6) Zastoupení

Římské právo vycházelo ze zásady, že právní jednání má účinky pouze pro ty **176** osoby, které se na něm podílely. A tak jen docela výjimečně mívalo jednání účinky i u osob třetích. Bylo to zejména v případech, kdy právním jednáním něco nabyla osoba podřízená moci jiného, např. syn rodiny.

Za podřízeného nabýval přímo a nutně majitel moci, a to bez jakéhokoli ohledu na vůli podřízeného. Jestli však z právního jednání vzešly závazky, odpovídal za ně sám podřízený, toliko ve *zvláštních případech* připouštěl praetor i v těchto situacích tzv. *adjektické žaloby* proti majiteli moci.

Mimořádný případ účasti třetí osoby v právním jednání je *posel - nuntius*. Posel ovšem nejedná sám, pouze tlumočí cizí vůli, vyřizuje, co mu bylo uloženo, takže je spíše *pouhým nástrojem*, jakýmsi živým magnetofonem. Z toho vyplývá, že posla nelze použít k uzavření některých formálních jednání, např. těch, které vyžadují osobní přítomnost stran, z toho však současně také vyplývá, že posel vůbec *nemusí mít způsobilost k právním činům*, posla může dělat šílenec i malé dítě.

Naproti tomu *zástupce* jedná za osobu jinou (za zastoupeného) a jedná jejím jménem, projevuje však vůli vlastní s tím, aby účinky právního jednání nastaly

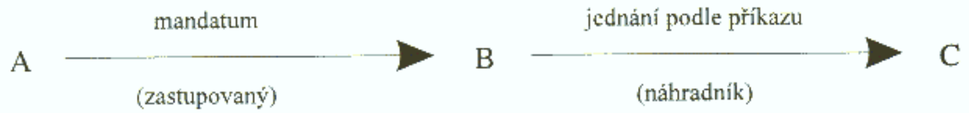
přímo v osobě zastoupeného. Zástupce sám stojí mimo a účinky se ho týkají jen ve výjimečných případech (dá-li např. sám záruku).

Z toho vyplývá, že *mezi zastoupeným a zástupcem musí existovat právní vztah*, který opravňuje zástupce jednat s přímými účinky pro zastoupeného: ten vztah bývá vyjádřen *plnou mocí*, tj zmocněním jednat za zastoupeného buď ve všech záležitostech (generální plná moc), anebo jen v některých (speciální plná moc). Právním základem plné moci bývá *smlouva* (obyčejně příkazní - mandatum, ale jsou možné i smlouvy jiné), někdy *zákonem dané úřední postavení* (poručník nebo opatrovník), u právnických osob to bývá *statut*, stanovící zástupce. Smlouva, která zpravidla předchází, může být nahrazena *dodatečným schválením - ratihabicí*.

Plná moc je libovolně odvolatelná, zaniká smrtí jedné ze stran nebo zánikem poměru, na němž se zakládá. Zástupce musí mít způsobilost k právnímu jednání, osoba zastoupená musí mít způsobilost k právům. *Zastoupení je možné pouze u právních jednání*, u protiprávních činů je vyloučeno.

Stejného výsledku jako při zastoupení lze dosáhnout i jistou oklikou, chcete-li nepřímo. Postupuje se tak v situacích, kdy někdo nejen nemůže nebo nechce jednat sám (jako při zastoupení), ale má přímo zájem na tom, aby se o něm při jednání vůbec nevědělo. Potom na základě vzájemné dohody nechá za sebe jednat tzv. *náhradníka*, jakéhosi nepřímého jednatele.

Náhradník jedná vlastním jménem a vlastním projevem vůle, proto z jednání nabývá sám, sám se také eventuálně zavazuje. Nato převede výsledky svého jednání na osobu, za kterou jednal, a to *novým, zcela samostatným jednáním*, jahož základem je ona původní dohoda mezi náhradníkem a zastupovaným. Tedy typicky takto:



ačkoli A má zájem na plnění osoby C, nevznikne mezi nimi vůbec žádný právní vztah.

177 Římské právo *zastoupení neuznávalo*, připouštělo se *pouze náhradnictví*: trvalo se totiž na principu, že „skrze svobodného člověka, který není podřízen naší moci, nemůžeme ničeho nabýt". Nevýhody, které z této zásady vyplývaly, byly vydatně kompenzovány jednak tím, že majitel moci nabýval z jednání všech osob jemu podřízených, ať svobodných nebo otroků, jednak některými prostředky praetorského práva, které pomáhalo podnikatelům v situacích, zastoupení naléhavě vyžadujících (viz dále).

Neuznávalo-li římské právo zastoupení přímé, znamená to, že jako *pouzí náhradníci* vystupovali a jednali nejen *poručníci* a *kurátoři*, ale i *statuty určení jednatelé právnických osob*. Trvalo dosti dlouho, než v těchto poměrech byly připuštěny výjimky a povoleny žaloby přímo proti poručencům, resp. proti právnickým osobám, zejména po skončení poručenského nebo jednatelského poměru.

Jakousi náhražku za přímé zastoupení vytvořil již za republiky praetorský edikt, a sice v podobě *tzv. žaloby institorní* (actio institoria) *a žaloby exercitorní* (actio exercitoria).

Oč šlo? V podstatě o podpůrné (subsidiární) ručení zastoupeného za jednání zástupce, který odpovídal přímo. Jestliže totiž majitel lodi (tzv. exercitor) ustanovil na lodi správce (jakéhosi kapitána - magister navis), aby vedl loďařskou živnost, připouštěl praetor ze smluv tohoto správce přímé žaloby (actiones directae) proti správci a proti majiteli podpůrné „actiones exercitoriae" v situaci, když přímá žaloba selhala.

Stejně postupoval v případě, že majitel jakékoli živnosti pověřil jejím vedením tzv. institora (jakéhosi zástupce či správce); také „actio institoria" měla jen podpůrný charakter.

Koncem doby klasické byla praxe podpůrného ručení podstatně rozšířena zásluhou právníka Papiniana. Podle jeho výkladu *odpovídal subsidiárně každý, kdo někomu druhému dal příkaz k uzavření jakékoli smlouvy*. Proti kontrahentovi se připouštěla actio directa, proti tomu pak, kdo ke smlouvě dal příkaz „actio quasi institoria" (tj. žaloba stejné povahy jako žaloba institorní), někdy též nazývaná „actio utilis ad exemplum institoriae" (pomocná žaloba podle vzoru žaloby institorní).

Všechny tyto výjimky zůstaly omezeny na závazky, práva ze smluv nabýval zásadně magister navis nebo institor či ten, kdo uzavíral smlouvu podle příkazu. Jedině on mohl také ze smlouvy žalovat, majiteli (příkazci) se dovolovalo žalovat jen zcela výjimečně.

Žaloby právě probrané se vzhledem ke své podpůrné povaze pokládají za tzv. *žaloby adjektické* - actiones adiectitiae qualitatis. Pro ty ovšem, jak v obligačním právu uvidíme, je charakteristické především to, že jejich hlavními aktéry jsou otroci.

7) Neplatnost a nařikatelnost právního jednání

Stává se, že právní jednání nemá očekávané účinky, a to pro vady a nedostatky, 178
ke kterým při jeho realizaci došlo. Moderní nauka v této situaci rozlišuje *neplatnost a nařikatelnost* jednání, římští právníci zobecnění neprovádějí, v analýze konkrétních právních případů však zcela zjevně vycházejí ze stanoviska, že závažné vady jednání anulují, méně vážné poklesky dovolují alespoň účinky jednání napadnout. Podle toho pak rozlišují: negotium nullum a negotium revocabile (rescissibile).

Negotium nullum (jednání neplatné, nicotné) nemá žádné důsledky, protože se na ně hledí tak, jako kdyby k němu nikdy nedošlo (testament se např. považuje za nenapsaný - „pro non scriptum habetur". *Negotium revocabile* má naproti tomu plné právní účinky, avšak té osobě, které by měly být na škodu, se proti nim poskytují obranné prostředky.

Důvodem neplatnosti typicky bývá: nezpůsobilost stran k právům, nezpůsobilost k právním jednáním, nedodržení zákonem stanovené formy, nedostatky

vůle (error essentialis), fyzické donucení k projevu vůle, závadný obsah jednání (contra legem, contra bonos mores) aj.

Kromě toho Římané rozlišovali ještě *neplatnost ipso iure* a *neplatnost ope exceptionis*, v podstatě neplatnost podle civilního a podle praetorského práva. Stávalo se totiž, že praetorský edikt odpíral někdy platnost jednáním, které civilní právo uznávalo a tehdy proti žalobě civilně oprávněného povoloval žalovanému námitku - excepci (exceptio), která žalobu paralyzovala. Žalobce měl tedy podle civilního práva platný nárok, realizovat na soudě jej však nemohl, protože soudce, rozsudek vyhlašující, musel k námitce žalovaného přihlížet a musel proto i vynést osvobozující rozsudek. Důležité ovšem bylo, aby žalovaný uvedl skutečnost, která zakládala námitku, hned v prvém stadiu řízení (in iure), protože jinak praetor dal soudci příkaz k odsouzení podle civilního práva a rozsudek musel pak být nutně odsuzující. Odtud i dikce pramenů: jednání neplatné podle civilního práva, je neplatné „ipso iure" (tedy: ze samého práva), jednání neplatné podle práva praetorského je neplatné „ope exceptionis" (tedy: z moci námitky, silou námitky).

Může nastat situace, že jednání původně platné stane se neplatným dodatečně. Římské právo nemělo pro tyto případy obecné pravidlo a záleželo tedy na kazuistické úpravě jednotlivostí: tak platný testament vezme zasvé, ztratí-li testátor římské občanství, zůstane však v platnosti, onemocní-li testátor duševní chorobou.

Neplatnost jednání může být i jen částečná: potom zbývající část je platná, ale pouze tehdy, není-li v neplatné části nic podstatného (např. je-li neplatná pohledávka, je neplatná i smlouva o úrocích a o právu zástavním.)

Je-li právní jednání „negotium nullum", může se na neplatnost odvolávat každý, kdo na tom má nějaký zájem, ve sporech se k neplatnosti přihlíží z úřední povinnosti.

Doplnit třeba, že již římské právo znalo případy, kdy platnost určitého jednání mohla popírat jenom určitá osoba a kdy moderní nauka mluví o *neplatnosti relativní*. Jako příklad lze uvést takřečené *„negotium claudians"* (kulhavé jednání): *dvoustranná smlouva uzavřená s nedospělcem je platná pouze pro dospělého, je-li však žalován o plnění, aniž by žalobce chtěl plnit dobrovolně, namítne účinně nullitu.* Relativní neplatnost se pokládá za jakýsi mezistupeň mezi neplatností a nařikatelností.

Nařikat (odporovat) jednání může jenom ten, *komu hrozí z jednání nějaká újma* - např. ten, kdo byl k jednání psychicky donucen (vis compulsiva), nebo testamentem zkrácený nepominutelný dědic či ten, kdo byl při jednání podveden apod. Neuplatní-li oprávněný odpor, je jednání se vším všudy platné, a to *ex tunc* (to znamená od doby kdy bylo uzavřeno).

179 Zbývá promluvit o konverzi a konvalidaci právního jednání. Při *konverzi* jde o situaci, kdy zamýšlené jednání nevznikne pro nějaké vady jako jednání platné, jednající však *vadným postupem splní všechny náležitosti právního jednání jiného.* Tehdy toto jednání vznikne jako platné a mluvíme o konverzi. Příklad: chceme uzavřít půjčku-commodatum, ale sjednáme si za užívání úplatu, protože jsme přehlédli, že půjčka je zásadně bezplatná. Konverzí vznikne smlouva o nájmu.

Nebo jiný příklad: chci prominout dluh akceptilací, tj. formálním způsobem. Nedodržím však předepsanou formu a můj projev se proto bude chápat jako „pactum de non petendo", tedy jako neformální a civilním právem nevynutitelná dohoda.

Konvalidace je v římském právu případ zcela výjimečný. Jde o situaci, kdy *právní jednání neplatné nabyde bez dalšího platnosti odpadnutím překážky,* která zabránila jeho vzniku. Jediný příklad postačí: byly-li zcizeny pozemky nezletilce, stává se jednání platným, jestli uplynulo pět let od dosažení nezletilcovy zletilosti (viz v právu osob.).

Ve výčtu právních skutečností jsme se na dlouhou dobu zastavili u právních jednání jako právních skutečností jistě nejdůležitějších. Zbývají ještě další, ty však již tolik pozornosti nevyžadují.

B) Soudní rozsudky a úřední výroky

Bývá pravidlem, že soudní rozhodnutí má povahu *deklaratorní,* tj. *nevytváří* **180** *práva nová,* ale pouze vyhlašuje (deklaruje), co právem je a co právem není. Výjimečně je tomu jinak. V římském právu takovou výjimku tvořily rozsudky, vyhlašované ve sporech o rozdělení společně držené věci, o rozdělení pozůstalosti mezi spoludědice a ve sporech o určení mezí sousedních pozemků. V těchto případech měl soudce pravomoc přisoudit té či oné straně právo nové a jestli té pravomoci užil, měl jeho rozsudek *povahu konstitutivní* a *stával se právní skutečností.*

Konstitutivní povahu mívaly někdy také úřední výroky, např. interdikty praetora, protože i ony mohly zakládat práva nová, event. měnit práva existující. Za doby císařské měla konstitutivní povahu některá rozhodnutí císařů, zejména ta, která byla odpovědí na písemné dotazy občanů římských - tzv. rescripta.

C) Bezprávné činy

Vedle právního jednání je jednání protiprávní (bezprávný čin) nepochybně **181** nejvýznamnější právní skutečností. Pojem sám je ovšem velmi široký a vyžaduje proto upřesnění.

Především je třeba konstatovat, že za protiprávní jednání (bezprávný čin) lze považovat *každé porušení právem uložených povinností,* které vyplývají z konkrétních právních vztahů, ať již by šlo o *porušení povinností ze smlouvy* anebo o *porušení negativních povinností, vyplývající z věcných práv* apod. Ale protože v těchto případech je možné bezpráví odčinit již na základě prostředků, které jsou k ochraně toho kterého konkrétního vztahu určeny, považujeme sice tato protiprávní jednání za bezpráví v nejširším slova smyslu, vlastní technické označení bezprávný čin nebo protiprávní jednání potom vyhrazujeme pro *zvláštní typ zásahů,* které porušují ne již existující normu konkrétní, ale *právní normu abstraktní,* tedy novou a které proto i *dávají vzniknout novým právům* a novým právním povinnostem.

Nová práva, která při protiprávním jednání vznikají, jsou tato: 1) *právo na*

náhradu škody, bezprávným činem způsobené a 2) *právo na pokutu,* které představuje trest za vinu, pachatelem v bezprávném činu projevenou. Trvalo delší dobu, než se ve vývoji římského práva prosadila zásada, že protiprávní čin zavazuje především k náhradě škody a teprve potom dává vzniknout nároku na pokutu. Ve starším právu, které svými kořeny tkvělo ještě v krevní mstě, měla pokuta (tedy trest) jednoznačně převahu, náhada škody byla dlouho otázka vedlejší.

182 Protiprávní zásah může být nejrůznějšího typu a různé intenzity. Porušuje-li pouze *zájmy jednotlivce,* je zpravidla jenom záležitostí poškozeného, jak si zjedná nápravu: jen on má právo na náhradu škody, jen on pobírá také pokutu. Pokuta je tedy soukromá, stejně jako i soukromý je sám protiprávní zásah. Odtud terminologie římského práva: „*delictum privatum*" (maleficium privatum), „*poena (multa) privata*".

Jestliže ovšem protiprávní jednání pachatele *ohrožuje zájem celé pospolitosti* římské, celého státu, je situace jiná. Pachatel je *stíhán v zájmu všech,* z jednání se odpovídá před zvlášním „*veřejným*" *(tj. trestním) soudem,* nakonec jej postihuje veřejný trest, buď na hrdle nebo trest majetkový. Obecně nebezpečné protiprávní jednání označovalo římské právo termínem „*crimen*" *(v množném čísle „crimina"), soud, který je projednával byl soud veřejný - iudicium publicum.* Je zajímavé, že latina klasických právníků neznala termín „trestní" v našem smyslu, proto trestní právo = ius publicum, stejně trestní soud = iudicium publicum.

Crimina a iudicia publica nás na tomto místě zajímat nebudou, protože do oblasti práv majetkových a rodinných tyto výklady nepatří. Jenom poznamenáme, že v hodnocení toho, co je a co není jednání společnosti nebezpečné, lišily se nejednou názory římské diametrálně od stanovisek dob pozdějších. Zvláště nápadné je to u krádeže a loupeže: to podle Římanů byla delicta privata, na loupež se teprve v době císařské začalo nahlížet jako na čin obecně nebezpečný, nároky z krádeže zůstaly soukromé i za Justiniána.

Pro soukromé delikty bylo v římském právu charakteristické, že poškozenému dávaly vzniknout *nároku na odčinění způsobené újmy,* event. *nároku na soukromou pokutu.* Nároky se realizovaly pomocí zvláštních žalob z deliktů *-actiones ex delicto.* Tyto žaloby, druhově označované též jako „actiones poenales" (žaloby poenální), měly některé zvláštnosti, podrobněji však o nich promluvíme až později ve výkladech o obligacích.

Zatím postačí poznamenat, že římské právo nepovažovalo za delikt *jakýkoli zásah do cizí zájmové sféry,* vždycky se muselo jednat o zásah *určitého typu,* tj. o zásah proti určitým statkům provedený *určitým způsobem,* od práva za delikt uznaným. Proto se říká, že Římané měli delikty typizované a můžeme dodat, že vystačili opravdu s málem: civilní právo znalo všeho všudy tři typy deliktů, praetorské právo doplnilo ještě dva. Civilní delikty byly: *krádež* (loupež), *poškození cizí věci* a *urážka na cti,* praetorské právo znalo tyto: *metus* (jednání vynucené hrozbou) a *dolus* (podvod).

Z civilních i praetorských deliktů příslušely poškozeným „actiones poenales" (actiones ex delicto) proti pachatelům, každá žaloba měla pak vlastní technické označení podle deliktu, ze kterého vyplývala: actio furti (condictio furtiva) z krádeže, actio iniuriarum (z urážky na cti), actio doli (z podvodu) atd.

Jak bylo řečeno, za delikt považovalo římské právo jen typizovaná jednání. **183** Dodáme, že svým způsobem *typizované byly i předpoklady vzniku deliktu* a povinností z něj vyplývajících. Vyžadovalo se totiž:

1) aby zásah pachatele byl *objektivně protiprávní.* Jednání není protiprávní, jedná-li pachatel v *nutné obraně,* např. poraní-li lupiče: objektivně sice spáchá delikt, ale jenom proto, aby odvrátil bezprávný útok na svá práva. *Právo nutné obrany* dává podle Římanů *lidem sama příroda,* zásada *vim vi repellere licet* (je dovoleno zahánět násilí násilím) je tedy norma přirozeného práva.

Také jedná-li pachatel *v nouzi* nejedná protiprávně (např. nelze-li hrozící škodu odvrátit jinak než činem, který se objektivně jeví jako bezprávný), pachatel rovněž neodpovídá v situaci, kdy *poškozený s jeho jednáním souhlasí* či jej dokonce k jednání vyzve. Tady platilo pravidlo „volenti non fit iniuria" - tomu, kdo chce, se neděje bezpráví (při ublížení na těle zásada neplatila);

2) další náležitostí vzniku deliktu je *způsobilost pachatele spáchat bezpráví vědomým činem.* Proto pachateli nemohou být *děti* ani *nedospělci,* pokud nejsou blízcí hranici dospělosti a uvědomují si následky svých jednání, vyloučeni jsou také *šílenci* (kromě světlých okamžiků) a samozřejmě *právnické osoby:*

3) vázanost pachatele deliktu vzniká konečně pouze tehdy, když *bezpráví lze klást pachateli za vinu,* tj. když mu lze vytýkat, že bezpráví chtěl (a jednal tedy ve zlém úmyslu) anebo že nepostupoval dost opatrně (a spáchal bezpráví z nedbalosti).

Zlý úmysl (dolus) a *nedbalost (culpa)* jsou dvě základní formy zavinění, se kterými římští právníci pracovali, i když si uvědomovali, že nedbalost je pojem velmi široký a může zahrnovat nedbalost nejrůznější intenzity. Podrobnější klasifikaci nedbalosti však neprováděli a spokojovali se s tím, že odpovědnost za zlý úmysl a nedbalost v některých zvláštních případech stupňovali až k odpovědnosti za náhodu, tedy za bezpráví konec konců nezaviněné.

Povšimněme si však nejdříve základních pojmů:

1) *zlý úmysl (dolus, dolus malus)* je stav vědomí člověka, který určitým **184** způsobem jedná, ačkoli ví, jaké škodlivé důsledky jeho jednání může mít. Je tedy dolus víc, než jednání záměrně směřující ke škodlivému výsledku, proto se také někdy jako dolózní kvalifikovalo každé jednání, které odporovalo požadavkům slušnosti a poctivosti.

Pachatel za dolus odpovídá vždycky, zásadně *není možné tuto odpovědnost smluvně vyloučit.* Z druhé strany však platí, že pachatel si musí být vědom všech podstatných náležitostí deliktu, je-li dolus jeho pojmovým znakem. Proto nejedná ve zlém úmyslu ten, kdo se zmocní cizí věci, pokládaje ji za svou vlastní; o krádež však nejde ani v případě, že se někdo zmocní vlastní věci, kterou pokládal za cizí (tady totiž nenastane objektivně bezpráví). Vedle krádeže byl dolus pojmovým znakem i loupeže, urážky na cti a obou deliktů praetorských;

2) *culpa (v užším slova smyslu)* je stav vědomí člověka, který určitým způsobem **185** jedná a neuvědomuje si škodlivé důsledky, které by jeho jednání mohlo mít. Culpa může záležet v *jednání positivním* i v *opomenutí* (nekonání), k němuž by při náležité bdělosti nedošlo.

Culpa byla ještě v době klasického práva pojem jednotný, zahrnovala ovšem nedbalosti různé intenzity. K určení toho, co je a co není nedbalé užívali římští právníci *abstraktní měřítko pečlivosti a ostražitosti starostlivého otce rodiny* (diligentis patris familias).

V justiniánském právu pojem nedbalosti rozpracovali a podle míry nedbalosti se začala rozlišovat:

a) culpa lata - hrubá nedbalost
b) culpa in concreto (clupa quam suis) - nedbalost relativní
c) culpa levis (culpa omnis) - nedbalost normální, obyčejná
d) custodia - odpovědnost za náhodu

Ad a) *Hrubá nedbalost* je neopatrnost až nepochopitelná, kdy někdo udělá něco, co by nikdo jiný neudělal. Porušení vší opatrnosti je tak flagrantní, že se nabízí vysvětlení, že pachatel vzniklou škodu způsobit chtěl, že tedy nejednal nedbale, ale se zlým úmyslem. Proto se také culpa lata staví naroveň zlému úmyslu - „culpa lata dolo comparabitur".

Příklad: mám v úschově vzácný kaktus. Venku je slunný den, ale mrzne, jen praští. Vím, že kaktus má rád slunce a proto jej vystavím na otevřenou terasu.

Ad b) *Culpa in concreto* je měřítkem přísnějším. Opatrnost se totiž neměří abstraktním měřítkem starostlivého hospodáře vůbec, ale *konkrétně podle dlužníka* (zavázaného), o kterého se jedná. Jeho opatrnost v nakládání s cizím majetkem se posuzuje *podle pečlivosti, kterou věnuje svým věcem vlastním.*

Ad c) *Culpa levis* (nedbalost lehká), která zahrnuje oba stupně předcházející a proto se jí také říká „culpa omnis" (nebo všechna), je ona *průměrná péče,* posuzovaná podle *obecného měřítka* starostlivého hospodáře.

Ad d) Custodia znamenala v klasickém právu ručení za náhodu: šlo v podstatě o ručení za nezaviněné bezpráví, které postihovalo majitele živností, poskytujících ubytování anebo bylo důsledkem některých smluv (commodatum, locatio conductio operis). V justiniánském právu byla „custodia" zařazena do stupnice zavinění a chápána jako *porušení péče, kterou svým věcem věnuje* „diligentissimus pater familias" - *přepečlivý otec rodiny.* O tom však pojednáme podrobněji při výkladu o právu obligačním.

Závěrem ještě toto: o tom, kdy se který stupeň nedbalosti zavázanému (pachateli) přičítá, neplatilo v římském právu žádné pevné, obecné pravidlo, o tom rozhodovaly normy speciální, platné jednotlivě pro ty které delikty nebo smlouvy.

Jak již z našeho výkladu bylo patrno, pojem nedbalosti není důležitý jenom pro bezprávné činy, ale má svůj *význam i pro smlouvy a vůbec všechny právní vztahy,* ve kterých se někomu ukládá jistá opatrnost a péče (tak při reivindikaci, při žalobách dědických, při poručenství aj.).

Omyl - error

186 Právní skutečností svého druhu je i *omyl (error) a neznalost, nevědomost (ignorantia).* Lze-li ovšem omyl definovat jako neznalost pravého stavu věcí, je zřejmé, že pojmy error a ignorantia jsou si tak blízké, že pravidla o nich se zpravidla stahují v pravidlo jediné.

Pro právo je významné, je-li nebo není-li *omyl omluvitelný,* tou otázkou se však i omyl dostává do okruhu problémů zavinění a ve styčných bodech platí pak pro omyl i zavinění odpovědi sejné.

Podle římského práva je *error probabilis* (pravděpodobný, omluvitelný) pouze tehdy, *týká-li se skutkových okolností,* faktů. Týká-li se *omyl práva, omluvitelný není,* protože *právo musí každý znát,* neznalost zákona neomlouvá.

Z těchto striktních zásad však platily výjimky: tak ignorantia iuris (error iuris) se promíjela nezletilcům, vojákům, ženám a venkovanům, ale jen tehdy, byla-li by jim ke škodě (nepromíjela se, kdyby jí mohly něco získat), jindy zase neomlouval omyl skutkový: např. tehdy, když neznalost faktů byla hrubým proviněním.

D) Čas - tempus

Významnou právní skutečností bývá i plynutí času. Neboť trvá-li faktický stav 187
delší dobu, mění se za určitých podmínek na stav právní (vydržení), jindy čas způsobí ztrátu práva, není-li po delší dobu vykonáváno (promlčení). Čas má význam pro věkové hranice, pro lhůty procesní, pro domněnku otcovství atd.

Čas lze počítat různým způsobem, nejčastěji počítáme *podle kalendáře.* Římané počítali nejdříve podle kalendáře romulského, později podle juliánského. Rok měl 365 dní, den trval od půlnoci do půlnoci, lhůty končí někdy uplynutím celého posledního dne (např. při promlčení), jindy stačí začátek posledního dne (při vydržení), dny se počítají jako celky, zcela výjimečně se počítají podle okamžiků denních, tj. a momento ad momentum, např. při dosažení zletilosti.

V římském právu mělo velký význam počítání času podle „tempus continuum" a „tempus utile".

Tempus continuum - čas souvislý znamená počítání den po dni, tak jak dni za sebou běží, bez jakéhokoli rozlišování. *Tempus utile - čas užitečný* znamená počítání *jenom těch dní, kdy mohl být proveden určitý právní úkon,* např. kdy bylo možno podat žalobu u soudu (a tu se potom nepočítaly dny, kdy soudy nefungovaly), anebo kdy bylo možno podstoupit obřad formálního přijetí pozůstalosti atd. Při tomto počítání se neberou v úvahu dny, kdy z objektivních nebo subjektivních důvodů nebylo možno jednat, subjektivní důvody ovšem musely být omluvitelné (nesměly být zaviněné). Tento způsob počítání byl obvyklý zejména u lhůt, které při podání různých žalob dávali praetoři (annus utilis - sex menses utiles), často ale jen pro jejich začátek, vlastní průběh se již počítal normálně, takže platilo: „tempus utile ratione initii, continuum ratione cursus".

Oddíl II. Římský proces civilní

Kapitola první: Svémoc a soudní organizace

1) Svémoc

Srovnávací právní věda dávno zjistila, že svémoc hrála v předstátních 188
společnostech velmi významnou úlohu a že svémocné praktiky doznívaly ještě

dlouho poté, co rodové zřízení bylo definitvně zlikvidováno a nahrazeno zřízením státním.

V Římě tomu nebylo jinak. Proti svémoci a jejím přežitkům se vedl boj vlastně po celou dobu republiky. Někdy z konce republiky (byl-li navrhovatelem Gaius Iulius Caesar) anebo ze začátku císařství (byl-li navrhovatelem Octaviánus Augustus) máme teprve dochovány zprávy o prvém zákoně *potírajícím svémocné jednání* v obecné podobě - o tzv. *Juliově zákoně o soukromém násilí* (lex Iulia de vi privata). Zákon prohlásil každé soukromé násilí za trestný čin (crimen), který projednávají trestní soudy (iudicia publica), trestající pachatele konfiskací 1/3 majetku.

Juliův zákon ovšem zdaleka nebyl první oficiální normou, která se svémoci týkala. Již v Zákoně 12 desek stála ustanovení, která *svémoc omezovala,* konkrétně tím, že přesně stanovila, za jakých podmínek lze užít svémoci proti zloději, který byl dopaden při činu: pouze byl-li chycen v noci (fur nocturnus) anebo bránil-li se za dne se zbraní v ruce dovolovalo se pachatele zabít, přitom však ještě s povinným voláním o pomoc a s přivoláváním svědků.

Proti svémoci vydatně bojovali *svými interdikty* také republikánští praetoři, kteří sice v mezních situacích svémocné akce připouštěli (podle zásady „vim vi repellere licet"), ve valné většině držebních sporů však svými příkazy efektivně *zabraňovali těm, kdo měli na své straně právo, aby je vlastní silou prosazovali* proti osobám, které ovládaly jejich majetek bez jakéhokoli titulu.

Již za republiky se vlastně svémoc připouštěla jenom v případech *nutné obrany, nouze* a při tvrdošíjném odporu protivníka *dostavit se před soudní orgán* (také tuto svémoc povoloval Zákon 12 desek, jinak stát svémocné akce potíral a kategoricky žádal, aby se každý se svými nároky obracel na soud, který dá právu průchod.

189 V oblasti práv soukromých projednávaly soudy ovšem pouze ty případy, které oprávnění na soud vznesli, *soudy samy z úřední povinnosti zásadně nikoho nechránily.* Platila tedy zásada „kde není žalobce, není soudce", oprávněn žalovat byl obvykle poškozený, jen výjimečně se u některých žalob povolovalo, že žalovat mohl každý občan (actiones populares).

Začíná-li se řízení na soudě pouze z iniciativy osoby soukromé, mluvíme o tzv. *akusačním principu* (někdy užíváme také obratu *zásada obžalovací*), proti němu stavíme pak *princip inkviziční (zásadu vyšetřovací),* kdy iniciativa ke stíhání pachatele vychází od orgánu státu (resp. církve) - inkviziční proces je charakteristický pro právo trestní.

Projednávání nároku na soudě je podrobně upravováno speciálními předpisy, a to od okamžiku, kdy žalobce (v latině actor) podává žalobu (actio, petitio, vindicatio) až po odsouzení či osvobození žalovaného (reus). Rozsudkem (sententia) řízení končí.

2) Římské soudy a jejich organizace

190 Nositelem soudní pravomoci neboli jurisdikce *(iurisdictio)* byli v nejstarší době králové, za republiky nastoupili na místo králů nejdříve dva konsulové, kterým po nějaké době byl postaven po bok městský praetor, jako speciální orgán pro soudní

správu a výkon jurisdikce. Vedle praetora vykonávali soudnictví v záležitostech trhových také kurulští aedilové. Praetoru městskému byl v polovině 3. stol. př. n. l. dán na pomoc praetor cizinecký, který konal jurisdikci ve sporech cizinců anebo cizinců a římských občanů.

Soudy na venkově měly svá střediska ve městech, kam se nejdříve (asi od poloviny 4. stol. př. n. l.) vysílali *soudní praefektové,* teprve koncem republiky byly i ve městech ustanoveny stálé orgány v podobě *duumvirů* nebo *quatuorvirů* (duoviri - quatuorviri iure dicundo). V provinciích soudili *správcové* (místodržící - praesides), někdy sami, jindy zastoupeni nižšími úředníky (quaestores, legati iuridici).

Za císařství měl *nejvyšší soudní moc císař,* ten však zpravidla pověřoval jurisdikcí *své úředníky,* a to zejména praetory, různé praefekty, bývalé konsuly a jiné. Za absolutní monarchie (za dominátu) *přešla na tyto delegované soudce soudní moc úplně.*

Na římských soudech se projednávaly hlavně *spory o právo (tzv. iurisdictio* **191** *contentiosa - řízení sporné),* nejednou se však konalo i *řízení nesporné* (řízení ve věcech nesporných - *iurisdictio voluntaria*), jako např. při injurecessi, při propuštění otroka per vindictam aj.

Jednou ze základních zásad soudního řízení římského zůstalo až hluboko do **192** doby císařské *rozdělení procesu (řízení na dvě stadia:* prvé stadium se odbývalo před soudním úředníkem, nejčastěji před praetorem a nazývalo se řízení *in iure* (v překladu: před právem, na právu - jde však o technický termín). Druhé stadium navazovalo po krátké pauze na stadium in iure, odbývalo se však před *soukromým soudcem* a nazývalo se *iudicium* nebo řízení *apud iudicem* (před soudcem). Říkáme soudce soukromý (iudex privatus) proto, že iudex nebyl státním orgánem, ale pouze soukromou osobou, státem zmocněnou (autorizovanou) k vyřešení případu a vyhlášení rozsudku,

Nebudeme dále podrobněji jednat o prvém a druhém stadiu, protože všechno podstatné jsme si již řekli v prvé části naší knihy, když jsme jednali o právu praetorském a jeho vývoji. Jenom něco málo doplníme:

1) pro vedení sporu ve druhém stadiu býval obyčejně určován jen *soudce jediný* - unus iudex; ten si mohl přizvat poradce, zkušené právníky profesionály, protože soudce sám zásadně právnické vzdělání mít nemusel;

2) jednalo-li se o spor, který vyžadoval odborné znalosti, např. při oceňování hodnoty sporu nebo při vytyčování hranic pozemku, dosazovali se na místo jednoho soudce arbitrové - *rozhodčí, obvykle tři;* řízení se potom nenazývalo iudicium, ale *arbitrium;*

3) jenom výjimečně se rozhodnutí sporu ve druhém stadiu svěřovalo větším soudním sborům. Takovým sborem byli za republiky *decemvirové,* desetičlenný orgán, volený lidovým shromážděním jako nižší magistratura. Decemvirové se neudrželi dlouho, ještě za republiky splynuli s tzv. *centumviry.* To byl *sborový soud o 105 členech* (za císařství stoupl počet na 180), který soudil majetkové záležitosti, za císařství již jenom spory dědické;

4) ve sporech mezi občany a cizinci a mezi cizinci rozhodovali *rekuperátoři*

- *recuperatores*. Byli vybíráni státními úředníky a soudili ve skupinách tří nebo pětičlenných. Časem soudili také spory mezi občany, například urážky na cti nebo spory a svobodu;

5) již za republiky se objevila praxe, že v určitých situacích provedl vyšetření okolností případu *sám praetor* a sám potom také vydal rozhodnutí. Tak se postupovalo při „navracení do původního stavu" (restitutio in integrum), rovněž při sporech o držbu. Za císařství se počet těchto samostatných zásahů rozšířil a stal se nakonec východiskem nového procesního typu, tzv. *extraordinární kognice* (extraordinaria cognitio).

Extraordinaria cognitio se zprvu rozvíjela *vedle řádného řízení* ve dvou stadiích, posléze se však z formy mimořádné stala forma řádná. To když císař *Dioklecián* staré *rozdělení na ius a iudicium definitivně odstanil a řízení před jediným soudcem* - císařským úředníkem *potvrdil jako formu výlučnou.*

193 Původně býval soud jenom v Římě a příslušel pro všechny občany. Když se však později zřizovaly soudy jinde, zejména v provinciích, vyvstala naléhavě *otázka příslušnosti,* tj. otázka, u kterého soudu se má podat a projednávat žaloba. Tady především platila zásada „actor sequitur forum rei" - „žalobce následuje žalovaného na jeho soud", příslušný tedy býval soud žalovaného, přitom se jako důvody, příslušnost určující, uznávaly: místo původu *(forum originis)*, místo stálého bydliště *(forum domicili)*, místo úřední působnosti *(domicilium necessarium)*, někdy však byly soudy speciální: tak soud místa, kde měla být splněna smlouva, o kterou se jednalo *(forum contractus)*, nebo místa, kde ležel sporný pozemek *(forum rei sitae)*, kde byl spáchán zločin *(forum delicti commissi)*, případně soud, na kterém se sporné strany dohodly *(forum prorogatum)*.

Soudní jednání bylo veřejné, teprve za císařství se začalo užívat uzavřených místností. Pro soudní jednání platily tzv. *dies fasti* (dny, kdy je dovoleno se soudit) *dies nefasti* vylučovaly součinnost magistrátů, na řízení apud iudicem a na nespornou agendu se však nevztahovaly. Již v Zákoně 12 desek stálo nařízení, že soudní jednání musí začínat před polednem a končit před slunce západem.

Stranou v procesu mohl být každý, *kdo měl způsobilost k právům,* zcela vyloučeni byli tedy otroci a cizinci. *Osoby podřízené moci otcovské mohly být žalovány, samy však žalovat nesměly.* Za děti, šílence a právnické osoby jednali před soudem poručníci, opatrovníci a statuty určení zástupci, někteří lidé byli praetorem *vyloučeni z určitých procesních úkonů* (infames - bezectní).

Kapitola druhá: Vývojová stadia soudního řízení

1) Řízení legisakční

194 bylo nejstarší formou soudního řízení. Měli jsme již možnost poznat, že je ovládal tvrdý formalismus, který obě strany nutil přednášet ztrnulé průpovídky a provádět různé symbolické úkony - přísně formální bylo již samo započetí řízení, kdy žalobce musel přednášet svůj nárok *doslovnou citací zákona,* musel „lege agere", tj. *žalovat slovy zákona,* odtud i název legisakce. Řízení mělo dvě stadia, strohý formalismus však v obou svazoval ruce nejen procesním stranám,

ale i soudnímu magistrátovi, který byl zvlášť ve starší době opravdový *„minister legum" (sluha zákonů).*

Legisakční řízení mohlo být aplikováno pouze za panství primitivních agrárních poměrů, jakmile se společenské a hospodářské vztahy začaly intenzívněji rozvíjet, musely být nepružné formy jednání odstraněny, protože se staly vážnou překážkou rychlého a potřebám doby vyhovujícího rozhodování. Ke změně došlo v polovině 2. století př. n. l., kdy *vydáním Aebutiova zákona* (lex Aebutia) byla umožněna aplikace nových forem, které vytlačily legisakce. Z pramenů známe tyto progresivní formy jako „formulae sive concepta verba", říkáme jim prostě *proces formulový* nebo *proces s formulemi.*

2) Proces formulový

nebyl v době vydání Aebutiova zákona něco úplně nového a neznámého. Jeho 195
původ je sice již více jak sto let předmětem sporu právních historiků, zdá se však, že pravdě nejblíže budou ti, kteří usuzují, že volnější a pružnější způsob projednávání sporných záležitostí *vznikl v soudní praxi cizineckého praetora,* který byl kompetentní pro spory cizinců, resp. cizinců a občanů římských. Přítomnost cizinců vylučovala možnost aplikace ryze národních legisakčních forem, také používání cizích práv, zejména těch, jež regulovala obchod a směnné vztahy, přálo neformálnosti, nadto měl cizinecký praetor příležitost vyhýbat se různým ceremoniálům, verbalizmům a symbolickým jednáním, jež zatěžovala procesy ryze římské.

Řízení před cizineckým praetorem mělo sice rovněž dvě stadia (in iure - iudicium), ve druhém stadiu soudili rovněž lidoví soudci - rekuperátoři, preaetor sám měl však mnohem volnější postavení, protože jej přísně nevázaly normy práva civilního: lze přímo říci, že *cizinecký praetor* vlastně *ze své úvahy určoval, jaké právo se bude aplikovat* a jak se vůbec ve druhém stadiu bude postupovat. Díky tomu všemu se soudce či soudcové druhého stadia dostávali do mnohem větší závislosti na preatorovi a tím také podstatně stoupal význam instrukce, kterou soudce od praetora dostával.

Tato instrukce, nevázaná striktně legisakcemi civilního práva, bývala vypracována praetorem na základě výpovědí sporových stran v prvém stadiu řízení. Protože obsahovala především stručné vylíčení skutkového základu a zhodnocení uvedených faktů z hlediska právního, bývala soudcům druhého stadia dávána v písemné podobě a dostala název *formula* nebo *concepta verba* (tj. slovní shrnutí). Text, který zhodnocením faktického materiálu podával vlastně určení typu právního jednání, o které běží, měl na samém konci *příkaz k odsouzení nebo osvobození žalovaného*, a to podle toho, zda faktické údaje, převzaté z výpovědi stran, odpovídají nebo neodpovídají pravdě. Soudce druhého stadia byl právním hodnocením a příkazem k odsouzení vázán, hlavním jeho úkolem se tedy stalo *prověření pravdivosti výpovědí* žalobce a žalovaného: to se dálo výslechem svědků, předkládáním listin, doličných předmětů atd.

Tím, že ve druhém stadiu soudce prověří pravdivost výpovědí stran, je prae-

torův hypotetický právní nález postaven na pevný základ a může být vyhlášen jako rozsudek.

Můžeme bez dalších výkladů nakonec konstatovat, že osvobození cizineckého praetora od formalizmů a zastaralých postupů civilního práva podněcovalo samostatnost jeho rozhodování: při hodnocení právní stránky sporných záležitostí klade praetor stále větší důraz na požadavky ekvity a při stylizaci instrukcí pro soudce zavádí z moci svého imperia nové principy, jež pružně reagují na potřeby nových hospodářských a společenských poměrů. Uvážíme-li posléze, že tyto progresivní postupy a svým způsobem pohodlné a rychlé formy soudního řízení se rozvíjely paralelně vedle legisakčního procesu praetora městského, budeme ochotni uvěřit tvrzení právníka Gaia, který na počátku 4. knihy své Učebnice prohlašuje, že „legisakce se postupem doby staly předmětem nenávisti" a že proto byly nakonec odstraněny procesem formulovým.

Jisté je, že *Aebutiův zákon* zavedl formulové řízení *fakultativně, dva zákony Juliovy* je zhruba po stu letech prohlásily *za obecně závazné.* Legisakce tedy na počátku doby císařské zmizely, časem se zprávy o nich vytratily i z literatury a nebýt jisté antikvární záliby výše citovaného Gaia, nevěděli bychom dnes o legisakcích skoro nic. Gaius však výklad o legisakcích pojal jako úvod k pojednání o procesu své doby a tak nás jako jediný římský právník seznamuje nejen s podstatnými rysy legisakcí, ale i s některými podrobnostmi jejich užívání.

196 Zavedení formulového procesu mělo pro vývoj římského práva zásadní význam. Nešlo totiž jenom o novinku formální, nové postupy měly vliv i na další vývoj práva materiálního. Jestliže totiž formula osvobozovala praetora od otrocké závislosti na normách práva civilního a umožňovala mu aplikaci i norem cizího původu či norem vlastních, zůstalo *ius civile* sice základem, *platilo však v praxi jen do té míry, do jaké byl praetor ochoten je respektovat.* Svá vlastní osobitá stanoviska vyhlašoval praetor ve svém ediktu a tím jaksi „pro futuro" zobecňoval své zkušenosti s konkrétními kauzami z praxe. Třeba říci, že postup praetorův býval opatrný, málokdy se stalo, že by v ediktu byly přímo vyhlašovány principy od civilního práva diametrálně odlišné. Spíše se upravovaly nebo rušily dílčí momenty, efekt těchto změn mohl ovšem leckdy být významu zásadního. Tak např. praetor kategoricky prohlašoval, že člověk se může stát dědicem pouze na základě civilního práva, svými interdikty však některým lidem zajišťoval takové postavení, že titul dědice sice neměli, jejich skutečné postavení se však od postavení dědice nijak neodlišovalo. Podobně při manumissích: praetor respektoval normy civilního práva, vedle řádně propuštěných však poskytoval plnou ochranu i těm, kdo dostali svobodu formami civilnímu právu neznámými. Nechránil je ovšem jako „libertiny", ale jako osoby, které „prodlévají na svobodě".

197 Prostředkem k realizaci všech těchto změn se stala „formula", tj. - abychom definici zopakovali - písemná instrukce, kterou na konci stadia „in iure" původně jen cizinecký, později i městský, praetor spolu se stranami sepisoval jako závaznou směrnici pro soudce druhého stadia.

Uveďme několik příkladů formulových textů, jež se dochovaly:

I. Titius budiž soudcem! Vyjde-li najevo, že věc, o kterou se jedná, je

v kviritském vlastnictví Aula Ageria a nebude-li podle tvého rozhodnutí ta věc Aulovi Ageriovi vrácena, odsuď, soudče, Numeria Negidia ve prospěch Aula Ageria k takové peněžité sumě, jakou bude mít hodnotu ta věc! Nevyjde-li (vlastnictví Aula Ageria) najevo, osvoboď (žalovaného)! //Aulus Agerius je v římských schematech formulí jméno žalobce, Numerius Negidius jméno žalovaného.//

II. Titius budiž soudcem! Vyjde-li najevo, že Numerius Negidius má povinnost dát Aulovi Ageriovi deset tisíc sesterciů, odsuď, soudče, Numeria Negidia ve prospěch Aula Ageria k deseti tisícům sesterciů! Nevyjde-li povinnost najevo, osvoboď žalovaného!

Vzhledem k tomu, že v novém způsobu soudního řízení se *formula* stala jakýmsi ohniskem jednání, bylo její znění pravovědou záhy typizováno - provedena analýza jejích textů. Tradičně mívala formula tyto části:

1) *iudicis nominatio - jmenování soudce.* Do čela formule se zapisovalo *jméno osoby, kterou si strany vybraly z alba soudců,* anebo která jim magistrátem byla určena, když se nemohly dohodnout. Soudce vedl jednání ve druhém stadiu, jemu také byla určena formule;

2) *intentio - tvrzení žalobního nároku,* právní základ žaloby. V našich příkladech tvoří intenci slova „že věc, o kterou se jedná, je kviritským vlastnictvím Aula Ageria" (I) a „že Numerius Negidius má povinnost dát Aulovi Ageriovi deset tisíc sesterciů" (II). *Intenci musela obsahovat každá formule,* v některých zvláštních případech tvořila intence přímo celý text formule (tak např. při žalobách o určení stavu osoby: „Titius budiž soudce! (Zjisti), zda Numerius Negidius je propuštěncem Aula Ageria!")

Podle znění intence se v římské právní vědě prováděla klasifikace formulí, 198
intence některých právních odvětví měly stylizaci výrazně odlišnou od stylizace odvětví jiných, pro nás zatím postačí, když upozorníme na intence, kde se prostě odkazovalo na platné právo civilní a na intence, kde se prosazovalo právo nové. Ty prvé jsou *„actiones in ius conceptae" (podle platného práva sepsané),* ty druhé jsou *„actiones in factum conceptae" (stylizované podle faktického stavu,* jak jej vylíčily strany). Tyto intence „in factum conceptae" se dovolávají ochrany, kterou poskytuje jen praetor, a sice tak, že nechá soudcem prošetřit a prověřit faktické údaje ve formuli a podle výsledku dá příkaz k odsouzení nebo osvobození žalovaného. Třeba doplnit, že nejen pro uplatňování nároků civilních, ale i pro uplatňování nároků podle práva praetorského vytvořila právní praxe velmi záhy vzory, které v nejstručnějších a nejpregnantnějších formulacích zachycovaly podstatné znaky toho či onoho typu a tak žalobci stačilo jenom si příslušný vzor vyhledat.

Z této typizace obsahu časem vyrostlo další rozlišování, a sice rozlišení tzv. *žalob přímých - actiones directae* a tzv. *žalob pomocných - actiones utiles* nebo actiones ad exemplum nebo actiones quasi... Stávalo se, že žalobce uváděl nové skutečnosti, které ještě nebyly v žádném žalobním vzorci zpracované, některý ze zpracovaných žalobních vzorců však více méně nápadně připomínaly. V tom případě praetor, uznal-li oprávněnost nového nároku, pozměnil příslušným způso-

bem vzor již zachycený a vytvořil žalobu novou. Ta pak dostala název actio utilis nebo ad exemplum (podle vzoru) oné žaloby původní, jíž se dodatečně začalo říkat actio directa - žaloba přímá.

Zvláštním druhem praetorem vytvořených žalob byly tzv. *žaloby s fikcí - actiones ficticiae*. Šlo o nároky civilního práva, jeho aplikaci však bránila nějaká skutečnost, anebo naopak nedostatek nějaké skutečnosti. V té situaci dával praetor soudci pokyn, aby si chybějící skutečnost přimyslil, anebo aby od překážející skutečnosti odhlédl. Touto „opravou" se dostalo právní ochrany poměrům, které civilním právem chráněny nebyly. Tak například: „Koupil-li Aulus Agerius otroka a otrok mu byl tradován (tj. prostě předán bez mancipace), tu patřil-li by mu ten otrok podle kviritského práva, kdyby jej držel jeden rok...." - to znamená, že praetor finguje uplynutí vydržecí doby, aby paralyzoval nedostatek formy převodu vlastnictví. Další příklady uvádí Gaius ve své Učebnici (IV, 34-38);

199 3) může se stát, že žalobní nárok (intence) je formulován neurčitě, protože pevný objem rozsudku se má stanovit až po detailním jednání soudním. Aby v té situaci netápal iudex druhého stadia v nejistotě, vpisovala se do formule tzv. *demonstratio* - demonstrace, ve které se uváděl právní důvod vzniku žalovaného závazku. Demonstrace byla obvyklá zejména v žalobách „bonae fidei" (viz dále);

4) velmi důležitou součástí formule byla tzv. *condemnatio - příkaz k odsouzení.* Měla alternativní formulaci: ukázalo-li se, že žalobní tvrzení je pravdivé, měl soudce žalovaného odsoudit, ne-li, měl jej osvobodit. Rozsudek zněl vždy na peníze, v soukromém procesu platil *princip pekuniární kondemnace*. To znamená, že ať byl nárok žalobcův jakýkoli, musel soud provést jeho ocenění v penězích (litis aestimatio) a teprve potom mohl být vynesen rozsudek. Pro žalobce znamenala tato zásada zřejmě nevýhodu, protože nebyl způsob, jak vydání věci vynutit, částečně pomáhal zřejmě tzv. *arbitratus de restituendo,* tj. povinnost soudce vyzvat před vynesením rozsudku žalovaného, aby vydal předmět sporu in natura. Teprve nevydal-li žalovaný věc, vypočítávala se kondemnační suma, při výpočtu se však přihlíželo k neochotě žalovaného a jaksi za trest se suma zvyšovala, např. na dvojnásobek, někdy až na čtyřnásobek.

Stávalo se také, že příkaz k odsouzení měl *omezující dodatek,* např. stanovením maximální hranice kondemnační sumy, tzv. *taxatio* („odsuď soudče, do výše deseti tisíc!" anebo „odsuď do výše hodnoty pekulia" apod.).

Obratnou stylizací kondemnačního příkazu vyřešil praetor pro obor své působnosti *problém nepřípustnosti zastoupení.*

Intenci totiž stylizoval jménem zastoupeného, kondemnační příkaz však vydával na jméno zástupce. Takže formule - tzv. *formule se záměnou subjektů* - zněla nakonec takto:

I.) *při zastoupení žalovaného*:... Vyjde-li najevo, že Numerius Negidius má povinnost zaplatit Publiovi Maeviovi sto sesterciů, odsuď, soudče, Titia, aby zaplatil Publiovi Maeviovi sto sesterciů! // Titius zastupuje žalovaného dlužníka Numeria Negidia//;

II.) *při zastoupení žalobce*:.. Vyjde-li najevo, že Numerius Negidius má povinnost zaplatit Publiovi Maeviovi sto sesterciů, odsuď, soudče, Numeria Negidia zaplatit Titiovi sto sesterciů! //Titius zastupuje žalobce Publia Maevia//.

V obou případech, jak vidíme, vstupuje do sporu zástupce sám, jednou jako reus (žalovaný), podruhé jako dominus litis (žalobce), vlastní oprávněný tím ovšem své právo ztrácí, resp. dlužník se zprošťuje závazku. 200

Římské právo znalo *dva druhy procesních zástupců: kognitor* býval zástupce, ustanovený slavnostními slovy v přítomnosti odpůrce (tedy zástupce řádný, ceremoniálně pověřený), naproti tomu *prokurátor* byl obyčejný zmocněnec, za žalovaného mohl ostatně do sporu vstoupit kdokoli, a to i bez zmocnění: odpůrci však musel dát záruku, že se podřídí rozsudku, event. že zastoupený jeho jednání dodatečně schválí.

Podle stylizace formule platilo, že soudce měl odsoudit žalovaného, prokázala-li se pravdivost tvrzení žalobního nároku. Nejjednodušším způsobem obrany žalovaného bylo tedy *popření intence,* protože tím byl žalobce donucen prokazovat její oprávněnost (podle zásady: „břemeno důkazu leží na tom, kdo něco tvrdí, ne na tom, kdo něco popírá"). 201

Stane se však, že žalovaný intenci nepopírá, ale uvádí okolnosti, které žalobcův nárok buď omezují, nebo odkládají či přímo paralyzují (jako např. námitka práva požívacího, tvrdí-li žalobce, že má právo vlastnické). Některé z těchto námitek vyrůstaly přímo z civilního práva, byly však i skutečnosti, které civilní právo ignorovalo, ale praetor jim přikládal právní význam, právní relevanci. Proto také tyto skutečnosti do formulí zapisoval, a tak nutil soudce, aby se ve druhém stadiu řízení jimi zabýval. A prověřil-li soudce jejich pravost, musel je v rozsudku respektovat, to znamená musel osvobodit žalovaného, který sice nepopíral intenci, ale prokázal pravdivost námitky, kterou uznávat praetor. Protože toto uznání bylo praetorem ve formuli stylizováno jako *negativní podmínka odsouzení,* říkalo se těmto námitkám exceptio - *exceptiones,* tj. výjimky, výminky, excepce.

Příklad: žalobce vychází z toho, že věc mancipační podle civilního práva přechází na kupce pouze cestou slavnostního formálního jednání (tzv. mancipace) a proto v intenci tvrdí, že má k věci vlastnické právo. Praetor však uznává přechod vlastnického práva i při nedodržení formy a proto vloží do formule excepci: „nebyla-li věc žalovanému prodána a tradována" (tj. předána neformálně). Prokáže-li potom žalovaný, že věc opravdu převzal bez ceremoniálního jednání, nařizuje praetor jeho osvobození, odmítá tedy nárok žalobce.

Jestliže stylizace intence dávala praetorovi příležitost chránit nové vztahy a vytvářet nové, zatím neznámé instituce, byla „exceptio" hlavně nástrojem k potírání formalizmů starého civilního práva.

Mezi excepcemi, procesními námitkami, měla zvláštní význam *exceptio doli* - námitka zlého úmyslu nebo námitka podvodného jednání. Byla dvojího druhu:

1) především jako běžná námitka, že žalobce jednal se zlým úmyslem, že podváděl nebo alespoň měl na podvodu účast. Stylizace bývala pak obyčejně takováto: „pokud v té záležitosti nebylo Aulem Ageriem spácháno něco podvodem (ve zlém úmyslu)".

Exceptio tohoto typu se nazývá „exceptio doli specialis" nebo „exceptio doli praeteriti". *„Specialis"* proto, že jde o podvod v *určité situaci, při určitém právním jednání, „praeteriti" proto, že v době soudního řízení je podvodné jednání již skončeno, je již minulostí (praeteritum):*

2) Druhou podobou námitky je tzv. *exceptio doli praesentis nebo doli generalis.* Jde o námitku, která vyrůstá z názoru, že podvodně (ve zlém úmyslu) jedná i ten, kdo žaluje, ačkoli ví, že odpůrce má proti jeho žalobě námitky, kterté ji paralyzují. Protože dolus se tady realizuje až přímo v soudním řízení, označujeme jej jako „podvod přítomný" nebo jako „podvod obecný" (protože se netýká konkrétního jednání, ale projevuje se samým vedením sporu). Odtud i typická stylizace této excepce: „neděje-li se v té záležitosti něco podvodem Aula Ageria". Pojem „doli praesentis" byl časem rozšířen, takže mohl být namítán i žalobci, který nastupoval na soudě aniž věděl, zda žalovaný má námitku nebo námitky: rozhodovalo tedy *objektivní hledisko,* ne vědomí žalobce nebo dokonce jeho dolus.

Třeba doplnit, že námitky, jejichž právní relevanci uznával jenom praetor, musely být zapsány do formule, jinak k nim soudce nemohl přihlížet. Naproti tomu námitky, které unávalo již civilní právo, zapisovány být nemusely a mohly být uplatňovány kdykoli. Toto pravidlo však neplatilo ve sporech, které se vedly na základě žalob „bonae fidei", tj. žalob, kdy praetor měl co nejvíce přihlížet ke slušnosti a spravedlnosti a vážit všechny možné konkrétní okolnosti sporného případu. U těchto žalob mohla být exceptio doli uplatněna i bez výslovného uvedení ve formuli a rovněž v kterékoli fázi řízení.

Výklad o excepcích skončíme konstatováním, že procesní námitky se rozdělovaly na *námitky dilatorní* (tj. ty, jež působí jenom určitý čas, např. námitka, že žalovaná pohledávka není dospělá) a na *námitky peremptorní* (tj. ty, jež působí trvale). Obojí měly však stejné účinky: odmítnutí žalobce a definitivní ztrátu nároku, protože ani ty nároky, které odrazila dilatorní námitka, nemohly být na soud vzneseny znovu: příčilo by se to železnému pravidlu, že o témže nároku se dvakrát na soudě jednat nesmí (ne bis de eadem re).

202 Mezi části formule se počítají i tzv. *praescriptiones* (praescriptio = to, co je napsáno vepředu). Stalo se např., že hned na začátku formule bylo třeba upozornit soudce, že nemá jednat o nároku celém, ale jen o části, třeba o splátkách, které již byly splatné (dospělé). Provedlo se to slovy: „ea res agatur, cuius rei dies fuit" - ať se jedná o tom, co již mělo den splatnosti. Omezení muselo být provedeno, protože jinak by se projednával nárok celý a v něm i splátky, které zatím splatné nebyly. To by ovšem byla tzv. *pluspetice* (viz dále) a ta by vedla k zamítnutí nároku celého.

Preskripce, kterou jsme právě uvedli, může být přiřazena k těm, které do čela formulí bývaly zapisovány „pro actore", ve prospěch žalobce. Byly však i „praescriptiones pro reo", tedy ve prospěch žalovaného. Např. preskripce dlouhého času - námitka zániku práva promlčením aj. Tyto *praescriptiones pro reo byly vlastně excepce,* lišily se o nich jenom jménem, které jim dala právní nauka.

3) Litiskontestace (litiscontestatio)

203 První stadium řízení končilo i ve formulovém procesu *litiskontestací.* Litiskontestace byla známa již v řízení legisakčním, teprve za panství formulí nabyla však zcela zvláštního právního významu a dostala také svou typickou formu: státní úředník, obyčejně praetor, provedl jmenování soudce pro druhé

stadium řízení a vyhotovil pro něj závaznou písemnou instrukci - formuli. Formule ovšem vznikala ze spolupráce praetora s žalobcem a žalovaným a proto římští právníci hodnotili litiskontestaci jako *zvláštní smlouvu* mezi žalobcem a žalovaným, kterou svěřují rozhodnutí sporu do rukou nestranného soudce, *státní mocí autorizovaného.* Odtud i zvláštní slovní obraty, kterými se charakterizuje činnost stran při litiskontestaci: žaloce „formulam (actionem) edit" - žalobce vydává formuli (žalobu), žalovaný „iudicium recipit" - žalovaný přijímá řízení. Litiskontestace se považovala za vlastní začátek sporu a měla proto velmi závažné právní účinky:

1) *měnila povahu práv a povinností sporových stran.* V obligačním právu uslyšíme o tzv. novaci, tj. smlouvě, kterou strany obsah staré obligace vtělují do obligace nové a stará obligace zaniká. Za takovou novaci se považovala i litiskontestace, nebyla to ovšem *novace* dobrovolná, z vůle stran provedená (novatio voluntaria), ale novace *nutná* (novatio necessaria), na základě procesního pravidla vznikající. *Nárok žalobce* (např. na vrácení půjčené věci) *se měnil na nárok na odsouzení žalovaného, povinnost žalovaného* (např. vrátit půjčenou věc) *se měnila na povinnost splnit rozsudek,* který bude vynesen. Touto proměnou byly původní práva a povinnosti definitivně zrušeny (říkáme *konsumovány,* tj. spotřebovány), proto bylo pro žalobce vyloučeno podat žalobu znovu, proto zásada „ne bis de eadem re" - *právo, jež bylo základem žaloby vzalo litiskontestací jednou provždy za své;*

2) po litiskontestaci *bylo vyloučeno provádět ve formuli nějaké změny,* praetor povoloval přepisovat formuli jen v mimořádných situacích: např. zemřel-li soudce nebo žalobce či žalovaný, také odpřísáhl-li soudce, že mu podstata sporu, který má řešit, není jasná;

3) právní stav v okamžiku litiskontestace se stal *základem pro vynesení rozsudku.* Proto žaloval-li někdo pohledávku, která v okamžiku litiskontestace nebyla ještě dospělá, ztrácel spor, i když pohledávka dospěla před vynesením rozsudku. A naopak: zaniklo-li žalobcovo právo až po litiskontestaci, třeba tak, že žalovaný dlužník zaplatil, nemělo to na rozsudek žádný vliv a žalovaný byl vzdor placení odsouzen. Z tohoto tvrdého pravidla se však časem připustily výjimky, nakonec se pak prosadilo obecně, že *žalovaný musí být v tomto postavení osvobozen,* i když mu podle litiskontestace hrozilo odsouzení;

4) litiskontestací se *zvyšovala odpovědnost žalovaného,* protože se vycházelo z názoru, že by žalobce měl rozsdkem dostat tolik, kolik by mohl mít v okamžiku litiskontestace. Z toho potom ručení žalovaného *za náhody* a povinnost vydat žalobci všechny plody, od okamžiku litiskontestace těžené;

5) litiskontestací *přecházely všechny žalované nároky na dědice,* a to i ty, které by jinak smrtí oprávněného zanikly (např. žaloby z osobní urážky);

6) *věc,* která byla předmětem sporu, nesměla být po litiskontestaci *ani žalobcem ani žalovaným zcizena.*

Kromě právě vytčených důsledků měla litiskontestace někdy i důsledky další, na některé z nich se však blíže podíváme až při výkladu a právech obligačních.

4) Rozsudek

204 Podle starého obyčeje konalo se řízení „apud iudicem" třetí den po litiskontestaci. Zahajovalo se dopoledne, skončit muselo před slunce západem. Bylo-li třeba jednat ještě dále, muselo se ráno následujícího dne všechno zatím projednané ve zkrácené formě zopakovat.

Jádro druhého stadia tvořilo důkazní řízení, vedené soudcem. V podstatě se prověřovala tvrzení stran, podaná „in iure". Než soudce vyhlásil rozsudek, vyzýval při některých žalobách žalovaného k vydání sporné věci, rozsudek měl vždycky podobu peněžité sumy. Konalo-li se druhé stadium před soudcovským sborem, rozhodovaly hlasy nadpoloviční většiny.

„Apud iudicem" nebyla přítomnost obou stran obligatorní. Přišel-li pouze jeden ze soupeřů, soudce nějaký čas počkal, potom hned vynášel rozsudek *ve prospěch přítomné strany.*

Z rozsudku nebylo odvolání, římský proces soukromý neznal opravné prostředky, což znamená, že *rozsudek nabýval ihned právní moci.*

205 Ve formulovém řízení se formule stala závaznou směrnicí pro postup soudce ve druhém stadiu jednání: proto vyšlo-li při důkazním řízení najevo, že tvrzení ve formuli uváděná se sebe méně odlišují od prokázaných skutečností, musel soudce žalobce odmítnout a ten definitivně ztrácel svůj nárok.

Toto nebezpečí nebylo tak velké u žalob, jejichž formule měla intenci neurčitě formulovanou a záleželo na soudci, aby důkladně prozkoumal všechny okolnosti sporného případu a přihlédl ke všem vedlejším úmluvám stran, obyčejům a obchodním usancím atd. a teprve potom stanovil pevnou peněžitou sumu, ke které se žalovaný odsuzoval. Pravidla tohoto druhu platila pro žaloby z nejběžnějších denních smluv a nauka vzhledem k volnosti při jednání apud iudicem mluvila o tzv. *iudicia bonae fidei (actiones bonae fidei),* tj. *řízení (žaloby) v dobré víře,* žaloby, které mají být projednávány s co největšími ohledy na slušnost a poctivost stran.

Proti nim stála tak řečená *iudicia stricta (actiones stricti iudicii,* později *actiones stricti iuris),* tj. žaloby, které se musí na soudě projednávat velmi stroze, rychle a přísně. Formule těchto žalob uváděla v intenci žalobcův nárok na pevnou peněžitou sumu anebo určitou věc a soudce měl povinnost jen zjistit, zda nárok je nebo není oprávněný. Jinak nesměl přihlížet k žádným vedlejším okolnostem (pokud nebyly formálně, tj. žalovatelně zajištěny) a musel ihned po prověření intence vyhlašovat rozsudek. Tyto žaloby příslušely z formálních kontraktů, *hlavně však ze zápůjčky* (mutuum) *a z bezdůvodného obohacení* (condictiones sine causa).

Je zřejmé, že při těchto žalobách hrozila odchylka od pevně dluhované sumy velmi snadno; žádal-li žalobce méně, nedělo se ještě nic tak zlého: dlužník byl odsouzen k menší částce, nárok na zbytek však nezanikal a mohl se zažalovat dodatečně (jen s omezením, že žalobce musí počkat, až na místo úředníka, který řídil spor „in iure", nastoupí úředník nový).

Horší bylo, žádal-li žalobce v intenci více: dopouštěl se tzv. *pluspetice* a to znamenalo *ztrátu nároku vůbec.* Přitom se pluspetice chápala ve čtyřech směrech:

pluris petitio tempore (pluspetice časem) nastala, žaloval-li žalobce nedospělou pohledávku a chtěl tedy časově více, než nač měl nárok. *Pluris petitio loco* (pluspetice místem) nastávala, žaloval-li žalobce na jiném místě, než měl nárok: např. strany se dohodly plnit v Efesu, dlužník byl však žalován v Římě. *Pluris petitio causa* hrozila žalobci tehdy, když neodůvodněně měnil práva či povinnosti dlužníka (např. dlužník měl podle smlouvy právo vybrat si ze dvou možností plnění, žalobce však zažaloval jen jednu alternativu, jakoby právo výběru měl on sám). *Pluris petitio re* (pluspetice věcí) bývala nejčastější: žalovaný dluhoval deset tisíc, žalobce žaloval jedenáct.

Ztráta procesu jako sankce na pluspetici se může zdát velmi tvrdá, byla to však sankce na ochranu dlužníka, kterému jinak hrozilo nebezpečí, že bude odsouzen dřív než se naděje a to bez možnosti odvolat se z rozsudku.

K problematice rozsudku doplníme závěrem ještě toto: rozsudek mívá obyčejně 206
deklaratorní povahu, to znamená, že pro strany nevytváří práva nová, ale jen najisto a neodvolatelně vyhlašuje, jaká práva mezi stranami již existují. Rozsudek je pro strany závazný a považuje se za pravdu (pro veritate accipitur), a to i když je objektivně nesprávný. Z toho pak vyplývá, že nové projednávání rozřešeného problému se nepřipouští, v některých případech *ze samého práva (ipso iure),* v některých *„ope exceptionis" (tedy v důsledku námitky věci rozsouzené* - exceptio rei iudicatae).

Podobně jako litiskontestace, je i rozsudek římskou pravovědou chápán jako *novatio necessaria - novace nutná.* A měnil-li se litiskontestací žalobcův nárok na právo na odsouzení žalovaného (condemnari oportere), mění se tento nárok rozsudkem na *právo na splnění rozsudku - iudicatum facere oportere.* Toto právo je pak východiskem pro exekuci.

5) Řízení kogniční (extraordinaria cognitio)

Formulový proces, který se rozvíjel od vydání Aebutiova zákona, byl aplikován 207
i za doby císařské, možno říci, že ještě ve stoletích klasických právníků představoval normální, běžný typ soudního řízení. Ve srovnání s procesem legisakčním znamenal formulový proces zesílení úlohy soudního úředníka, což se výrazně projevilo zejména v závaznosti formule pro soudce druhého stadia.

Za *císařství* byla váha soudních úředníků dále posilována, zvlášť jednalo-li se o úředníky císařské. Kromě toho - a je charakteristické, že již za principátu Oktaviána Augusta - začala být *některá nově vznikající práva rovnou přikazována do výlučné pravomoci určitých úředníků.* Tak se stávalo, že při soudním projednávání takového vyhrazeného práva vůbec odpadalo druhé stadium řízení a proces před úředníkem nekončil litiskontestací, ale přímo vynesením rozsudku. Celé řízení se tím dostávalo do rukou jediného soudce.

Vzhledem k tomu, že tyto případy byly zpočátku jen výjimečné a většina sporů se stále vedla řádným procesem formulovým, byl tento zvláštní postup na soudě nazván *extraordinaria cognitio - řízení mimořádné.* Za Oktaviána Augusta se nová forma používala např. při sporech o zřízení věna dceři rodiny majitelem moci otcovské (mimořádnou formu stanovil v tomto případě Oktaviánův zákon „de

maritandis ordinibus"), rovněž ve sporech o fideikomissy, v řízení o úhradu platu (honoráře) za služby vyššího druhu a v některých případech dalších.

Časem se situace zkomplikovala ještě tím, jak princeps postupně upevňoval svou moc jako moc zjevně monarchickou: celou říší se rychle šířilo přesvědčení, že *soud císaře je nejvyšším soudem ve státě a lze se k němu odvolat ze všech soudů ostatních,* protože jsou nižší. Císař pak rozhodoval *někdy sám,* v méně důležitých případech se však obyčejně *dával zastupovat svými úředníky.* Tím jakoby navazoval na starší praxi republikánských správců provincií, kteří svou výlučnou jurisdikci běžně delegovali úředníkům nižším, pro řešení drobných sporů mívali pak ve své suitě zvláštního soudce (říkalo se mu iudex pedaneus podle toho, že sedával u nohou správce provincie), který drobnou jurisdikci měl přidělenu trvale. Také císař jmenoval své zástupce bez součinnosti sporových stran, zástupce také nebýval nezávislou soukromou osobou, ale soudcem, který vykonával pokyny svého nadřízeného.

O upevňování svrchované soudní pravomoci císaře svědčí výmluvně i počátky tzv. *reskriptového procesu.* Stávalo se zvykem, že strana se před zahájením procesu obracela na císaře osobně podanou žádostí o dobrozdání ve sporné otázce. Tento postup byl sice nákladný, zajišťoval však žadateli, že soudce v první instanci nebude podplacen, protože odpověď císaře, takzvaný *reskript,* byla pro soudce závazná.

Císařská extraordinaria cognitio a řádný proces formulový existovaly vedle sebe jako dvě možné formy soudního řízení skoro celá tři století. Do nejednotné úpravy zasáhl rozhodnou reformou až *císař Dioklecián* koncem 3. a počátkem 4. století n. l. Svými organizačními konstitucemi zavedl Dioklecián *kogniční řízení jako jedinou řádnou formu soudního jednání v celé říši:* zmizela dvě stadia soukromého procesu a i ve městě Římě se celý spor napříště vedl před jediným soudním úředníkem, před prefektem Města - praefectus Urbi.

208 Zavedení procesu kogničního bylo jedním z článků postupné likvidace starých republikánských forem a institucí. Diokleciánovým zásahem se definitivně upevnilo rozdělení soudů na nižší a vyšší, upevnila se také soustava instanční a vytvořily se *předpoklady pro obecné uznání řízení odvolacího neboli apelačního.*

Při odvolání se postupovalo tak, že od soudu nižšího šla apelace buď ke správci provincie nebo k prefektovi Města, od těchto potom k císaři. K císaři se tak mohl instanční cestou dostat každý spor, ať už byl souzen kdekoli, touto koncentrací se také alespoň do určité míry zajišťovala jednotná praxe soudní.

Praxe odvolání bylo proti klasickému římskému procesu velké novum. Řádný proces formulový odvolání neznal vůbec, pokud se pak někdo cítil poškozen rozhodnutím magistráta, mohl zrušení rozhodnutí dosáhnout pouze zákrokem (intercessí) magistráta stejného či vyššího postavení anebo zákrokem plebejského tribuna. Tito úředníci ovšem opatření jenom rušili *(kasační účinek zákroku),* projednání v odvolací instanci rozsudek nižší nejen rušilo, ale i nahrazovalo rozsudkem novým *(reformační účinek odvolání).*

Když se za Diokleciána extraordinaria cognitio prosadila jako řádná forma řízení, zmizela nejen dvě stadia jednání, ale i princip pekuniární kondemnace. Rozsudek zněl nyní zásadně na to, co bylo skutečným předmětem zájmu žalobce. 209

Posuny a změny se samozřejmě projevily i v momentech dalších:

1) *litiskontestace* se přenáší na okamžik, kdy strany před soudem *skončí svá podání* „post narrationem propositam et contradictionem obiectam");

2) předvolání na soud (in ius vocatio) je nakonec upraveno tak, že *žalobce podá písemně žalobu* soudu a *soud ji žalovanému doručí* s určením termínu jednání;

3) nepřítomnost strany při jednání není nezbytně důvodem k odsouzení. *Kontumační řízení* může pro nepřítomného skončit i *pozitivně.*

Z ostatních změn připomeneme ještě pluspetici: nevede již ke ztrátě procesu, žalovaný je odsuzován na příslušné minus, nadto mu žalobce musí hradit zvýšené soudní výlohy.

Kapitola třetí: Mimořádné prostředky magistrátské

Již výše jsme uvedli, že vedle součinnosti se stranami v řízení „in iure", mohl praetor v zájmu klidu a pořádku zasahovat z moci svého úřadu i přímo do situací, kde hrozila nějaká kolize. Tyto zásahy nebyly považovány za výron jeho jurisdikce, proto se ani nezřizovala žádná „iudicia" z řad občanů, ale praetor sám všechno vyšetřil a pak dekretem rozhodl. Sem patřily: 210

a) *Praetorské stipulace.* Stipulace byly formální sliby, závazné podle civilního práva. Praetor používal této formy tak, že nutil určité osoby, aby se stipulací zavázaly k nějaké činnosti anebo nečinnosti. Formule slibů se vyhlašovaly v ediktu a měly různé podoby: např. poručník sliboval, že poručencovy věci nedoznají za trvání poručenství žádné újmy, anebo majitel stavby, která hrozila zřícením, se slibem zavazoval, že dojde-li ke zřícení, bude bez dalšího hradit všechnu škodu, která sousedům vznikne atd. 211

b) Patrně nejznámějším a právníky nejčastěji komentovaným prostředkem zvláštní praetorské ochrany byla *interdikta.* Užívala se od dávných časů, nejdříve patrně jenom na ochranu věcí „extra commercium" (zejména věcí kultových, veřejných a státních), postupem doby se však okruh jejich uplatnění rozšiřoval a praetor je směroval hlavně *proti svémocnému rušení stávajících poměrů osobních* (např. interdikta vydávaná proti tomu, kdo zadržoval cizí manželku nebo děti - interdictum de uxore exhibenda, interdictum de liberis ducendis) *i poměrů majetkových,* a to jak na žádost osoby soukromé, tak i na žádost kohokoli z občanů v zájmu veřejném. Podle toho se potom interdikta dělila na *interdicta privata* a *interdicta publica (popularia).* 212

Často se také interdiktního způsobu ochrany užívalo v situacích, kde selhávala ochrana práva civilního a kde přesto praetor v zájmu pořádku a poklidného soužití občanů považoval ochranu za vhodnou a nutnou. Tak se stalo, že formou interdiktů byly do právního života uváděny nové, dříve neznámé instituce, např. zástavní právo pomocí tzv. interdictum Salvianum (Salvius bylo jméno praetora, který interdiktu poprvé použil), praetorská „bonorum possessio" pomocí interdiktu

„Quorum bonorum" atd. Zvláštní význam měla v této souvislosti interdikta držební - interdicta possessoria (viz o nich dále v právu věcném).

Co do obsahu se rozlišovala: *interdicta prohibitoria* (interdikta zakazovací, kterými praetor určité osobě bránil něco provést), *interdicta restitutoria (interdikta, kterými praetor přikazoval, aby určitá osoba obnovila dřívější stav)* a *interdicta exhibitoria* (praetorův příkaz, aby určitá osoba něco vykonala anebo někoho vydala).

Jednalo-li se o zájem veřejný, vynucoval si praetor splnění svého příkazu nebo zákazu vlastními mocenskými prostředky (pokutami, zabavením věcí apod.), šlo-li jenom o zájem soukromý, nerozhodoval ihned, ale vydával prozatímní nový rozkaz, který se měl stát směrnicí pro další postup jednání. To probíhalo již před soukromým soudcem, tedy jako druhé stadium soukromého procesu, proces proto musel být řádně zahájen: jeho základem se stala formule, shrnující obsah dřívějšího praetorského interdiktu.

Pokud jde o postavení sporových stran, rozlišovala se: *interdicta simplicia a interdicta duplicia. Simplicia* byla ta, kde jedna strana měla postavení žalobce a druhá postavení žalovaného, pro *interdicta duplicia* bylo charaktreristické, že *obě strany měly postavení žalobce i žalovaného:* to bývalo běžné zejména u interdiktů držebních (interdictum „uti posidetis" - viz dále).

213 c) *Missio in possessionem* (uvedení do držby) bylo zvláštní opatření, při kterém praetor ohrožené osobě poskytoval ochranu tím, že jí svým nařízením umožňoval, aby se *ujala protivníkova majetku,* buď celého anebo jen jeho jednotlivých kusů. Ohrožený se nestával přímo držitelem, byl pouhým detentorem cízího majetku, jeho zájmy však byly zajištěny dostatečně, poznáme to později z konkrétních případů v právu věcném i dědickém.

214 d) *In integrum restitutio - navrácení do předešlého stavu*

Navrácení do předešlého stavu byl mimořádný prostředek pomoci proti některým příkrostem civilního práva. Praetor jej poskytoval na základě žádosti *po osobním prošetření* okolností (tzv. causae cognitio), a sice tak, že zbavoval účinnosti normu práva civilního a obnovoval dřívější stav, *jakoby k události, která vyvolala nežádoucí následky, nebylo vůbec došlo.*

Tento dosti drastický zásah do obvyklého chodu aplikace práva si původně mohl mocí svého imperia dovolit jenom praetor. Jak však postupem doby byly podmínky restituce podrobně propracovány a zveřejněny v praetorském ediktu, vznikal poškozenému při jejich splnění právní nárok na restituci a restituci začali udílet *také magistráti nižší.*

Obecně platnou podmínkou restituce in integrum bylo, že někdo po právu *utrpěl škodu* a tuto škodu *běžnými prostředky nemohl odvrátit* buď vůbec, anebo alespoň ne nějak uspokojivě. Škoda mohla mít nejrůznější podobu, z malicherných důvodů se však restituce neposkytovala („minima non curat praetor"!).

Vznik škody musely omlouvat závažné okolnosti, dílem výslovně, dílem všeobecně v ediktu vytčené. Výslovně se uváděly: 1) nezletilost, 2) nepřítomnost a 3) capitis deminutio.

Nezletilcům (do 25 let) se restituce poskytovala i za škody, které utrpěli činností

svých opatrovníků, nepřítomnost musela být omluvitelná (např. nepřítomnost v zájmu státu, nepřítomnost z důvodu zajetí, uvěznění), vedle kapitisdeminuce se někdy uznával i dolus, vis ac metus a omyl.

Restituce byla vyloučena, způsobil-li si někdo škodu vlastním dolózním jednáním, dále proti propuštění otroka na svobodu, proti rodičům a patronovi a v některých případech dalších.

Restituce se udělovala na základě žádosti, která musela být podána v určené lhůtě, v určené lhůtě také magistrát žádost vyřizoval. Restituční řízení mělo *dvě stadia: v prvém magistrát autoritativně* (tj. sám, bez porotce) *o restituci rozhodoval* - tzv. iudicium rescindens, *druhé stadium* - tzv. iudicium rescissorium, *probíhalo před porotcem* a řešilo meritum věci. Například: žalobci se vrací možnost žalovat, o kterou se připravil promlčením lhůty (1. stadium), žalobce žaluje restituovanou žalobou (2. stadium).

Kapitola čtvrtá: Promlčení žalob

Republikánské ius civile vázalo ochranu práv na určité lhůty jenom docela 215
výjimečně, obecně platilo, že ochrany práva se lze dovolávat kdykoli, že tedy *civilní žaloby jsou nepromlčitelné,* „věčné" - actiones perpetuae.

Žaloby terminované se jako pravidelný jev vyskytovaly až v jurisdikci magistrátské a roční (někdy jen několikaměsíční) lhůty k jejich podání souvisely zřejmě se skutečností, že na jeden rok byla zpravidla omezena i úřední činnost soudních úředníků, kteří žaloby proponovali a přijímali. Magistrátské *„actiones temporales"* bylo nutno realizovat nejčastěji „intra annum utilem", po uplynutí roku příslušela pak žalovanému proti žalobě námitka, zvaná „exceptio temporis" nebo „praescriptio annalis".

Rozdílnost úpravy se udržela až hluboko do doby poklasické, teprve za Theodosia II. (408-450) došlo k jistému sjednocení, když také civilní žaloby (zatím bez časového omezení) byly podrobeny *třicetiletému promlčení.* Posavadní kratší lhůty zůstaly však v platnosti a říkalo se jim nadále „actiones temporales", starého názvu „actiones perpetuae" se napříště užívalo pro žaloby s třicetiletou promlčecí lhůtou. Opravdu věčné, tj. *nepromlčitelné* zůstaly některé *žaloby speciální*, jako žaloba *o zrušení věcného společenství, žaloby o práva rodinná* aj.

Předpokladem promlčení žaloby v římském právu bylo:

1) promlčecí lhůta začíná běžet v okamžiku, *kdy žalobu je možno podat na soud,* kdy je „actio nata" (kdy se žaloba narodí). U práv věcných je to v momentu, kdy právo bylo porušeno, u práv obligačních potom tehdy, když obligace vznikla anebo když nastal okamžik její splatnosti. Žaloba na navrácení zástavy se promlčuje od okamžiku, kdy zanikl zástavou zajištěný dluh, žaloba na vrácení věna od okamžiku rozvodu, při pohledávce pod suspenzivní podmínkou od okamžiku, kdy se podmínka splnila atd.;

2) *promlčení žaloby může být přetrženo* - praescriptio interrumpitur. K přetržení dochází každým výkonem žalobního práva, třeba i ze strany odpůrcovy, např. zaplacením části pohledávky, zaplacením úroků, zřízením zástavy, samozřejmě litiskontestací, v justiniánském právu insinuací, tj. doručením žaloby žalovanému.

Přetržení promlčení znamená, že *propadne lhůta, zatím proběhlá* a začne-li promlčení znovu, tedy běží od začátku. Jiná je situace, když se *promlčení jen staví,* to znamená nastane-li situace nebo okolnost, za které promlčení nemůže buď vůbec začít anebo pokračovat. Tak dostane-li dlužník od věřitele příročí (moratorium), dojde-li ke vpádu nepřátel či je-li dlužník nedospělec nebo nezletilec a jedná se o actio temporalis;

3) od okamžiku, kdy je „actio nata" *musí uplynout třicet let,* delší lhůty měly *žaloby ve prospěch církve* a zbožných nadací (40 let). Kratší lhůty bývaly 1 rok, 6 měsíců, někdy dokonce jen 2 měsíce.

Promlčení má různé důsledky, a to podle povahy práva, které žaloby měla realizovat. Jedná-li se o právo obligační, způsobí promlčení příslušné „actio in personam" zánik práva samého, takže nezůstane ani obligatio naturalis. Jde-li o právo věcné (absolutní), nebude možné je prosadit proti odpůrci a jeho dědicům, proti osobám třetím však právo bude trvat, takže se promlčením žaloby stane jenom relativně neplatným.

Naproti promlčení žalob nutno postavit zásadně *nepromlčitelné námitky - exceptiones*. Důvod je prostý: jejich uplatnění nezávisí pouze na vůli toho, kdo námitku má, musí totiž čekat, až bude žalován. Může-li však uplatnit své právo vedle námitky také žalobou, promlčení nastane, a to i pro účely obrany.

Kapitola pátá: Exekuční řízení a konkurs

216 Rozsudek (sentintia), kterým se končí druhé stadium procesu soukromého může mít dvojí podobu: 1) výjimečně bude omezen na pouhé zjištění práva a potom půjde o tzv. spor prejudiciální; 2) pravidleně bývá cílem rozsudku *definitivní zjištění (určení) práva* a uvedení tohoto práva *do souladu se skutečným stavem.*

K tomu poskytovalo římské právo odsouzenému *lhůtu 30 dní,* kdy měl dobrovolně udělat to, k čemu byl odsouzen. Jestli odsouzený svou povinnost nesplní, bude obsah rozsudku proveden *donucením státní mocí, exekucí.*

Exekuční řízení se zahajovalo podáním „actio iudicati" (česky nejspíše žaloby z rozsudku), která obvykle *vedla přímo k zabavení všeho dlužníkova majetku.* Praetor totiž na žádost věřitele (tj. vítězného žalobce) nebo věřitelů povoloval zmocnit se dlužníkova jmění a rozprodat je k uspokojení pohledávek. Povolení, tzv. missio in possessionem rei servandae causa, umožnilo věřiteli *detenci dlužníkova majetku,* z jehož prodeje měl potom vyrovnat svou pohledávku.

Zatím však byl ještě vyhlašován *konkurs,* tj. praetorem Rutiliem upravené řízení, ve kterém se proscriptione bonorum (veřejnou vyhláškou o majetku) vyzývali ostatní dlužníkovi věřitelé, aby se k řízení přihlásili se svými pohledávkami. Od okamžiku vyhlášení konkursu se exekvovaný dlužník stával infamis - osobou bezectnou (s výjimkou případu, kdy věřitelům vydal svůj majetek dobrovolně).

Přihlášení věřitelé zvolili ze svého středu *správce konkurzní podstaty* (tj. exekvovaného majetku) a tento správce *(magister bonorum)* měl ve veřejné dražbě majetek jako celek prodat tomu kupci, který by učinil nejvyšší podání, tj. který by nabídl nejvíce.

Kupec, nazývaný *bonorum emptor,* nabýval potom všechna *aktiva majetku univerzální sukcesí,* ovšem jenom podle práva praetorského, stával se tedy pouze bonitárním vlastníkem nabytých aktiv. Na vydání věcí měl od praetora přislíbený držební interdikt, pro pohledávky a dluhy exekvovaného (nebo jak také říkáme kridatáře) mu příslušely takřečené „actiones utiles": bylo to žaloby s fikcí, že je *dědicem kridatářovým* (tzv. formula Serviana) anebo žaloby se záměnou subjektů v intenci a kondemnaci (tzv. formula Rutiliana). Bonorum emptor mohl ovšem žalovat a být žalován pouze na procento, za které konkurzní podstatu vydražil, za neuhrazený zbytek zůstával věřitelům dále zavázán kridatář sám.

V právu justiniánském nastala změna potud, že kridatářovo jmění se již neprodávalo jako celek, ale pouze *po jednotlivých kusech* (tzv. distractio bonorum), jak bylo potřebí.

Od vyhlášení konkurzu mohli věřitelé uspokojovat své pohledávky jenom společným postupem a jenom stejným procentem (protože „par condicio omnium creditorum facta esset"). Byly-li ovšem mezi pohledávkami *pohledávky privilegované* (tj. pohledávky, které měly privilegium exigendi), musely být uspokojeny přednostně a úplně: např. *pohledávky fisku, císaře* a císařovny, *manželky a dětí* pro věno, *výlohy nemoci a pohřbu,* také práva zástavní nebyla konkurzem dotčena.

Do konkurzní podstaty se zahrnují pouze aktiva kridatářova, věci cizí se vylučují. Jejich vlastníci mají tzv. excisní žalobu na vyjmutí, oddělení svých věcí, vlastníci cízích věci jsou *separatisté ex iure dominii.* Kromě toho mohou někteří věřitelé žádat, aby byli uspokojeni z určité části majetku kridatáře: tak např. připadla-li kridatáři pozůstalost, mohou věřitelé této pozůstalosti vymáhat, aby tento majetek byl oddělen především pro jejich uspokojení - to jsou pak *separatisté ex iure crediti.*

Kridatář i po zahájení konkurzního řízení podrží k majetku dispoziční právo, jeho dispozice nejsou však proti věřitelům účinné. Mají dokonce právo odporovat některým dispozicím, podstoupeným před zahájením konkurzu, byly-li provedeny *in fraudem creditorum.* Takové jsou tedy důsledky nesplnění povinností, které dlužníkovi uložil odsuzující rozsudek. Doplnit třeba, že stejné důsledky postihnou dlužníka také v případě

1) že se skrývá, aby se vyhnul žalobě na soudě;

2) že podle Juliova zákona nečekal na odsouzení a provedl „cessio bonorum", tj. dobrovolně všechen majetek vydal věřitelům;

3) že podstoupil kapitisdeminuci a nový majitel moci nepřevzal in solidum (jako celek) jeho dluhy;

4) že zemřel bez dědice;

5) že se neobhajoval ve stadiu in iure a zůstal tak *indefensus* a konečně

6) že ve stadiu in iure, tj. ve stadiu před magistrátem žalobní *nárok uznal* a dal ve všem *žalobci za pravdu* (tzv. *confessio in iure).*

K posledním dvěma bodům je třeba připomenout toto: byl-li někdo žalován žalobou věcnou (in rem), kterou se prosazuje absolutní právo, neměl povinnost vstoupit do sporu, dostačovalo, když zanechal činnosti nebo působení na cizí věc,

které k žalobě vedlo. Jinak tomu bylo při žalobě osobní (in personam), při žalobě z práv obligačních. Protože tyto žaloby už v intenci mířily proti žalovanému a jmenovaly jej, bylo povinností žalovaného účastnit se jednání a splnit vše, čeho bylo třeba k ustavení iudicia, tj. druhého stadia, žalovaný musel také dát záruky aj. Nesplnil-li tyto povinnosti, byl indefensus a zahajovala se exekuce.

Uznání nároku in iure vedlo k zahájení exekuce pouze v případě, že žalovaný uznal žalobcův nárok na určitou sumu peněz. Tam, kde uznání mělo obsah jiný (confessio incerti), měl být žalovaný donucen, aby sumu upřesnil, anebo žalobci příslušela další žaloba, jejímž cílem byla ne již existence nároku, ale jeho peněžité ocenění.

V poklasickém právu uznání nároku v prvém stadiu kleslo na pouhý důkazní prostředek (takovou povahu mělo již dříve v procesu formulovém, bylo-li učiněno až před porotcem, tj. ve druhém stadiu). V kognič ním řízení dvojí hodnocení odpadlo, poklasická doba stanovisko změnila na hodnocení volnější.

217 Závěrem třeba shrnout a ještě doplnit toto: ve vyspělém právu římském byla vedena *pouze exekuce majetková,* osoba dlužníkova se od vydání zákona Poetelliova (lex Poetelia Papiria z roku 326 př. n. l.) z exekuce vylučovala. Další omezení zavedla lex Iulia z roku 17 př. n. l., která stanovila, že postoupí-li dlužník své jmění dobrovolně věřitelům, nestíhá jej infamie a má tzv. *beneficium competentiae,* tj. právo na zachování určité části majetku „negeat" (tedy *jakéhosi životního minima).*

Od konce republiky byla majetková exekuce zpravidla vedena proti celému majetku odsouzeného, teprve *pozdější císařské zákonodárství* zavedlo také exekuci *na jednotlivé majetkové kusy.* Ty dlužníkovi podle návrhu žalobce zabaví úřední zřízenci (apparitores), nejdříve movitosti a teprve potom nemovitosti, žalobci k těmto zabaveným věcem vznikne *exekuční právo zástavní.* Po 60 dnech se provede veřejná dražba, věřitel z výtěžku uspokojí svou pohledávku a přebytek vrátí dlužníkovi.

Oddíl III. Římské právo rodinné

Kapitola první: Právo manželské

218 Nejstarší formou římské rodiny, se kterou se setkáváme v pramenech z počátků republiky, je rodina monogamní, výrazně *patriarchálního charakteru.* To znamená, že v čele rodiny stojí muž, nadaný rozsáhlou pravomocí nad ženou, se kterou rodinu založil, i nad dětmi, které se ženou zplodil. Rozsáhlou moc vykonává však i nad cizími lidmi, kteří do jeho rodiny patří, ať už proto, že jsou to manželky jeho ženatých synů, anebo lidé, kteří mu byli přiřčeni, aby si odpracovali nesplněný dluh či konečně otroci, kteří tvoří součást rodinného majetku. Stará římská rodina *není jenom jednota osob,* ale *jednota osob a majetku* a nad obojím vládne svrchovaně pater familias.

Latinská terminologie rodiny a rodinných vztahů je jednoduchá a běžně známá: rodina = familia; otec, její všemocná hlava = pater familias*; matka rodiny, otcova manželka = mater familias; synové a dcery = filii - filiae familias; vnuci, tj. děti

z manželství synů rodiny = nepotes. Cizí osoby, přiřčené do rodiny pro nezaplacené pohledávky = personae in mancipio; otroci = servi, mancipia, famuli, pueri; otrokyně = ancillae, servae, mancipia; otroci v domě narození a vychovaní = vernae.

Kdybychom chtěli římskou rodinu personálně co nejvíce redukovat, abychom se dostali k osobě, o kterou je celá stavba rodiny opřena a od které se odvíjejí rodinné vztahy, dostali bychom se k muži, občanu římskému, dospělému (tedy staršímu 14 let), který je „sui iuris", tj. který není nikomu podroben. Byl by to obyčejně syn rodiny, jehož otec zemřel, mohl by to však také být syn rodiny, který byl otcem z rodiny propuštěn, emancipován. Pouze muž s těmito předpoklady může být kvalifikován jako potenciální „otec rodiny", až se ožení a případně i zplodí děti, bude z tohoto muže „pater familias" skutečný.

1) Římské manželství

Římané nazírali na *manželství* jako na *svazek uzavíraný v zájmu muže:* 219 manželství se mělo stát základem jeho rodiny a mělo zabezpečit trvání jeho rodu. Proto také tzv. *affectio maritalis, tj. vůle, úmysl muže vzít si ženu a mít ji jako manželku a jako matku legitimních dětí,* byla pojmovým znakem římského manželství, ztratil-li manžel tuto vůli, manželství končilo.

Naprostá převaha na straně muže, výlučností jeho zájmů podmíněná, vedla v nejstarší době nezbytně k tomu, že se žena uzavřením manželství podřizovala rodinné moci manžela, opouštěla vlastní rodinu a vstupovala do rodiny nové. Sňatek pro ni nutně znamenal *kapitisdeminuci,* tj. zánik posavadní moci otcovské a všech agnátských vztahů ze strany jedné a vznik manželské moci nad její osobou a vytvoření nových agnátských vztahů v rodině manželově ze strany druhé. Na manžela také přecházel všechen majetek, který zatím žena měla.

Vzhledem k tomu, manželská moc muže nad ženou byla v latině označována termínem „manus" (ruka, pěst jako symbol manželské moci), užívalo se k charakteristice nejstaršího typu římského manželství názvu *„matrimonium cum in manum conventione" (manželství s manželskou mocí nad ženou).*

Vstupem do manželovy rodiny stávala se žena „mater familias", vzdor čestnému titulu bylo však její postavení *podřízené, byla pouze „persona alieni iuris".* A protože její závislé postavení se nemálo podobalo závislému postavení synů a dcer rodiny, uznávala se v právu zásada, že manželka je ve vztahu k manželovi „filiae loco" *(v postavení dcery)* a ve vztahu k vlastním dětem *„sororis loci" (v postavení sestry).* Z toho se ovšem také podávalo mimořádně výhodné postavení manželky v právu dědickém, protože spolu s dětmi byla k pozůstalosti po muži povolávána hned v prvé skupině „vlastních dědiců" (viz dále).

Jinak byla moc manžela nad ženou velmi široká, zdá se však, že na ženu se 220 v denním právním životě bralo vždycky mohem více ohledů, než na děti. Muž mohl sice s manželkou volně nakládat a mohl ji trestat, jako soudce ženy měl však

* Tvar „familias" je starý latinský genitiv, který se udržel právě jen ve čtyřech spojeních z oblasti rodinného práva: pater, mater, filius, filia familias.

morální povinnost poradit se nejen s lidmi z vlastní rodiny, ale i s pokrevně příbuznými ženy, protože jinak mu za příliš tvrdý postup hrozila cenzorská důtka (nota censoria). Opravdu těžká provinění ženy bývala zřejmě nejčastěji stíhána jejím *zapuzením (tedy rozvodem)*, eventuálně *ztrátou části věna*.

V rámci manželské pravomoci příslušelo manželovi právo ustanovit ženě poručníka ve své poslední vůli, měl také vindikační žalobu proti každému, kdo by mu ženu zadržoval, manželovi rovněž pomáhaly praetorské edikty „de uxore exhibenda, ducenda".

V ohledu majetkovém platilo, že manžel se v důsledku manželčiny kapitisdeminuce stával vlastníkem všech aktiv samostatného ženina majetku, manželovi také bezpodmínečně připadalo všechno, co žena za trvání manželství nabyla. O zvláštním režimu manželčina věna promluvíme později v samostatném oddíle.

Strohé zásady právě uvedené, které ovládaly římské „matrimonium cum in manum conventione", mohly udržet své výlučné místo jenom v opravdu primitivní agrární společnosti. Sotva se však ekonomické a sociální vztahy začaly rychleji rozvíjet a komplikovat, muselo dojít ke změnám a v římském státě se vedle „přísného manželství" objevuje forma nová, podstatně volnější, nazývaná *„matrimonium sine in manum conventione"*.

221 Charakteristickým rysem tohoto manželského svazku je skutečnost, že ani muž ani žena uzavřením manželství nemění nic na svém dosavadním právním postavení. Žena *nepřestupuje do rodiny svého manžela*, zůstává osobou „sui iuris", jestli již neměla otce, anebo zůstává nadále podřízena otcovské moci v rodině vlastní. Setrvává také v posavadním agnátském vztahu a nebude proto ani agnátkou svých vlastních dětí, které se jí z manželství narodí: neboť ty v důsledku uzavření legitimního manželství připadnou do otcovské moci manželovi a stanou se tak agnáty v rodině otcově.

V novém typu manželství nevznikne manželovi nad manželkou žádná „manus", nevznikne ani moc jiná a proto dojde-li ke kolizi, bude manžel nucen ustoupit moci, která již existuje, moci otcovské. *Otec bude mít totiž nadále k dispozici právní prostředky* proti každému, kdo by jeho moc nad dcerou rušil, např. tím, že by mu dceru zadržoval. A tyto prostředky, otcova vindikační žaloba, stejně jako praetorské interdikty „de liberis exhibendis, ducendis" budou *účinné nejen proti osobám třetím, ale i proti dceřinu manželovi*. Teprve za Diokleciána (284 - 305) byl do této spíše logické než rozumné úpravy udělán průlom a pro manžela se vyhlašovalo „interdictum de uxore exhibenda et ducenda", účinné i proti nositeli moci otcovské.

Jinak mělo tzv. volné manželství (matrimonium sine in manum conventione) ještě řadu pravidelných důsledků dalších: manželé byli osvobozeni od povinnosti svědčit proti sobě, jeden proti druhému nesměl použít žalobu infamující nebo žalobu poenální, při exekuci jim prospívalo „beneficium competentiae".

Manželství volná i přísná byla praktikována po celou dobu republiky, manželství přísných však stále ubývalo až počátkem doby císařské platila již jako výjimečná. Pojem „manus" se však objevuje ještě v době klasické, definitivně zmizel až za Justiniána.

V těchto souvislostech je ovšem velmi charakteristické a historicky i dogma- 222
ticky nemálo zajímavé, jak římští právníci dovedli institut „moci nad manželkou" konzervovat a využívat k různým účelům jiným. Oddělili totiž „manus" od manželství a používali ji k dosažení některých vedlejších účinků, které mívala v původní podobě: protože manus působila kapitisdeminuci a tím i zpřetrhání posavadních agnátských svazků, používala se *k osvobození ženy od agnátů* a tím i *k osvobození od „legitimního poručenství"* agnátských příbuzných (manus se tedy používala „tutelae evitandae gratia", také k nabytí větší volnosti při pořizování testamentu bylo možno „manus" užít. Postupovalo se tak, že se žena podřídila „manželské moci" některého *ze svých důvěrníků*, ne však s cílem uzavřít manželství, ale zbavit se agnátů. Když toho dosáhla, důvěrník ji z moci propouštěl a stával se jejím poručníkem, jistě zcela povolným.

Jak bylo již výše ukázáno, legitimní manželství (matrimonium legitimum nebo 223
iustae nuptiae) mohly uzavírat pouze osoby, které měly *connubium*, tj. *právo uzavřít zákonný sňatek*. To mívali bez dalšího cives Romani, z cizinců jenom ti, kdo je dostali jako privilegium. Pouze matrimonium legitimum zjednávalo manželovi otcovskou moc nad dětmi, pouze ono zakládalo také svazky agnátské.

Manželství bez connubia bylo sice považováno rovněž za manželství, ale jenom za *„manželství podle práva národů"* - za matrimonium iuris gentium. V tomto manželství nevznikala muži nad dětmi otcovská moc, jakou znalo ius civile, také agnátské příbuzenství nebylo zakládáno. Matrimonium iuris gentium nemělo tedy podle civilního práva plné právní účinky, bylo to sice manželství řádné, ale manželství jaksi nižšího druhu, nižšího stupně.

2) Konkubinát a contubernium

Konkubinát je trvalé pohlavní soužití osob svobodných, kdy úmyslem muže 224
není mít manželku, ale jen souložnici. Proto Římané definovali konkubinát jako spojení „libidinis causa, non liberorum quaesundorum" (kvůli chtíči, ne kvůli plození dětí). V konkubinátě obyčejně žili lidé, kterým nějaká *zákonná překážka bránila žít v manželství řádném*. Tak např. muži vlivného postavení se nesměli ženit s ženami nízkého původu, tj. s herečkami, propuštěnkami, prostitutkami. Podle zákazu Oktaviána Augusta se nemohli ženit muži ve vojenské službě aj.

Konkubinát nebyl poměr právní, ale jen faktický. Děti z kokubiny byly děti nemanželské, otci nad nimi nevznikala otcovská moc, příbuzenství se počítalo pouze ze strany matky.

Teprve v době křesťanských císařů se konkubinát stal monogamní a *vylučoval řádné manželství*, stejně jako *řádné manželství vylučovalo konkubinát*. /Jak patrno, moderní doba používá termín konkubinát v trochu jiném smyslu, než kdysi Římané./

Běžně se píše a říká, že *contubernium je otrocké manželství*, ale definice není 225
správná. Je to nejen soužití otroka s otrokyní anebo otrokyně s otrokem, ale také soužití svobodného partnera s nesvobodným. Vztah *čistě faktický*, závislý na vůli majitele otroka či otroků, vztah, který *nemá žádné právní důsledky*, dokonce nezakládá *ani práva z kognace*, po propuštění na svobodu může však kognace být

překážkou manželství. Nebudeme-li brát v úvahu senatusconsultum Claudianum, které hrozilo zotročením svobodné ženě, která by přes trojí varování pána neustala v soužití s jeho otroken, nalezneme v zákonném materiálu první „úpravu" otrockého manželství až v době vlády Konstantina Velkého: císař při prodeji císařských statků doporučuje přihlížet k otrockým rodinám a pokud možno neoddělovat děti od rodičů.

3) Uzavření manželství

226 A) Matrimonium legitimum vzniklá *smlouvou mezi mužem a ženou*, jsou-li snoubenci personae alieni iuris, vyžaduje římské právo *také souhlas otce, resp. agnáta*, který stojí rodině v čele. Snoubenci musí být k uzavření smlouvy způsobilí, musí řádně projevit svou vůli a je-li právem předepsaná nějaká zvláštní forma, musí tuto formu uzavření manželství splnit.

Ke způsobilosti stran: manželství nemohou uzavřít otroci a cizinci bez connubia, z přirozených důvodů jsou však také *vyloučeni: nedospělci* (tj. ženy do 12, muži do 14 let), *duševně choří, impotenti a kleštěnci*, jakož i ti *kdo žijí v manželství, které nebylo rozvedeno*. Všem těmto osobám brání uzavřít manželství tzv. *absolutní překážky manželské*, to znamená překážky, které *vylučují manželství vůbec, s osobou jakoukoli*.

Naproti tomu *relativní překážky* vylučují manželství jen s určitými osobami. To znamená, že s těmi, kdo vyloučeni nejsou, matrimonium legitimum uzavřeno být může. Římské právo znalo tyto relativní překážky:

1) pokrevní příbuzenství, agnace a švagrovství, 2) rozdíly ve stavu, 3) poručenství, 4) rozdíly v náboženství a 5) trestný čin.

ad 1) *Pokrevní příbuzenství (cognatio)* vylučuje *všechny* příbuzné *v linii přímé, v linii pobočné* bylo překážkou příbuzenství *do 7., později do 4. stupně*. Za císaře Claudia se zčásti uvolnil i stupeň třetí, bylo totiž dovoleno ženit se s dcerou bratra (aby se Claudius mohl oženit s neteří Agrippinou), pro dceru sestry však starý zákaz platil dál. Asymetrii odstranil až Justinián, který obnovil zákaz pro celý třetí stupeň.

Agnatio byla relativní překážkou ve stejném rozsahu jako kognace, v pobočné linii však jenom po dobu, co trvala. *Švagrovství (affinitas)* bránilo manželství *pouze v linii přímé*, a to ještě bez právní sankce. Teprve za absolutního císařství se objevil zákaz brát si za ženu bývalou manželku bratra či manželčinu sestru.

Zatímco agnatio a affinitas byly vztahy umělé (právní), kognace jako vztah přirozený nebrala na právní zábrany ohledy: proto se počítala bez zřetele na manželský či nemanželský původ.

Manželství, které bylo uzavřeno proti zákazům pro pokrevní a agnátské příbuzenství, bylo podle práva neplatné a považovalo se za krvesmilné (incestae et nefariae nuptiae).

ad 2) *Rozdíl stavu* bránil ve staré době manželstvím mezi patriciji a plebeji. Ale zákaz, stojící ještě v Zákoně 12 desek, byl roku 445 př. n. l. zákonem Kanulejovým (lex Canuleia) zrušen a pozdější doby jej považovaly za ostudný (např. Cicero). Za Oktaviána Augusta zakázaly lex Iulia a lex Papia et Poppaea sňatky mezi

svobodnými muži (ingenui) a některými bezectnými ženami, senátoři se nato nemohli ženit s propuštěnkami, herečkami a dcerami herců. Sankcí však nebyla neplatnost manželství, tu pro senátory nařídil až Marcus Aurelius. Za Justiniána byly všechny tyto zákazy odstraněny, protože císař sám se oženil s tanečnicí z cirkusu.

ad 3) *Poručenství (tutela)* bránilo, aby se poručník oženil s poručenkou, anebo aby ji provdal za svého syna. Důvod je zřejmý, poručník si nesměl ulehčovat složení účtů z poručenské správy. Překážka byla zavedena až v době císařské.

ad 4) Za pozdního císařství byly zakázány sňatky *mezi křesťany a Židy*. Zákaz je zajímavý spíše historicky, než dogmaticky: je to jeden z prvých, později ve středověku tak důležitých zákazů, který podmínila „disparitas cultus".

ad 5) Jako trest se vylučovalo manželství mezi únoscem a unesenou, stejně mezi cizoložníky.

Vedle těchto právě vyjmenovaných relativních překážek bývaly praktikovány i jiné, např. do nejnovější doby používaný zákaz, aby se úředníci - diplomaté (v Římě zejména úředníci v provinciích) ženili s domorodými ženami. Velmi zajímavou úpravu měl tzv. *smuteční rok* (annus luctuus) pro ovdovělou ženu. Zakazovalo se jí nové manželství, ne však pod sankcí neplatnosti, kromě bezectnosti ji stíhaly různé majetkové újmy: ztrácela vše, co měla z prvního manželství, nemohla nabývat z testamentu, ba ani „ab intestato" nad třetí stupeň; také nemohla druhému manželovi zanechat více jak 1/3 majetku. Důvodem příkazu roční abstinence nebyl všem smutek nad zemřelým manželem, ale možnost sporného těhotenství. Je to patrno nejlépe z faktu, že *pro muže žádný smuteční rok neplatil* a jeho nový sňatek žádnou lhůtou vázán nebyl.

Od manželských překážek mohl osvobodit *dispens senátu nebo císaře*, nedával se však v situacích, kdy by mohlo vzniknout veřejné pohoršení (např. při sňatku blízkých příbuzných).

B) Vzniká-li legitimní manželství souhlasem obou partnerů, je nezbytně nutné, 227
aby oba řádně projevili svou vůli, jsou-li na sňatku zainteresovány ještě osoby další, zejména patres familias snoubenců, musí souhlas vyslovit i ony. Vdává-li pater familias dceru, považuje se její mlčení za souhlas, jinak ovšem projev osoby podřízené zásadně nemohl být nahrazen rozhodnutím majitele moci.

Snoubenci uzavírají manželství dobrovolně a žádného z nich nelze nutit, a to ani tehdy ne, když se sami při takřečených zásnubách (sponsalia) zavázali, že do manželství vstoupí.

Zásnuby neměly totiž v římském právu prakticky *žádné právní důsledky*, závazek z nich nebyl žalovatelný, nebylo dokonce ani dovoleno žádat náhradu škody, která vznikla z toho, že jeden ze snoubenců na splnění slibu spoléhal. Byl-li snad zásnubní slib zajištěn ujednáním konvenční pokuty, žaloba rovněž selhávala, protože vynucování splnění slibu smluvní pokutou se považovalo za jednání proti dobrým mravům (contra bonos mores). A tak jednostranné zrušení zásnub sankcionovala pouze „arrha sponsalicia" (zásnubní závdavek, dávaný jedním partnerem druhému na znamení zásnubní dohody): zrušil-li zásnuby ten, kdo

závdavek přijal, musel vrátit dvojnásobek anebo si závdavek ponechal, porušil-li povinnosti druhý.

Také pro zásnuby se žádal souhlas majitele moci otcovské, otci se nadto dovolovalo *zasnoubit dceru i proti její vůli*. Zásnuby mohli uzavřít i nedospělci „infantia maiores".

228 C) *Uzavření manželství nebylo vázáno na žádné pevné formy*, pevné formy měla však „in manum conventio" (tj. podrobení se moci manželské) a pokud byla manus s manželstvím pravidelně spojována, jevily se její formy pochopitelně jako formy uzavření sňatku vůbec.

Gaius ve své Učebnici uvádí, že „*in manum conventio*" mívala trojí podobu: a) *Confarreatio* byla prastará forma, praktikovaná hlavně mezi patriciji. Ženich a nevěsta za přítomnosti deseti svědků a dvou flaminů (kněží) pronášeli různé průpovídky a formulky a podstupovali ceremoniální úkony, kromě jiného také obětovali Jupiterovi špaldový chléb (panis farreus) a ten dal celému obřadu název. V pozdějších dobách se confarreatio užívala *převážně v kruzích kněžských*, protože pro kněze byla tato forma povinná a úřad kněžský mohli zastávat pouze lidé, kteří se narodili z konfareovaného manželství. b) *Coemptio* přiváděla ženu do pravomoci manžela formou obrazného trhu. Otec rodiny jakoby prodával dceru ženichovi, cena byla ovšem jen symbolická. Zdá se ovšem pravděpodobné, že původně se jednalo o trh skutečný (manželství koupí), při kterém otec v ceně za nevěstu dostával náhradu za ztrátu pracovní síly, která svou dosavadní rodinu opouštěla. Coemptio se užívala obecně, bývala vždycky přístupna i plebejům. c) Jako už jenom historickou reminiscenci uvádí Gaius *„usus" - jakési vydržení manželské moci nad ženou*. Žil-li muž se ženou jako manžel s manželkou po dobu jednoho roku, vznikla mu nad ženou „manus". Nechtěla-li se žena této moci podřídit, měla již ze Zákona 12 desek právo na tři noci se ze společného bydliště vzdálit, tím se mužovo vydržení přetrhávalo a ženě po návratu k muži začala běžet nová roční lhůta. V době, kdy Gaius psal, „usus" již v užívání nebyl, zčásti prý zrušen zákony, zčásti prostě vyšel z užívání.

Pro manželství, které nebylo spojeno s manželskou mocí, platilo pouze pravidlo „Manželství nezakládá soulož, ale souhlas". *Stačil jakýkoli projev souhlasu*, pokud se objevovaly nějaké formality, nebyly podle práva nutné. Platí to zejména o oblíbeném „uvedení do manželova domu" (deductio in domum mariti) za přítomnosti sedmi svědků.

4) Zánik manželství

229 Manželství se končilo *smrtí jednoho z manželů* anebo *rozvodem*.

I. O smrti přirozené není třeba mluvit, přirozené smrti byla rovna smrt právní, způsobená ztrátou svobody anebo ztrátou příslušnosti k obci. Upadl-li římský občan do zajetí a byl tam zotročen, *jeho manželství zanikalo*, protože *u manželství nemělo „ius postliminii" místo*. Proto při event. návratu muselo být znovu zřizováno (redintegrováno). Ztratil-li římský občan příslušnost k obci, stával se cizincem a jeho matrimonium legitimum se měnilo na *matrimonium iuris gentium* (viz výše).

II. Manželství zaniklo také z vůle manželů, a to buď obou (tj. *rozvodem - divortium*), anebo jen jednoho (tj. *zapuzením - repudium*).

Manželství s manželskou mocí mohl rozloučit jenom muž (nositel moci), a to pro vinu ženy, která byla uznána a schválena na domácím soudě. Rozvod se prováděl formálně, pomocí tzv. *opačného jednání - contrarius actus*: při konfareaci to byla *diffareatio* (konaná za účasti pontifiků), při koempci a „vydržení" se užívala *remancipace* (manžel prodával ženu „per aes et libram" muži jinému a ten ji potom propouštěl ze své moci). Tím se žena stávala osobou „sui iuris".

Manželství volné (tj. bez manželské moci nad ženou) mohlo být rozloučeno jednostranným projevem muže či ženy, *projevem neformálním*, byť i tradičně doprovázeným slovy „tuas res tibi habeto!" nebo „tuas res tibi agito!". Octavianus Augustus *podmínky rozvodu zpřísnil* a vyžadoval projev před sedmi dospělými občany římskými jako svědky: projev býval buď ústní, anebo se odevzdával zapuzovací list (libellus repudii). Kdo rozvod zavinil, anebo kdo se dal strhnout k lehkomyslnému zapuzení manželského partnera, byl trestán censorskou důtkou, popřípadě vyloučením ze senátu, nakonec i majetkovými tresty ve prospěch nevinného manžela.

Právo doby císařské zavedlo *zpřísnění ve formě výčtu důvodů*, které rozvod ospravedlňují, na neodůvodněné rozvody a na rozvody zaviněné byly stanoveny poenae divortii (majetkové tresty). Od 4. století n. l. lze pozorovat, jak na právní úpravu manželství působí *křesťanská ideologie*, která chápe manželství jako svátost a trvá na jeho nerozlučitelnosti. Justiniánské právo nemá potom již k tomuto stanovisku daleko: je zakázáno rozvést se oboustranným souhlasem (divortium communi consensu), povoluje se *pouze jednostranný rozvod ze zákonného důvodu*, na kterém druhý manžel nenese vinu: složení slibu čistoty, mužova impotence, upadne-li muž do válečného zajetí a je po pět let nezvěstný - takový rozvod se nazývá *divortium bona gratia*. Justinián také ztěžuje uzavírání druhého manželství, zejména majetkovými újmami.

5) Augustovy reformy rodinného práva

Rozvrat římské rodiny, stoupající počty rozvodů, pokles porodů a vůbec nechuť 230
k manželskému životu vedly Oktaviána Augusta k vydání dvou zákonů, jež měly tomuto úpadku čelit: *lex Iulia* z roku 18. př. n. l. a *lex Papia Poppaea* z roku 9 n. l. - oba zákony se obyčejně označují jediným názvem *lex Iulia et Papia Poppaea*.

Zákony především stíhaly majetkovými újmami *osoby neženaté a neprovdané* (*v latině caelibes*): muži od 25 do 60 let, ženy od 20 do 50 let *ztráceli způsobilost nabývat z testamentu*, jestli nežili v řádném manželství. Bylo-li manželství bezdětné (byli-li manželé „orbi"), nabývali z testamentu *pouze polovinu* toho, co na ně připadalo. Majetek, který neženatí či bezdětní nemohli nabýt, připadal jiným v testamentu obdařeným osobám, které děti měly anebo byl vindikován státem jako odúmrť (caducum).

Naproti tomu se vyhlašovaly *výhody pro ty, kdo měli dětí více*: tzv. *ius liberorum* osvobozovalo ženy se třemi (propuštěnky se čtyřmi) dětmi od poručenství nad

ženami. Uzavírání sňatků se také podporovalo zvýhodněním předpisů o majetku manželky (viz dále), z druhé strany se začalo přísně stíhat cizoložství.

Augustovy zákony narazily na prudký odpor občanů a zůstaly bez většího úspěchu. Jak potom za císařství začala stále výrazněji pronikat křesťanská ideologie, která celibát prohlašovala za stav žádoucí a chvályhodný, zrušil císař Konstantin předpisy o nezpůsobilosti k nabývání z testamentu, ius liberorum zrušil Justinián.

6) Majetkové právo manželů

231 Majetkové právo manželů bylo velmi jednoduché v době, kdy s manželstvím bývala spojována „in manum conventio". Manželka jako persona alieni iuris vlastní majetek neměla a co nabyla, nabyla pro manžela. Naproti tomu *manželství „volné"* (bez moci nad manželkou) na majetkové poměry partnerů žádný vliv nemělo, *nezakládalo žádné majetkové společenství*, muž jako hlava rodiny zcela přirozeně nesl všechny náklady a výlohy, které s jejím založením byly spojené. Zejména měl *povinnost poskytovat manželce a dětem výživu*, svému stavu a majetku přiměřenou.

Odedávna bývalo však zvykem, že ze strany manželky byl muži poskytován příspěvek k ulehčení zvýšených nákladů, nazývaný *dos (res uxoria) - věno*. Měla-li žena kromě věna ještě nějaký majetek jiný, tvořil její vlastní, samostané *jmění parafernální*, kterým žena volně disponovala, obyčejně však svěřovala jeho správu manželovi. Ten potom za jeho správu odpovídal jako každý jiný správce, v justiniánském právu bylo však vrácení tohoto majetku zajišťováno generální hypotékou ke všemu majetku manžela. Jinak mohli manželé mezi sebou uzavírat smlouvy, podle starého obyčeje se však *zakazovalo vzájemné darování*. Důvodem zákazu byla patrně obava, aby z nadměrné manželské náklonnosti nedocházelo k neodůvodněným majetkovým přesunům mezi rodinami.

Zákaz se vykládal velmi restriktivně, takže bylo např. *platné darování na případ vdovství* nebo rozvodu, platná byla také všechna *darování, která nezmenšovala majetek dárce* (třeba vzdáním se pozůstalosti, aby ji mohl nabýt manžel), rovněž platily *dary příležitostné*, darování manželovi, aby mohl dosáhnout čestných hodností apod. Darování proti zákazu bylo neplatné a mohlo být požadováno nazpět (žalobou z bezdůvodného obohacení - viz dále).

Mezi manžely bylo dále *zakázáno používat infamujících žalob* (actiones famosae) *a žalob poenálních* (actiones poenales): oprávněný měl místo nich k dispozici jen kondikci „ex iniusta causa" (viz dále), při krádeži potom zvláštní žalobu „actio rerum amotarum", která se podávala po skončení manželství.

a) Dos - věno

232 Věno je majetek, který žena přináší manželovi, aby mu ulehčila výlohy, spojené se zakládáním nové rodiny. *Nejde tedy o darování*, ale o majetkové poskytnutí zvláštní, o samostatnou, osobitou kauzu.

Žena *nemá právní povinnost* věno přinést, římské manželství mohlo vzniknout

i trvat bez věna, a to dokonce i v situaci, že žena vlastní majetek měla - některé zvláštní rysy právní úpravy postavení manželů však alespoň nepřímo ukazují na to, že i podle práva bylo *zřízení věna považováno za žádoucí a běžné*. Tak např. manžel, kterému žena věno nepřinesla, mohl ženě odmítat výživu a zaopatření; manžel nemusil také vracet věno, které mu manželka dala v mylném domnění, že zřízení věna je její povinnost: omyl nebyl v této situaci omluvným důvodem a ženě se žaloba na vrácení věna zamítala.

Věno přijímá manžel, je-li ještě podroben moci otcovské, tedy příslušný *pater familias*, obvykle tchán nevěsty.

Věno zřizuje buď žena sama, anebo jiné osoby za ni. Zřizuje-li věno ženin pater familias, označuje se věno názvem *dos profecticia*, ve všech ostatních případech je *dos adventicia*: tak např. zřizuje-li věno nevěstin dlužník, anebo někdo, kdo chce nevěstě darovat.

Předmětem věna může být všechno, co nějak rozmnoží manželův majetek, tedy věci jakéhokoli druhu, věcná práva k věcem cizím, pohledávky, třeba také ale celý majetek.

Věno lze zřídit různými způsoby. Je-li vypláceno, dáváno (tzv. datio dotis), používá se všech forem převodu vlastnického práva, jestli se však věno pouze slibuje, vyžadoval se ještě v době klasické slib formální (tedy buď stipulace, anebo zvláštní druh slibu bez předchozí otázky, tzv. dotis dictio), protože *příslib věna nebyl samostatnou a žalovatelnou kauzou*. Tou se stal až v 5. století n. l. jako tzv. *pollicitatio dotis*.

/Při zřizování věna mohlo být provedeno odhadnutí a ocenění předmětů, dávaných věnem. Toto ocenění (aestimatio) se provádělo buď *taxationis causa* anebo *venditionis causa*. V prvém případě šlo o to, aby se zjistilo, jakou cenu mají věci, tvořící věno. Stalo-li se potom, že vinou manžela přišly nějaké nazmar, byla jejich cena již předem známa a tak se mohlo předejít event. sporům o výši náhrady.

Ve druhém případě se provedlo ocenění v penězích a pak se na věno nahlíželo tak, jakoby jeho předmětem nebyly dávané věci, ale peněžitá suma, na kterou věci byly odhadnuty. Jinak řečeno, jakoby manžel dotální věci koupil a zaplacenou trhovu cenu obdržel zpátky jako věno. Jedním z důsledků této konstrukce bylo, že manžel po skončení manželství musel ženě tuto oceněnou částku vrátit, a to i tehdy, když dotální věci zanikly náhodou, bez manželovy viny./

233 Původně platilo, že *věno se stává vlastnictvím manžela* (resp. osoby, které je manžel podřízen) a *manžel věnem také mohl volně nakládat*. Omezení zavedla až legislativa Oktaviána Augusta, který manželovi zakázal zcizování dotálních nemovitostí bez souhlasu manželky.

Žena za trvání manželství k věnu žádná práva neměla, pokud pak se v prameneh říká, že věno „iure naturali" (podle práva přirozeného) náleží ženě, míní se tím *obligační nároky na vrácení věna*, které podle pozdějšího práva příslušely manželce poté, co manželství bylo rozvedeno.

V souvislosti s rozšířením „volných" manželství stalo se totiž zvykem, že žena se alespoň *majetkově pojišťovala proti rozvodům* z kdejakých, leckdy docela malicherných důvodů: vymiňovala *si vrácení věna* zvláštním slibem (stipulací), zvaným *cautio rei uxoriae*. Z této praxe se postupem doby vyvinulo pravidlo obyčejového práva, že ženě se věno vrací za všech okolností, a to i když to nebylo

vymíněno. Prostředkem k realizaci tohoto nároku se stala žaloba civilního práva, nazývaná „*actio rei uxoriae*".

Žalobu mohla použít pouze manželka, nárok na vrácení věna se považoval za *její ryze osobní právo*. Manžel (event. jeho dědic) musel vydat věno pouze tehdy, zaniklo-li manželství rozvodem anebo manželovou smrtí, *zemřela-li žena, věno muži zůstávalo*, protože jen jako výjimka platilo, že ovdovělý muž byl povinen vrátit „dotem profecticiam" manželčinu otci.

Vracel-li manžel věno, měl *právo na srážky*, na takřečené retentiones ex dote. Tak mohl z objemu věna odečíst sumu, vynaloženou *na užitečné náklady, na každé dítě si mohl strhnout 1/6 celkového objemu*, maximálně však celkem 1/2 (na čtvrté dítě si tedy již nemohl strhnout nic), *za špatné mravy manželky* mohl odečíst 1/8 nebo 1/6 (první za lehčí, druhou za těžší poklesky), srazit si mohl také *cenu věcí, které mu manželka odcizila*. Zavinil-li rozvod manžel, objem jeho restituční povinnosti se zvětšoval, kromě věna musel vydat i *část dotálního výnosu* a zkracovaly se mu lhůty na vrácení dotálních věcí.

Zajímavé je, že všechna právě uvedená pravidla *neplatila v situaci*, kdy se muž ženě *zavázal prostou stipulací* (cautio rei uxoriae): proti muži příslušela „actio ex stipulatu", která event. mohla stanovit různé modality vracení věna a která za všech okolností přecházela podle obecných pravidel na dědice manželky.

V tomto duchu provedl také poslední reformu císař Justinián. Odstranil „actio rei uxoriae" a na vrácení věna zavedl žalobu, ne právě vhodně nazvanou „*actio ex stipulatu*", která měla místo vždycky, i když slib na vydání věna vůbec nebyl složen. Podle reformy ztratil nárok ryze osobní povahu, *věno se muselo vracet vždycky, i když manželství skončilo smrtí manželky*. Nárok přecházel na manželčiny dědice, byla-li dos adventicia, dos profecticia náležela manželčinu otci. Právo na vrácení věna bylo pro ženu a její děti pojištěno *generálním zástavním právem k majetku manžela*.

b) Pacta dotalia - dotální úmluvy

234 Stranám bylo ponecháno na vůli, aby obecné předpisy o právu věna libovolně modifikovaly. Původně se to mohlo stát pouze formálním kontraktem - stipulací, podle Justiniána i *neformální úmluvou*, tzv. *pactum dotale*. S ohledem na ženy byla však nakonec smluvní volnost přece jen omezována, protože - jak říká klasický právník Paulus „Stát má zájem na tom, aby věna žen byla zabezpečena, protože jim umožňují sňatek" (D 23, 3, 2).

Proto se například žena nemohla vzdát práva na vrácení věna či vůbec nějak zhoršit své postavení, proto také byly neplatné úmluvy, které podstatě věna odporovaly (třeba úmluva, že muži se nemají hradit nutné náklady na věnný majetek, anebo úmluva, že muž musí nahradit plody, které za trvání manželství těžil aj.).

c) Donatio ante nuptias

235 Na východě říše bývalo zvykem, že nejen žena muži, *ale i muž ženě dával při sňatku určitý majetek*, který měl ženu zajistit na případ ovdovění anebo rozvodu

z viny manžela. Za absolutního císařství pronikla tato instituce i do práva římského jako tzv. *donatio ante nuptias* (doslova: darování před manželstvím).

Zpočátku pro ni platily obecné předpisy o darování, zejména musela být realizována před sňatkem, za trvání manželství již byla neplatná. Ale později se připustily výjimky: darování mohlo být rozmnoženo již za trvání manželství, Justinián dokonce dovolil darování zřídit i po sňatku. V souhlasu s tím byl název instituce změněn na „*donatio propter nuptias*" *(tedy darování vzhledem k uzavření manželství)*. Současně odpadla i omezení, platná pro obyčejné darování a celá úprava byla přizpůsobena právnímu režimu věna. Darovaný majetek zůstával po dobu manželství ve vlastnictví manžela, ženě připadal až na případ manželovy smrti, anebo rozvodu, který zavinil manžel. Jestli zemřela žena, anebo jestli manželství bylo rozvedeno z její viny, držel majetek nadále muž a všechna omezení odpadala. Zanikalo také generální zástavní právo, kterým se donatio propter nuptias zajišťovala právě tak, jako se zajišťovalo navrácení věna.

Kapitola druhá: Rodiče a děti

1) Moc otcovská - patria potestas

Byla-li pravomoc otce rodiny nad manželkou - matkou rodiny velmi široká, **236** platilo o dětech, že je vůbec bez hranic. Synové a dcery podléhali svému otci natolik, že jejich postavení bývalo nejednou *přirovnáváno k postavení otroků*, s poukazem na bezmocnost a bezprávnost jedněch i druhých. Platilo to ovšem jenom z hlediska práva soukromého, protože pokud jde o *právo veřejné*, měly děti postavení samostatné, byli to svobodní občané římští, synové se *všemi politickými právy*, včetně práva být volen do nižších i nejvyšších státních úřadů. Mohlo se tedy stát, že magistrát, na veřejnosti uctívaný a vážený, byl ve zdech otcovského domu ubohý, ve všem všudy na otci závislý člověk, se kterým pater familias mohl naložit, jak jen se mu zlíbilo.

Moc otce, které synové a dcery podléhali, byla nazývána *patria potestas* a Gaius o ní ve své Učebnici říká, že je jediná svého druhu, nikde na světě se prý nenajde národ, ve kterém by otcové měli nad svými dětmi tak širokou, tak úplnou moc, jako mají občané římští.

Když Gaius ve 2. století n. l. svůj text psal, měla již sice patria potestas nejednu trhlinu, ještě stále však byla velmi výrazná, ačkoli trvale sestupná tendence jejího vývoje předznamenávala rozpad, který byl posléze zafixován v právu justiniánském.

Ve staré patriarchální rodině měl otec nad syny a dcerami „potestatem vitae **237** necisque" - *právo nad životem a smrtí*. Mrav sice žádal, aby se otec *poradil s příbuznými* a přáteli, než své dítě potrestá, bývalo také zvykem odbývat jakýsi *domácí soud* (iudicium domesticum), právní sankce na příliš tvrdý a svévolný postup otce se však objevily až v době císařské. Otci se pak dovolovalo děti jenom lehce trestat, těžší tresty vyžadovaly úřední schválení, usmrcení dítěte se nakonec od vlády Konstatntina Velkého posuzovalo jako *parricidium* (tj. vražda příbuzného).

Otci bývalo také dovoleno nepřijmout dítě do rodiny, tzv. *ius exponendi* (právo odložit, pohodit dítě) se však *bez omezení praktikovalo jenom při narození dcer*, prvorozená dcera ovšem mohla být odložena pouze tehdy, byla-li nějak tělesně vadná, stejné pak platilo i pro syny.

Za *právo prodeje dětí* (ius vendendi) bývalo používáno ve starší i novější době, dílem ze ziskuchtivosti, často však prostě z nouze. Teprve počátkem 4. století n. l. (za Konstantina) se právo prodeje omezilo jenom na děti novorozené.

Vedle prodejů skutečných docházelo již za rané republiky velmi často i k prodejům jaksi obrazným, které se realizovaly pomocí jednání „per aes et libram", tedy jednáním mancipačním, a to zejména *z titulu noxálního ručení*. Pater familias odpovídal totiž za všechnu škodu, kterou osoby podřízené jeho moci způsobily protiprávním jednáním a proto mu z deliktů těchto lidí vznikala povinnost škodu hradit, event. platit pokutu, na spáchané delikty stanovenou. To někdy mohla být povinnost velmi tíživá a proto zákon ve snaze postavení majitele moci pokud možno ulehčit poskytoval otci výhodu (v pramenech „alternativam facultatem") *vyhnout se této povinnosti vydáním pachatele poškozenému*. Pachatel měl potom v rodině poškozeného postavení „jakoby otroka", převod byl ovšem jen dočasný, protože šlo v podstatě o to, aby svou prací uhradil pokutu či škodu, které svým deliktem propadl. Po dobu „otročení" se posavadní otcovská moc suspendovala, jakmile však byl pachatel propuštěn, vracel se ihned zpátky pod moc svého patris familias.

Jak patrno, mancipace v případě převodu pachatele do rodiny poškozeného nebyla trhem skutečným, ale jenom *formou převodu dočasné pravomoci nad svobodným člověkem* a proto bylo možné tuto mancipaci libovolně opakovat. Ale již Zákon 12 desek stanovil, že prodá-li otec syna třikrát, syn se od otcovské moci osvobozuje. Protože zákon mluvil výslovně pouze o synovi, vyvodili z toho právníci pravidlo, že *dceru a vnuky* a další descendenty je možno zbavit moci otcovské (či moci děda či dalších) *již mancipací jedinou*. Jako jednání ryze formální sloužila potom mancipace různým účelům jiným, např. adopci, emancipaci aj.

Kromě výše uvedených oprávnění patris familias lze jako výron moci otcovské jmenovat ještě toto: právo jmenovat dětem poručníka v poslední vůli (tzv. tutor testamentarius), dát souhlas k zásnubám a k uzavření manželství, také právo ustanovit dětem dědice na případ, že by po smrti otce zemřely v nedospělosti (tzv. pupillární substituce, viz dále v právu dědickém).

238 Z hlediska majetkového platila v římské rodině zásada, že *děti*, které jsou v moci otcovské, *nejsou samostatnými subjekty práv*. Co nabývaly, nabývaly pro otce, synové (a další descendenti mužského pohlaví) se ovšem mohli zavazovat smlouvami a být z těchto závazků žalováni, dcery (a další descendenti ženského pohlaví, včetně manželky „in manu") se však zavazovat nemohly vůbec. Synové sice za kontrahované závazky ručili plně, za života otce rodiny byly však tyto závazky *prakticky nevykonatelné*, protože vzhledem k nezpůsobilosti mít vlastní majetek mohla proti nim být vedena pouze exekuce personální - ta se však od vydání zákona Poeteliova zásadně nepovolovala.

Závazky kontrahované ženami nemohly být žalovány vůbec, stejně jako závazky otroků. Platily proto pouze jako tzv. *naturální obligace*: žalovat se sice nedaly, došlo-li však k jejich splnění, šlo o plnění řádného dluhu a věřitel nemohl být nucen přijaté plnění vrátit (viz dále v právu obligačním).

Závazky, vzniklé z protiprávního jednání (*z deliktu*), byly - jak již výše řečeno - platné a žalovatelné *bez ohledu na pohlaví* a stav pachatele, majetková odpovědnost postihovala ovšem ne pachatele samého, ale majitele moci nad ním. Zákon jeho postavení ulehčoval alternativou buď hradit škodu anebo pachatele vydat.

Patrně podle vzoru této staré úpravy zasáhl praetor i do úpravy odpovědnosti majitele moci za závazky ze smluv či podobných skutečností, které kontrahovali *filii familias* nebo *otroci s pekuliem*. Zavedl totiž v ediktu zvláštní žaloby, zvané *žaloby adjektické* (actiones adiecticiae qualitatis), kterými rozšiřoval odpovědnost za nedeliktní jednání osob alieni iuris i na majitele moci, *nenechal jej ovšem ručit neomezeně*, ale *jenom do výše hodnoty pekulia*, které syn rodiny či otrok spavoval. V některých případech zavedl praetorský edikt i *ručení neomezené*, nebudeme však zatím o této problematice podrobněji mluvit a ponecháme další výklady do partie o právu obligačním.

K postavení dětí třeba doplnit ještě toto: mocenský poměr vylučoval, aby mezi 239
otcem a dětmi vznikala nějaká práva či povinnosti, proto byla i *vyloučena možnost soudních sporů*. Ale protože mezi otcem a syny se někdy mohly utvářet vztahy analogické poměrům smluvním (kontraktním) nebo jakoby smluvním (kvasi-kontraktním), a protože tyto vztahy mohly být účinné i proti osobám třetím, kvalifikovaly se jako tzv. naturální obligace, jak o tom ještě dále uslyšíme.

K závažným změnám v poměru otce k dětem došlo v době císařské. Nejdříve v tom, že již za vlády Oktaviána Augusta byla *otci uložena povinnost zřídit dceři věno*, otec musel také *dětem poskytovat přiměřenou výživu*: povinnost byla sankcionována a její splnění mohlo proto být vymáháno soudně *mimořádným řízením (extraordinaria cognitione)*.

Zhruba ve stejné době došlo také k uznání zvláštního právního režimu pro majetek, který syn rodiny nabyl *v době vojenské služby*, od 4. století n. l. se za zvláštní majetek považovalo také to, *co syn získal ve státních službách*, jako *duchovní* nebo jako *advokát*. Ve 4. století n. l. se rovněž začal oddělovat všechen majetek, který děti nabyly od matky nebo od matčiných příbuzných, časem se oddělila i lucra nuptialia, tj. majetek, který syn nebo dcera získali v manželství (viz dále).

Uvážíme-li, že tyto reformy majetkoprávního postavení dětí byly doprovázeny pronikavými změnami v právním postavení žen - zejména postupnou likvidací poručenství nad ženami a naprostou převahou manželství bez manželské moci - musíme konstatovat, že všechny tyto novoty nebyly nic jiného, než příznaky úplného rozkladu římské patriarchální rodiny a vší její mocenské struktury. Celý proces byl nakonec dovršen v době císaře Justiniána.

Nežli však zásady justiniánské legislativy stručně shrneme, je třeba zastavit se ještě u problému pekulia (peculium), zvláštního odděleného majetku synů rodiny

nebo otroků, a to nejen vzhledem k jeho významu juristickému, ale i historickému.

a) Peculium

240 Peculium byl majetek, který pater familias vyděloval pro své syny či otroky, aby na něm hospodařili, buď podle instrukcí otce či pána, anebo jen podle své vůle. Objektem pekulia mohlo být cokoli, např. pozemek, řemeslnická dílna, dopravní loď, peněžitá částka aj. Oddělením majetku (vytvořením pekulia) se *nic neměnilo na jeho právním režimu*, otci zůstávalo vlastnické právo, syn či otrok měl k pekuliu vztah pouze faktický, proto mohl otec synovi pekulium kdykoli odejmout, proto také syn nadále nabýval pro majitele moci, proto při úmrtí syna či otroka spadalo pekulium zpátky do rodinného majetku a po dlouhá staletí žádná zvláštní posloupnost po synovi nenastávala.

Faktické panství nad odděleným majetkem, samostatné podnikání a hospodaření vlastním jménem dávalo ovšem pekuliu nejednou docela zvláštní charakter. *Bylo posuzováno jako vlastnictví* a jaksi mlčky se začalo předpokládat, že syn či otrok může s pekuliem nakládat jakkoli, zvlášť když se stávalo, že otec nebo pán úplně ztrácel přehled o jednáních, která s pekuliem byla podstupována. A tak ani nepřekvapí, když slyšíme, že již za republiky si *otroci z pekuliárního majetku vykupovali sobodu* od vlastního pána, z této atmosféry vyrůstá pak také přesvědčení, že pán otrokovi či otec synovi *nemůže odejmout pekulium bez vážného důvodu* a udělá-li to, je jeho jednání posuzováno jako nemravné a Římana nehodné. Také propustí-li pán na svobodu otroka anebo emancipuje-li otec syna, aniž bylo co stanoveno o pekuliu, má se za to, že otrokovi i synovi pekulium jako jejich vlastní majetek zůstává.

Pokud jde o pekulia otroků lze konstatovat, že z hlediska vývoje otrokářské společnosti římské to byla forma, která měla zajistit nesvobodným *jistou dávku hospodářské i sociální nezávislosti a stimulovat tak jejich nízkou produktivitu práce*. V době císařské přibývalo otroků, usazovaných na půdě (tedy s nemovitým pekuliem), za absolutního císařství vytvářeli již spolu s kolony zvláštní vrstvu zemědělských producentů, ve kterých se právem vidí předchůdci středověkých nevolníků.

241 Pekulia synů rodiny prodělávala osobitý vývoj od vlády Oktaviána Augusta. Tehdy se poprvé objevila privilegia, která dávala synům rodiny *právo volně pořizovat testamentem* o majetku, který nabyli *za doby vojenské služby* „in castris" (ve vojenských táborech). Později byla synům přiznána také volná dispozice tímto majetkem „inter vivos" (tj. mezi živými) a nakonec uznáno, že syn je vzhledem k tomuto majetku ve stejném postavení, jako pater familias k majetku rodinnému. Majetek dostal sice název *„peculium castrense"* (pekulium táborové), jeho pekuliární povaha se však již projevovala jenom v tom, že nepořídil-li o majetku testamentem syn, spadal tento majetek na otce (tak jako obyčejné pekulium otroka či syna). Teprve v justiniánských novellách bylo stanoveno, že peculium castrense je objektem pravidelné posloupnosti intestátní.

Výhody táborového pekulia se ve 4. století n. l. přenesly rovněž na majetek,

který syn dostal od císaře nebo císařovny, nebo který nabyl ve státních službách, či jako duchovní nebo jako advokát. Takové jmění se označovalo jako *„peculium quasi castrense"* - tedy pekulium stejného charakteru, jako pekulium táborové.

Ale nejen peculium castrense a peculium quasi castrense, majetkoprávní svrchovanost otce rodiny prolamovaly i majetkové komplexy další. Za Konstatntina Velkého byly z otcovy pravomoci vyňaty věci, které děti nabyly od matky *bona materna* či od matčiných příbuzných (bona materni generis). Tyto věci sice připadaly otci, musely však zůstat zachovány dětem a otec je proto nesměl zcizovat. Časem přistoupila i tzv. *bona nuptialia*, to je majetek, který syn či dcera získali sňatkem, tedy např. věno, donatio ante nuptias apod.

V právu justiniánském byl vývoj dovršen vytvořením kategorie, nazvané *jmění adventiční - bona adventicia*. Podle Digest je to majetek, který dítě „nabyde ne z majetkové podstaty toho, jehož moci je podřízeno, ale z jakýchkoli důvodů jiných, ať by majetek získalo štědrostí osudu či vlastní prací a námahou".

Adventiční jmění dětí otec rodiny pouze spravoval a měl k němu právo usufruktu, disponovat s ním však mohl pouze se souhlasem dítěte, bylo-li dospělé, dítě samo potřebovalo zase souhlas otce. Testament o majetku nemohlo dítě pořídit ani se souhlasem otcovým, po smrti dítěte tedy majetek vždycky připadal intestátním dědicům.

b) Vznik moci otcovské

Otcovská moc vzniká buď 1) zplozením v řádném manželství, nebo 2) legi- 242
timací dítěte nemanželského, nebo 3) adopcí - osvojením.

ad 1) Patria potestas vzniká nad dětmi *zplozeními* jak v *manželství „cum manu"*, tak v *manželství „sine manu"*, volném. Je-li matrimonium „iuris gentium", vzniká otcovská moc v případě, že otec spolu s dětmi dosáhne římského občanství.

ad 2) Od 4. století n. l. platilo, že nemanželské děti, zrozené v konkubinátě, mohou být za jistých podmínek *legitimovány* a tím se dostanou do moci svého zploditele. Legitimace se prováděla buď tak, že muž se s bývalou konkubínou oženil a dítě (bylo-li již dospělé) vyslovilo se vznikem otcovské moci souhlas anebo se legitimace povolovala na žádost otce císařským reskriptem, nebyl-li sňatek s konkubínou možný. Prvý způsob měl název „legitimatio per subsequens matrimonium" (legitimace následným manželstvím), druhý „legitimatio per rescriptum principis" (legitimace císařským reskriptem).

ad 3) Otcovská moc mohla být založena také právním jednáním, zvaným *osvojení neboli adopce* (adoptio), přijímal-li někdo cizího člověka za vlastního. Adopce v Římě bývala dvojího druhu: o *arrogaci* (adrogatio, arrogatio) se mluvilo tehdy, byl-li osvojovaný *„persona sui iuris"*, osvojovalo-li se dítě „alieni iuris", jednalo se o *adopci v užším slova smyslu* (adoptio).

Pro adopce obojího druhu platila obecná zásada, vyjádřená v justiniánských Institucích slovy: „Adoptione naturam imitatur" - osvojením se napodobuje příroda. Proto mohli *adoptovat pouze muži*, proto se žádalo, aby *mezi adoptovaným a adoptantem byl věkový rozdíl* nejméně 18 let. Nepovolovala se adopce vlastních

nemanželských dětí (ty měly být legitimovány), také adopce dětí z moci otcovské propuštěných se vylučovala.

Bylo možné adoptovat *jako syna* nebo *jako vnuka*, a to i když adoptant syna neměl, měl-li syny, mohl cizí dítě adoptovat jako vnuka jednoho z nich, ale i jako vnuka bez vztahu k synům. *Adopce s podmínkou* anebo *s doložkou času byla neplatná*. Pro arrogaci se nadto žádalo, aby arrogator neměl vlastní děti a byl stár nejméně 60 let.

243 *Formy osvojení*. Arrogatio se původně prováděla před kuriátními komiciemi, záhy však lidové shromáždění bylo nahrazeno sborem 30 liktorů, za císařství stačila forma císařova reskriptu.

Složitější formu měla adopce dítěte, které bylo podřízeno moci otcovské (adopce v užším smyslu). Otec syna třikrát mancipoval svému důvěrníkovi, ten jej dvakrát z mancipia propustil na svobodu a syn se tak vrátil do moci otcovské, po třetí mancipaci však syna od důvěrníka vindikoval adoptivní otec a pomocí injurecesse jej dostal do své moci. U dcer a ostatních dětí se vindikace prováděla hned po mancipaci prvé.

Jak z pramenů vyplývá, byly tyto ne právě jednoduché postupy zrušeny až v právu justiniánském, kde *k adopci postačuje souhlasné prohlášení obou otců* a souhlas dítěte, je-li dospělé.

244 *Účinky arrogace a adopce*. Při arrogaci vstupuje arrogovaný se svými dětmi do rodiny osvojitele, prodělá kapitisdeminuci a stává se „persona alieni iuris". Jeho majetek přechází na osvojitele, dluhy zanikají, věřitelé jsou však chráněni praetorem (viz výše). Účelem arrogace bývala za republiky obyčejně snaha uchovat staré patricijské rody a kult jejich mrtvých, za císařství se arrogací zajišťovala osvojenému ochrana, pomoc a dědická práva.

Při adopci v užším smyslu nastávala pro adoptovaného „mutatio familiae" (změna rodinné příslušnosti) a kapitisdeminuce. Za Justiniána měla tyto účinky adopce jenom tehdy, adoptoval-li dítě jeho ascendent (tzv. adoptio plena), jakákoli jiná adopce byla pouze adoptio minus plena (adopce neúplná), dítě zůstávalo ve své rodině, zákonná práva dědická však získávalo v rodině osvojitelově.

c) Zánik moci otcovské

245 Moc otcovská zanikala *smrtí otce* nebo *smrtí dítěte*, stejné účinky jako smrt měla i *každá kapitisdeminuce*. Byla-li moc otcovská ztracena zajetím, obnovovala se při návratu právem postliminia.

Také nabyl-li *nad osobou podřízenou moc někdo jiný*, brala patria potestas za své. Tak při adopci, u žen při „in manum conventione", stejně dal-li se otec arrogovat, ztrácel bezprostřední moc nad svými podřízenými.

Uměle bylo možno otcovskou moc rozvázat trojím prodejem syna (podle Zákona 12 desek) a jediným prodejem dcery či descendentů ostatních. Z tohoto pravidla vyvodila pravověda formální jednání, kterým bylo umožněno zbavit dítě moci otcovské a udělat z něho osobu svéprávnou (sui iuris). Postupovalo se stejně jako při adopci, po třetí mancipaci, která rozvázala otcovskou moc, dal si však otec „prodaného" mancipovat nazpět, aby jej sám mohl propustit „ex causa

mancipi". Tím si totiž zachovával quasipatronatus (jakoby patronát, tj. vztah podobný vztahu patrona k propuštěnci), který měl význam v právu dědickém.

Složité jednání, nazvané *emancipace (emancipatio)* bylo praktikováno až do doby císařské, kdy je nahradil nejdříve císařský reskript (emancipatio Anastasiana), později soudní *insinuace*, to je *oficiální zápis do soudních knih* (emancipatio Iustiniana).

Emancipací zaniká otcovská moc, propuštěný podstupuje kapitisdeminuci, jeho posavadní agnátské vztahy se ruší, trvají pouze pouta pokrevenská. Na děti emancipovaného se propuštění nevztahuje, stanou se přímo podřízenými otci rodiny (typicky svému dědovi).

Patria potestas zanikala někdy *dosažením vysoké kněžské či úřední hodnosti* (obojí až v době císařské), mohla být také zrušena *úředním výrokem z trestu* (např. odložil-li někdo dítě anebo užíval-li otec dceru ke kuplířství).

2) Děti nemanželské

Nemanželské děti *jakoby neměly otce*: zploditeli nad nimi nevznikala otcovská 246
moc, neměl ani vůči nim nějaké povinnosti, dokonce nebyl ani považován za jejich kognáta. „Iura cognationis" se uznávala *jen ve vztahu k matce a jejím příbuzným*, agnáty nebyly děti vůbec, a to ani v rodině matčině.

O něco lépe žily v době císařské *děti narozené z konkubíny*. Právo je označovalo názvem „*liberi naturales*", vůči otci měly nárok na výživu, mohly také být otcem legitimovány.

3) Poručenství a opatrovnictví

Poručenství a opatrovnictví jsou staré instituce, které vyrůstají ze zkušenosti, 247
že leckdy lidé svéprávní (sui iuris), nikomu nepodřízení, nejsou s to řádně spravovat své záležitosti a potřebují proto pomoci: buď pro svůj věk, nebo pro nějakou nemoc či tělesnou vadu, také „pro slabost pohlaví", lehkomyslnost apod.

Římské právo poskytovalo takovým občanům pomoc ve dvou formách, které měl zafixovány již Zákon 12 desek: jednou formou bylo *poručenství - tutela*, druhou *opatrovnictví - cura*.

Poručenství mívalo dvě podoby: jednalo se buď o poručenství nad nedospělci (tutela impuberum), anebo o poručenství nad ženským pohlavím (tutela mulierum). Opatrovnictví bývalo ve formách daleko bohatší, od opatrovnictví nad šílencem (cura furiosi) až po opatrovníka pro jedno jednání (curator ad actum).

Poručenství nad nedospělci vykonávali ve starší době výlučně agnáti, později 248
za republiky se poručenství pokládalo za zvláštní veřejný úřad (munus publicum), který dával poručníkovi nad poručencem nemalá práva, ukládal mu však i leckdy obtížné a náročné povinnosti. Úkolem poručníka - tutora - je starat se o osobu nedospělého a jeho výchovu, hlavně však je tutor povolán k tomu, aby *vedl správu poručencova jmění*.

Při výchově nedospělce nehrál tutor hlavní úlohu, výchova dítěte se přenechávala především matce a potom vůbec příbuzným, od tutora se očekávalo vlastně jenom zajištění hmotných prostředků, zato *správa majetku* (tzv. *gestio nebo*

administratio) ležela na tutorovi výlučně. Tutor ji vykonával buď vlastním jménem jako náhradník (a pak samozřejmě platila obecná pravidla o náhradnictví - viz výše), anebo poručenec jednal sám a tutor svou přítomností jen dodával jeho jednání náležitou váhu („auctor fit"). Tato takzvaná *interpositio auctoritatis* se užívala hlavně tehdy, když poručenec byl již dospělejšího věku - infantia maior a je to znak, který výrazně odlišuje tutelu od opatrovnictví, kde podobné součinnosti při jednání zásadně nebylo třeba (viz dále).

Při správě poručencova majetku byl poručník vázán některými obecně platnými zákonnými zásadami, měl např. poručencův majetek ukládat ve venkovských pozemcích, podle nařízení císaře Severa z roku 195 n. l. nesměl tutor venkovské a předměstské pozemky poručencovy zcizovat, zákaz zcizování byl později rozšířen i na některé objekty další, sám pro sebe nesměl od poručence nic nakupovat, jeho peněz nesměl užívat, z poručencova majetku nemohl nic darovat aj.

Za škody, poručencovi zlovolně nebo hrubou nedbalostí způsobené, odpovídal turor podle Zákona 12 desek dvojnásobkem jejich hodnoty, ve vyspělém právu se poměr mezi poručníkem a poručencem posuzoval jako zvláštní druh smlouvy, jako kvasikontrakt, ze kterého se po skončení tutely propouštěla *actio tutelae directa* (poručence proti poručníkovi), která byla infamující a mířila na vydání všeho, čeho tutor ze své funkce nabyl a na náhradu škody, kterou způsobil, a vedle ní *actio tutelae contraria* (poručníka proti poručenci) na náhradu nákladů a zproštění břemen, s výkonem tutely spojených.

Než funkci nastoupil, měl tutor pořídit inventář poručencova majetku a zajistit rukojmím, že majetek zůstane neztečen, podle Justiniána musel tutor i přísežně slíbit, že své povinnosti bude plnit řádně.

Poručník býval jediný, bylo však možno povolat i *poručníků více* (contutores - spoluporučníci). Potom mohli vést správu majetku společně a odpovídali solidárně, anebo jeden fungoval jako tutor gerens (poručník jednající) a ostatní jenom dozírali (tutores honorarii).

Podle způsobu povolání k úřadu se poručníci rozlišovali takto:

a) *tutor testamentarius* byl povolán testamentem majitele moci otcovské, který „verbis imperativis" určoval poručníka těm nedospělcům, kteří se po jeho smrti stanou osobami sui iuris;

b) *tutor legitimus* byl povoláván zákonem, nebyl-li určen poručník testamentem. Bývali to nejbližší agnáti, povolávaní stejně, jako při posloupnosti intestátní;

c) nebyl-li ani tutor testamentarius ani tutor legitimus, *určoval poručníka úřad*, proto také prameny mluví o *poručníkovi daném (tutor dativus* neboli poručníkovi atiliánském (podle zákona Atiliova, který ve 2. století př. n. l. tuto praxi zavedl).

Převzít poručenství se považovalo za *občanskou povinnost*, od které osvobozovaly jen zákonem stanovené důvody. Např. více jak 70 let věku, větší počet vlastních dětí a některé další. Poručníkem se nemohl stát věřitel poručenců, nezletilec, marnotratník, člověk hluchý, němý a hloupý, poručníky také nemohly být ženy (kromě matky a báby v době poklasické), ani vojáci, mniši a biskupové nebyli připuštěni.

Poručenství končilo smrtí nebo kapitisdeminucí tutora či poručence, dospělostí poručencovou, také bylo možné sesazení poručníka z moci úřední.

Poručenství nad ženami - tutela mulierum bylo upraveno již v Zákoně 12 desek, **249** kde se také uváděl důvod zvláštního opatření: levitas animi - lehkovážnost ducha, která nedovoluje ženám, aby rozumně a řádně spravovaly své záležitosti a hospodařily se svým majetkem. Proto jenom panny bohyně Vesty bývaly samostatné a nikomu nepodřízené.

Jinak měla žena vždycky podléhat pravomoci muže, obyčejně nejdříve otce, později manžela, nebyl-li ani jeden ani druhý, tedy poručníka - a to *zásadně bez ohledu na věk*.

Tutor se určoval stejně, jako nedospělcům, povinnosti byly však méně náročné: měl „auctoritatem interponere" při závažných jednáních, jež žena vedla, např. při zcizování mancipační věci, při uzavírání smluv, při nastoupení dědictví, také uzavírala-li žena matrimonium cum manu aj.

Jak se však rozkládala římská patriarchální rodina, *nabývaly ženy stále větší společenské nezávislosti a hospodářské samostatnosti* a význam tutely upadal. Z poručníků se stávaly loutky, které bylo možno obcházet či donutit k souhlasu, ženy dostávaly právo vybírat si poručníky samy, tutores legitimi byli za císaře Claudia vůbec zrušeni. To, co ve své Učebnici píše o poručenství nad ženami Gaius, je jistě velmi výmluvným dokladem, jak tato instituce byla již zbytečná. V době poklasické také vůbec zmizela.

Opatrovnictví - cura bylo známo také již velmi dávno. Podle Zákona 12 desek **250** se praktikovalo na ochranu lidí duševně nemocných a marnotratníků.

Cura furiosi (opatrovnictví nad šílencem) je v Zákoně 12 desek nazýváno „cura agnatorum et gentilium" (opatrovnictví agnátů a rodových příslušníků). Opatrovník - curator pečoval nejen o majetek, ale měl na starosti také osobu šílence. Správa majetku se vedla podle stejných zásad, jako při poručenství, *opatrovník* však vzhledem k povaze nemoci *zpravidla jednal sám*. Uzdravením nemocného cura končila, měl-li šílený jenom „světlé okamžiky" (intervalla delucida), cura trvala, po dobu uzdravení se pouze její výkon zastavoval.

Rovněž *opatrovnictví nad marnotratníkem (cura prodigi)* bylo známo již Záko- **251** nu 12 desek. Zřizovalo se nad mužem „sui iuris", který *rozhazoval majetek po předcích zděděný*, tedy jaksi kmenový majetek rodiny. To, co získal z vlastních prostředků nebo vlastní prací, omezením nepodléhalo a kurátor takovému člověku mohl být zřízen pouze v případě, že z marnotratnosti *hrozila jeho rodině bída*. Podoba opatrovnictví nad marnotratníkem je určena jeho účelem: kurátor je povinen kontrolovat a schvalovat jen majetkoprávní jednání, naproti tomu všechna práva nemajetkové povahy vykonává prodigus docela svobodně. *Opatrovníka určuje úřad* (je to tedy cura dativa), opatrovnictví však končí bez úředního zásahu, prostě tím, že se marnotratník polepší.

Cura debilium (opatrovnictví nad ochromenými) se zřizovalo nad osobami, **252** kteréb byly stiženy nějakou tělesnou vadou anebo trvalou nemocí. Okruh působnosti opatrovníka se určoval podle konkrétních okolností toho kterého případu.

Cura ad actum byl zvláštní případ opatrovnictví *pro jedno jediné právní* **253**

jednání. Jeho potřeba se objevila na počátku doby císařské, kdy osobám nezletilým byl stanoven povinný souhlas opatrovníka, jestliže přijímaly dědictví, vedly proces anebo inkasovaly pohledávky. Protože nezletilec se mohl platně zavazovat a kurátora principiálně mít nemusel, určoval se mu v těchto výjimečných případech opatrovník „ad actum" (ad certam causam).

254 *Opatrovnictví nad nezletilci (cura minorum)* bylo zavedeno zákonem Plaetoriovým ve 2. století př. n. l. Kurátor se zřizoval proto, aby často nerozvážně jednajícího mladého člověka, k právnímu jednání již plně způsobilého, ochraňoval, zejména před různými úskoky a podvody, kterým nezkušení bývali nejednou vystavováni. Podle Plaetoriova zákona se *curator minoris* zřizoval jen na zvlášť zdůvodněnou žádost nezletilce. Právo doby císařské zvláštní důvody nežádalo a opatrovníky horlivě doporučovalo, setrvalo však na stanovisku, že curator je fakultativní, že jej tedy nezletilec může, ale nemusí mít.

Opatrovník dával nezletilci *souhlas k jednání*, ne však přítomností při jednání samém, jako při tutele, ale *jakoukoli formou, předem, dodatečně*, i při jednání ovšem také. Vedl rovněž správu nezletilcova majetku, a sice podle stejných zásad, jako při tutele, zákazy zcizovat venkovské a předměstské pozemky podle nařízení císaře Severa se dokonce vztahovaly nejen na opatrovníky nezletilců, ale i na nezletilce, kteří opatrovníka vůbec neměli.

Cura minorum byla *vždy cura dativa*, tedy úřadem daná, a to i tehdy, když opatrovník byl jmenován z příbuzných nebo podle přání otce. Z řady dalších forem opatrovnictví uvedeme nakonec ještě kurátora, který mohl být jmenován *těhotné ženě* - nazýval se *curator ventris*. Jeho posláním byla *péče o majetkové zájmy „nascitura"*, dítěte, které se mělo narodit.

Oddíl IV. Práva věcná

Úvod

255 Pojednání o věcných právech zahrnuje v literatuře římského práva tradičně výklad o právu vlastnickém a věcných právech k věci cizí. Obecný pojem věcných práv (iura in re) je charakteristický pro právní vědu vzniklou na podkladě římskoprávních pramenů; sám však není starověkého původu. Jeho konečné rozpracování je zásluhou pozdějších středověkých a dalších římskoprávních škol a došlo k němu až v proudu tak řečené recepce římského práva.

Je výrazem toho, co si zcela nepochybně uvědomovali již klasičtí římští právníci, i když svoje představy tlumočili jinými výrazovými prostředky. K běžným poznatkům o úrovni římského právního myšlení náleží skutečnost, že rozhodujícím hlediskem, kterým se řídila většina tehdejších právně teoretických úvah nebyl pojem subjektivního práva (např. práva vlastnického), nýbrž daleko více *způsob* - řečeno moderním jazykem - *jakým byla tato práva chráněna*. Proto ve středu pozornosti, zvláště klasických právníků, stála vždy otázka, *jakou žalobou* je to nebo ono právo chráněno.

256 Co dovolilo římské právní vědě nejdříve poznat společnou povahu práv, která pozdější doba označila jako práva věcná, byla okolnost, že byla chráněna žalo-

bami, které Římané považovali *za žaloby věcné, za actiones in rem*. Příznačné pro ně bylo to, že jimi bylo před soudem uplatňováno *právo k věci*. Zmíněné žaloby tedy nesměřovaly proti osobě žalovaného jako proti někomu, kdo má jistý závazek, který je povinen splnit. K tomu cíli sloužila druhá skupina žalob - *žaloby osobní, actiones in personam*, které Římané považovali za protiklad věcných žalob. Věcná žaloba nenutila žalovaného ke splnění určité povinnosti, nýbrž k tomu, aby *respektoval právo žalobcovo k věci*. Výstižnou zkratkou to ostatně vyjadřoval její latinský název - actio in rem: doslovně vzato žaloba „do věci", volněji vyjádřeno, žaloba směřující k věci.

Způsob právní ochrany věcných práv tak v římském právu starší a klasické doby odrážel vše, co bylo vlastní jejich povaze. V prvé řadě jejich *trvalost*, tedy to, že šlo *o oprávnění, která právo zajišťovalo jako trvalý* nebo alespoň *značně dlouhodobý vztah osoby k věci*. Proto také věcné žaloby římského práva chránily tyto vztahy jako oprávnění, která se odlišovala od všech ostatních právních vztahů, jež mohly k věci vzniknout. Zvláštností takového oprávnění byla jeho *výlučnost*, poskytující oprávněnému možnost *vyloučit kohokoliv z jakéhokoliv působení na věc*, které by bylo shodné s obsahem jeho oprávnění.

Pojem věcných práv nevyjadřuje tedy obecně vztah k věci; věcné právo není 257
věcným proto, že se týká věci, nýbrž proto, že se věci týká zvláštním způsobem; zajišťuje oprávněnému trvalý a výlučný vztah, který se liší od všech ostatních právních vztahů, jejichž předmětem by se mohla věc stát.

Česká literatura římského práva tuto povahu věcných práv vyjadřovala zpravidla tím, že o nich hovořila jako o právních panstvích (srov. níže). Z hlediska obecné teorie práva můžeme o nich mluvit jako *o právech absolutních* na rozdíl od oprávnění vyplývajících z obligačních vztahů, která jsou v tomto pohledu považována *za práva relativní*. Rozdíl obojího lze pak velmi názorně ukázat - i to náleží k zakořeněným a dobrým zvykům římskoprávní literatury - na rozdílném postavení římského usufruktuáře a pachtýře: usufruktuář mohl svoje oprávnění prosadit proti každému sám, pachtýř jen prostřednictvím propachtovatele.

Pojem věcných práv odvozených z římskoprávních pramenů se udržuje v odborné literatuře dodnes a užívá se všude tam, kde má být zdůrazněna zvláštní - jinak řečeno věcněprávní - povaha určitého oprávnění.

Kapitola první: Právo vlastnické

1) Římské pojetí vlastnického práva

Vlastnictví je *právní panství;* je *všeobecné, přímé a výlučné*, jeho předmětem 258
jsou *věci hmotné*. Slovo „panství" působí podle toho, jak se dnes vyjadřujeme, poněkud cize, pro pochopení římského pojetí vlastnického práva má však rozhodující význam. Římané se nevěnovali příliš teoretickým úvahám o podstatě vlastnického práva. Spíše se soustřeďovali na to, jaká oprávnění vlastníkovi poskytuje a jak je vlastník může prosadit. Místo teoretické, abstraktní definice vlastnického práva se v pramenech proto nejčastěji setkáváme s prostým označením vlastnictví jako *„proprietas" či - ještě častěji - „dominium"*. Prvý z uvede-

ných výrazů naznačuje, že věc je někomu výlučně vyhrazena, že je jeho „vlastní", druhý zdůrazňuje, že vlastník je „pánem" (dominus) věci, že jeho vztah k věci je „panstvím" nad ní. Právě tento, pro římské chápání vlastnického práva tak příznačný rys, jenž podtrhuje jeho mocenský ráz, činí z římského chápání vlastnického práva jakési vzorové pojetí soukromovlastnického vztahu. Tím je také odůvodněno, proč římské pojetí vlastnického práva vystihujeme jako právní panství.

Vlastník, jenž je pánem své věci, může s ní nakládat jakkoli, může na ni působit jakýmkoliv myslitelným způsobem. Vlastnictví je tedy *všeobecným právním panstvím.* Vlastníkovo působení na věc má ovšem své typické projevy. Vlastník věc především *fakticky ovládá - drží;* dále ji *užívá,* a to buď běžným způsobem, pak hovoříme o prostém užívání, nebo ji užívá tak, že těží její plody - v tomto případě hovoříme o tom, že vlastníkovi je vyhrazeno *požívání věci;* důsledkem jeho mocenského vztahu k věci je i to, že *může věc zničit.* Pozdější právnická terminologie, navazující na římskoprávní prameny, vyjádřila tyto hlavní projevy vlastníkova působení na věc latinskými výrazy: ius possidendi, ius utendi, ius fruendi, ius abutendi.

Pro římské a z římského práva později odvozované pojetí soukromého vlastnictví je však příznačné, že podstata vlastnictví jako všeobecného právního panství je chápána jako něco, *co překračuje pouhý součet* těchto typických projevů vlastnického vztahu. Její plnost a absolutnost nemůže žádný z těchto projevů zcela vystihnout. Podstata vlastnického vztahu, která je vyjádřena jeho povahou všeobecného právního panství, spočívá tedy v něčem jiném - právě v tom, že vlastník může na věc působit jakkoli, jakýmkoliv myslitelným způsobem; míru tohoto působení nemůže tedy postihnout žádný, byť sebeúplnější výčet jednotlivých projevů vlastnického práva. Jinak řečeno: mluvíme-li o tom, že vlastník věc drží, užívá, požívá atp., není tím ještě vyjádřena podstata vlastnického práva, neboť ta se skrývá v *celkovém, všeobecném a ničím neomezeném působení na věc.*

Vlastnictví je *přímým právním panstvím.* Vlastník k tomu, aby svoje vlastnické právo uplatnil, nepotřebuje ničí pomoci či prostřednictví. Vlastník může svoji věc kdykoliv a kdekoliv uchopit a tak uplatnit svoje právo. Podle původního římského nazírání to mohl učinit *i svépomocí* (srov. k tomu i rozdílné postavení žalovaného při římské věcné a osobní žalobě).

Vlastnictví je *výlučným právním panstvím.* Vlastník může vyloučit jakékoliv jiné působení na věc, neboť věc, která je předmětem vlastnictví, je výlučně vyhrazena jemu. Je tedy nemyslitelné, aby na věc, která je předmětem vlastnického práva, působil - kromě vlastníka - ještě někdo jiný.

Všechny právě vylíčené znaky vlastnictví jako právního panství - jeho všeobecnost, přímost a výlučnost - je však třeba chápat jako *znaky pojmové, teoretické.* Dobře si toho byli vědomi již římští právníci, kteří proto počítali s tím, že *vlastník může být omezen* ve svém působení na věc; a to buď tím, že k věci má jisté oprávnění věcněprávního charakteru osoba jiná, anebo tím, že vlastník při výkonu svého vlastnictví naráží *na stejně neomezená práva* druhých vlastníků k předmětům jejich vlastnictví. Zejména tyto vzájemné střety vlastníků rozmanitých věcí

řešilo římské právo již velmi záhy řadou normativních pravidel, která pak dále uváděla v život dalšími zásadami římská právní věda.

V jednom však římští právníci neopouštěli nikdy teoretickou koncepci **259** vlastnického práva jako pojmově neomezeného právního panství. A to v tom, co bylo později vyjádřeno pojmem *elasticita neboli pružnost vlastnického práva.* Je-li vlastnické právo omezeno - např. tím, že k věci, která je předmětem vlastnictví, existuje věcné právo k věci cizí - pak jakmile toto omezení odpadne, rozšiřuje se vlastnictví samo, pružně, tedy bez jakéhokoliv prostřednictví či zvláštního úkonu, do své pojmové neomezenosti.

Pro *omezení vlastnictví* měly zvláštní význam *povinnosti, které vlastníkovi* **260** *ukládaly normy římského právního řádu.* V celku lze rozlišovat dvě skupiny takovýchto předpisů: jednak pravidla, která omezovala vlastníka v *zájmu veřejném,* jednak ustanovení, která jej omezovala v *zájmu jiných vlastníků,* tedy v zájmu soukromém.

V prvém případě šlo většinou o pravidla, která odpovídají dnešním předpisům *správního práva, zvláště pak práva stavebního.* Vlastníci městských pozemků byli omezeni tím, že ve městech měl být mezi stavbami zachován určitý prázdný prostor - tzv. ambitus, jehož šíře byla již podle Zákona 12 desek stanovena rozměrem 5 stop. Stavebněprávní předpisy určovaly ve městech rovněž jistou výši staveb, která neměla být překročena. Zvláštními příkazy bylo také omezováno bourání domů. Vlastník pozemku byl omezen i tím, že nesměl zrušit hrob, který se na pozemku nalézal, a navíc byl povinen umožnit k němu přístup. Jiné z takovýchto omezení - rovněž velmi staré, neboť i je zachycuje Zákon 12 desek - ukládalo vlastníkům pozemků u veřejné cesty povinnost cestu opravovat s tím, že bude-li cesta ve špatném stavu, musí vlastník strpět, aby se chodilo po jeho pozemku. Omezeni byli i vlastníci pozemků, které tvořily břeh veřejné řeky.

Pro právě vylíčená omezení vlastnického práva hledala právní věda pozdějších století někdy i zvláštní pojmenování a mluvila o *tzv. zákonných neboli legálních služebnostech.*

Tam, kde je vlastník omezován ve *prospěch jiných vlastníků,* jde většinou **261** o pravidla, která omezují vlastníka pozemku ve *prospěch jeho sousedů.* Souhrně se proto tyto zásady zpravidla označují jako *právo sousedské.*

V prvé řadě významnou byla otázka tzv. *immissí,* která je dodnes živá. Jde o to, zda vlastník je či není povinen snášet vnikání prachu, kouře, zápachu či hlomozu na svůj pozemek. Omezení se připouštělo jen tehdy, jestliže k immisím docházelo v důsledku běžného užívání sousedního pozemku. Byla-li dotčená míra překročena - např. tím, že vnikání bylo způsobeno zvláštním provozem nebo snahou zlovolně šikanovat souseda - mohl se vlastník každému takovému vnikání opřít. Vlastník pozemku musel také snášet *vyborcení sousedovy zdi* do prostoru nad svým pozemkem (srov. římské pojetí pozemku jako nemovité věci, která vedle povrchu zahrnuje i prostorový výsek nad ním), pokud nepřesahuje určitý rozměr (1/2 stopy).

Některé z těchto zásad *sousedského práva* byly velmi staré a opíraly se o Zákon 12 desek. Byla to především ustanovení *o přesahu větví* na sousední pozemek.

U polního pozemku byl vlastník povinen snášet přesahování vyšší než 15 stop; nižší větve si mohl oklestit a dříví ponechat. Zákon 12 desek pamatoval i na to, že vlastník je povinen dovolit sousedovi *přístup na svůj pozemek každý druhý den,* aby si mohl sebrat plody tam přepadané. Všechny tyto povinnosti bylo možno vynutit zvláštní žalobou, později interdiktem o ořezání stromů (de arboribus caedendis) či „sběru žaludů" (de glande legenda - žaludů proto, že šlo o důležité krmivo). U polních pozemků byl vlastník povinen dále strpět, aby jeho soused při obdělávání svého pozemku - např. při otáčení pluhu - překročil hranici pozemku o 2 1/2 stopy; mezi pozemky tak vznikala mez - bylo to tak řečené confinium - v šíři 5 stop. Konečně vlastník pozemku nesměl měnit přirozený odtok dešťové vody ke škodě svého souseda.

2) Spoluvlastnictví

262 Vlastnictví jako výlučné právní panství brání každému - kromě vlastníka - v jakémkoli působení na věc. Je tedy nepředstavitelné, aby k jedné věci existovalo několik vlastnických práv. Vlastnické právo jednoho vlastníka by pak nutně vylučovalo vlastnictví ostatních. Je však možno, aby jediné vlastnictví k věci vzniklo zároveň u několika osob, např. tím, že věc, která je reálně nedělitelná, přejde dědickou posloupností na několik spoludědiců. Pak vzniká vztah označovaný jako *spoluvlastnictví či communio nebo condominium.*

Spoluvlastnictví je tedy *jediný vlastnický vztah* stejně jako vlastnictví jediného vlastníka; rozdíl je však v tom, že u spoluvlastnictví je subjektem tohoto vztahu několik osob - spoluvlastníků, kteří všichni dohromady mají společné právní panství nad věcí. Každý z nich má tedy stejná oprávnění, jaká náleží vlastníku, je však omezen při jejich výkonu stejnými právy ostatních.

Vzájemný poměr spoluvlastníků musí být určitým způsobem určen. K tomu slouží *spoluvlastnický podíl,* který vyjadřuje míru účasti jednotlivých spoluvlastníků ve společném vlastnickém vztahu. Právě proto, že vystihuje jen míru této vzájemné účasti, je *podílem ideálním* tedy myšleným či pomyslným; latinsky vyjádřeno je to *pars pro indiviso,* tedy část toho, co je nedělitelné.

263 *Spoluvlastnický podíl* je určen jako kvota (pars quota), tedy jako díl, jehož velikost se stanoví zlomkem. Spoluvlastnický podíl má význam hlavně pro řešení otázky, v jakém poměru se mají spoluvlastníci podílet na výtěžku ze společné věci a jak se mezi ně mají dělit náklady na její udržování.

Svým podílem může spoluvlastník *nakládat volně. Může jej zcizit,* a to i proti vůli ostatních spoluvlastníků, může k němu *zřídit i věcné právo* k věci cizí, ovšem jen takové, jehož povaha to dovoluje (např. právo požívací nebo právo zástavní). Také procesně mohl spoluvlastník uplatnit právo ke svému podílu, *mohl např. svůj podíl vindikovat* i proti druhému spoluvlastníku, aby jej donutil uznat jeho právo. Vzdal-li se jeden ze spoluvlastníků svého podílu - např. tím, že propustil dílčí manumissí společného otroka - *docházelo k tzv. akrescenci,* tedy k tomu, že uprázdněný podíl *přirůstal* k podílům ostatních spoluvlastníků, a to v poměru k jejich velikosti.

264 *Nakládání společnou věcí,* jehož účinky postihovaly věc jako celek, vyžadovalo

zásadně *souhlasné vůle všech* spoluvlastníků. Souhlas mohl být projevem výslovně nebo i mlčky. Dispozice přesahující běžnou míru užívání, stejně jako zcizení věci vyžadovaly samozřejmě výslovného souhlasu a původně zřejmě i společného, časově jednorázového spolupůsobení všech spoluvlastníků. Později se sice připouštělo, aby jednotliví spoluvlastníci jednali odděleně, ovšem právní účinky týkající se věci jako celku nastávaly teprve uskutečněním *poslední dílčí dispozice.*

Souhlas spoluvlastníků byl výrazem jejich shodné vůle. Projevit ji proto musili všichni spoluvlastníci bez ohledu na výši podílů; princip většiny se počal uplatňovat až v justiniánském právu.

Výjimečně mohl svým jednáním vyvolat účinky pro ostatní spoluvlastníky i jeden z nich, např. šlo-li o procesní ochranu společného práva. Rovněž ve starých formách spoluvlastnictví, jaké vznikaly mezi nejbližšími dědici (tzv. societas ercto non cito), bylo možno, aby jeden spoluvlastník jednal s účinky pro všechny.

Ne každá disposice společnou věcí byla určena spoluvlastnickým podílem. Při *běžném užívání* společné věci se k velikosti spoluvlastnického podílu zpravidla nehledělo, nutný nebyl ani předchozí souhlas ostatních spoluvlastníků. Spoluvlastník však býval vždy omezen, ani ne tak výší svého podílu jako hlavně *faktickou konkurencí* ostatních spoluvlastníků. Navíc, jedná-li na svůj vrub, tedy bez předchozího souhlasu ostatních, vydává se v nebezpečí, že dojde ke střetu zájmů a ostatní spoluvlastníci mu jeho působení na věc zakáží.

Spoluvlastnický vztah bylo možno zrušit zvláštní žalobou, zvanou actio communi dividundo. Tato žaloba vedla původně vždy ke zrušení spoluvlastnictví, řízení o ní bylo *tzv. iudicium duplex:* každá ze stran měla *postavení žalobce i žalovaného zároveň.* Při jejím projednání rozdělil soudce mezi spoluvlastníky věci, které byly dělitelné; věci nedělitelné přiřkl některému ze spoluvlastníků a ostatním přiznal náhradu. Současně byly vyřízeny i další osobní nároky spoluvlastníků, např. nároky, které měli vůči sobě navzájem z nákladů vynaložených na společnou věc. Později v právu justiniánském bylo možno tuto žalobu užít i tak, že spoluvlastnický poměr zrušen nebyl; žalobou se pak vyřizovaly jen vzájemné nároky mezi spoluvlastníky, popř. upravovaly neshody, ke kterým mezi nimi došlo.

3) Druhy vlastnictví a formy jeho právní úpravy

Uvažujeme-li o teoretické koncepci vlastnického práva, jak vyplývala 265
z římskoprávních pramenů, nelze o druzích vlastnického práva v pravém slova smyslu hovořit. Římské právo znalo v tomto směru jen jediné vlastnictví, které bylo všeobecným právním panstvím. Současně však nelze popřít, že v průběhu vývoje římského práva vznikaly vztahy, které počaly být teprve postupně chráněny jako vztahy vlastnické. Jak známo, římské právní myšlení považovalo vždy za rozhodující především otázku právní ochrany určitého práva či právního vztahu. Proto také rozdíly, které mezi těmito vztahy byly pociťovány, byly především *rozdíly v jejich právní ochraně.* O druzích vlastnictví ve vývoji římské-

ho práva lze tedy hovořit právě jen z tohoto hlediska, tedy *z hlediska právní ochrany a nikoli z hlediska pojmové, teoretické koncepce vlastnického vztahu.*

266 *Kviritské vlastnictví - dominium ex iure Quiritium* nebo také jen *civilní vlastnictví* bylo vlastnickým vztahem, jenž byl chráněn římským právem civilním, nejstarší a původní složkou římského právního řádu. Bylo to všeobecné právní panství, jehož subjektem mohl být *toliko římský občan.* Jeho ochrana se uskutečňovala procesními prostředky civilního práva, zejm. *civilní vlastnickou žalobou neboli reivindikací.* Převáděno mohlo být kviritské civilní vlastnictví jen formálními způsoby nabytí vlastnického práva, které byly zakotveny v civilním římském právu, původně tedy zásadně jen mancipací, později pak injurecessí.

Kviritské vlastnictví bylo od počátku individuálním právním panstvím. Jeho vývojové kořeny vycházejí nepochybně z doby, kdy se začaly v původní římské společnosti rozkládat kolektivní formy rodového a rodinného vlastnictví. Lze se domnívat, že kviritské vlastnictví bylo nejdříve uznáno *jen u věci movitých,* zejména pak u těch, o kterých pozdější doba hovořila jako o věcech mancipačních.

Vlastnictví k půdě se vyvíjelo na přechodu od prvobytně pospolných forem k individuálnímu vlastnictví pomaleji. Nejdříve se individuální vlastnický vztah prosadil zřejmě k pozemku, na kterém stál římský dům se zahradou. Takovýto pozemek se nazýval heredium, patrně proto, že původně byl *sice zděditelný,* nikoli *však zcizitelný.* Jeho výměra byla poměrně malá: obnášela 2 jitra (bina iugera). Římská historická tradice přičítala příděl těchto domovních pozemků samotnému zakladateli Říma Romulovi, který je prý rozdělil mezi prvotní Římany při založení města.

Představa přídělu půdy, který provádí veřejná státní moc, měla v římském právním životě i římském právním myšlení svoje pevné místo. Pro římské nazírání je totiž charakteristické, že římská státní ideologie vycházela z předpokladu, že veškerá půda byla původně ve státním vlastnictví a byla jednotlivcům přidělována. Skutečně také v době již opravdu historické se setkáváme s tím, že vedle individuálního soukromého vlastnictví k půdě - byl to tzv. *ager privatus* - existuje půda ve státním vlastnictví - tzv. *ager publicus.* Ze státní půdy byly pak jednotlivcům pozemky přidělovány neboli asignovány (adsignatio) do individuálního soukromého vlastnictví. Naznačená praxe zůstala omezena jen na Italii; jen italské pozemky - praedia in solo Italico - byly asignovány a považovány za věci mancipační.

S provinční půdou, i když se považovala také za státní vlastnictví (u císařských provincií za vlastnictví císařovo) bylo nakládáno jinak. Provinční půda nebyla přidělována asignacemi, nýbrž zpravidla ponechávána dosavadním držitelům. Jejich vztah k půdě je možno považovat za zvláštní druh provinčního vlastnictví. Obsahově se původně lišilo od vlastnictví kviritského, neboť je nelze považovat za neomezené právní panství. Naznačovala to ostatně i římská terminologie, která pro tyto vztahy užívala výrazu possessio ac usufructus, který nebyl obvyklý pro označení skutečného vlastnického vztahu. Vztahy k provinční půdě byly také omezeny povinností platit zvláštní pozemkovou daň, tak řečené stipendium či tributum. Jejich procesní ochrana před provinčními magistráty se však rychle

přibližovala ochraně civilního vlastnictví. V době poklasické za absolutního císařství se rozdíly mezi právními vztahy k italským a provinčním pozemkům počaly docela stírat; poslední odlišnosti (při vydržení) byly odstraněny v justiniánském právu.

Vlastnické vztahy osob, které nebyly římskými občany, ale cizinci či peregriny, 267
nebyly v Římě původně chráněny vůbec; proto se také nepovažovaly za vlastnictví v právním smyslu. Postupem doby, jak se starý římský agrární městský stát měnil ve světovou říši a jak narůstaly obchodní vztahy s ostatními národy středomořské oblasti, vznikala nutnost chránit majetek cizinců přicházejících do Říma za obchodem. Východiskem této ochrany se staly mezistátní smlouvy, kterými byla zajištěna ochrana cizinců před římskými magistráty. Zásadní obrat nastal ovšem až v činnosti peregrinského praetora. Teprve pak bylo možno hovořit o zvláštním vlastnictví peregrinů v Římě.

Hlavní zásluhu o rozvoj právní ochrany vlastnických vztahů, kterou byly překonány zásady původního římského práva civilního, mělo však v Římě praetorské honorární právo, v jehož okruhu vzniklo tzv. praetorské neboli *bonitární vlastnictví.*

Název praetorské vlastnictví je novodobý; původní římská právní terminologie 268
o vlastnictví vůbec nemluvila a dotčené vztahy označovala opisným výrazem „in bonis esse", „in bonis habere", což doslova znamenalo asi totéž jako český obrat mít majetek. Naznačený způsob vyjadřování dal těmto vztahům později pojmenování: bonitární vlastnictví.

Historicky souviselo praetorské vlastnictví s rozvojem směnných a obchodních vztahů, které si vynucovaly neformální způsoby převodu vlastnického práva. Tradice, která byla právě takovýmto neformálním způsobem, počala tak vítězit při prodeji mancipačních věcí nad mancipací, která pro převod vlastnického práva byla v tomto případě nezbytná. Mancipační věci počaly být tedy prodávány v zájmu rychlého obratu zboží tímto novým způsobem. Vznikala tak ovšem paradoxní situace: nabyvatel - kupec získával podle civilního práva jen držbu, kviritským vlastníkem zůstával převodce, který věc prodal a který tedy dále byl jako vlastník civilním právem chráněn, takže nebylo vyloučeno, aby vindikoval svoji věc nazpět. Kupec se civilním vlastníkem mohl stát teprve vydržením, k čemuž bylo ovšem zapotřebí, aby uplynula nezbytná vydržecí lhůta. Staré římské civilní právo se tak dostávalo do rozporu s novými potřebami ekonomického a společenského života.

To byla příležitost, aby svým magistrátským imperiem zasáhl v rámci své jurisdikce praetor. Docházelo k tomu nejdříve patrně tehdy, žádal-li prodávající žalobou od kupujícího navrácení prodané věci. Praetor sice takovouto vindikaci povoloval, přikazoval však zároveň soudci, aby žalovaného odsoudil k vydání věci jen tehdy, vyjde-li najevo, že věc od žalobce nekoupil. Tohoto cíle praetor dosahoval tak, že povoloval proti žalobci *námitku prodané a tradované věci* - tzv. exceptio rei venditae ac traditae.

Tím byla zabezpečována právní jistota při neformálním obchodním styku, jehož přemětem byl prodej mancipačních věcí. Nabyvatel - kupec nebyl však stále ještě zabezpečen proti třetím osobám.

269 Změnu v tomto ohledu přinesla teprve *praetorská publiciánská žaloba - actio Publiciana in rem.* Poskytovala nabyvateli, jenž nabyl mancipační věc pouhou tradicí, možnost domáhat se vydání věci bez ohledu na to, že potřebná vydržecí doba ještě neuplynula a nabyvatel nebyl podle civilního práva vlastníkem. Nabyvatel byl tak chráněn i proti zásahům ze strany třetích osob. Jeho postavení bylo tedy nyní shodné s postavením kviritského vlastníka, který mohl věc vindikovat.

Zavedením publiciánské žaloby se praetor odchyloval od zásad civilního práva. Formálně ovšem civilní právo měnit nemohl. Publiciánská žaloba byla proto koncipována jako *žaloba fiktivní* (actio ficticia): soudce měl vztahy mezi stranami posuzovat tak, jakoby vydržecí doba již uplynula a nabyvatel se stal civilním vlastníkem na základě vydržení; zmíněný předpoklad byl tedy v žalobním formuláři publiciánské žaloby fingován, soudce si jej měl představit - přimyslit.

Praetor tak vytvořil ochranu, která se svými účinky rovnala civilní vlastnické žalobě neboli reivindikaci. V dalším vývoji byla tato ochrana rozšířena i na jiné vztahy, pro něž společným znakem bylo, že vztah k věci vznikal působením praetorova magistrátského imperia a ne tedy nabývacím způsobem, který jako nabytí vlastnického práva uznávalo civilní právo (postavení toho, kdo byl bonorum emptor v obligačním právu, bonorum possessor v právu dědickém, dále postavení toho, kdo byl uveden do držby pozemku, odkud mu hrozila škoda - byl missus in possessionem ex secundo decreto a konečně i postavení těch, kdož nabyli věci na základě toho, že jim věc byla přisouzena adiudikací, tj. z rozhodnutí magistrátského). Tím vznikl *soubor vztahů, chráněných stejně účinně jako civilní kviritské vlastnictví,* ač v těchto případech mohl - zpravidla ovšem jen dočasně - trvat rozdíl mezi vlastníkem kviritským a osobou, která byla chráněna jako bonitární vlastník.

270 To nám také vysvětluje, proč se v římskoprávních pramenech na některých místech mluví výslovně o *„dvojím vlastnictví"* (dominium duplex u Gaia) nebo o tom, že vlastník je *vlastníkem „plným právem"* (pleno iure dominus) anebo konečně, že má *jen „pouhé" kviritské vlastnictví* (nudum ius Quiritium).

Praetorská ochrana vytvářela tak vedle civilního vlastnictví *vlastnictví praetorské neboli bonitární.* Jelikož jeho ochrana byla stejně účinná jako ochrana, kterou vytvořilo civilní právo, *byla i oprávnění bonitárního vlastníka v podstatě shodná* s oprávněními civilního kviritského vlastníka. Obsahové rozdíly, pokud tu přetrvávaly, byly zcela nepatrné a naprosto zanedbatelné. Poměrně nejdéle se s nimi setkáváme *při manumissi otroka.* Propuštěný otrok se stával římským občanem jen tehdy, byl-li propuštěn osobou, která jej měla „plným právem" (pleno iure), tedy osobou, která byla jeho kviritským vlastníkem; byl-li propuštěn jen bonitárním vlastníkem, občanem se stát nemohl a jeho postavení bylo podobné postavení Latinů - propuštěnec byl Latinus Iunianus (viz výše).

Poslední zbytky rozdílů mezi civilním a bonitárním vlastnictvím byly odstraněny Justiniánem. Terminologickým vyjádřením tohoto závěru vývoje rozmanitých vlastnických vztahů bylo, že každý vlastnický vztah se nadále označoval prostě a jednotně jako „dominium".

Právní úprava římského vlastnictví nebyla dána jen *rozdíly v jeho ochraně.*

Značný význam pro její podobu a vývoj měly změny, kterými v souladu s rozvojem římského státu prošly *prameny římského práva.* Zdůraznila to zejména novější romanistická literatura (u nás M. Boháček).

Na konci republiky a za principátu měla, jak známo, legislativa, tedy předpisy 271
zákonného charakteru, na další rozmach římského práva jenom relativně omezený vliv. Při aplikaci jejích zásad v praktickém právním životě rozhodující nebylo zjišťování obsahu zákonné normy. Daleko více šlo o to, *jakou žalobu* v případě konkrétního sporu užít, popř. o to, *jak takovouto žalobu sestavit.* Proto nás také římské žaloby (přesněji: žalobní formuláře) informují lépe o povaze hmotněprávních oprávnění, která byla jimi uplatňována, než obsah soudobých zákonných ustanovení.

To platilo i o vlastnickém právu a vindikační vlastnické žalobě, která byla základním prostředkem k jeho uplatnění na soudě. Vindikace v době formulového a tím více i legisakčního procesu ukazuje svým rázem zcela jednoznačně na to, že *vlastnické právo,* jež jí bylo uplatňováno, *bylo chápáno jako soukromá moc,* která vlastníkovi zajišťuje všeobecné právní panství nad věcmi v jeho vlastnictví.

Historicky to byl odraz původního suverenního postavení hlavy římské rodiny, tedy toho, kdo byl pater familias. Je proto možno se domnívat, že vlastnictví bylo zpočátku chápáno jako jedna ze složek moci otce rodiny, která vedle této moci nad věcmi (čili vlastnictví) zahrnovala i moc nad manželkou (manus) a dětmi (patria potestas).

V době dominátu se na základě toho, jak vývoj byl připraven již předchozím 272
obdobím principátu, změnil i obraz pramenů římského práva soukromého. Rozhodující místo mezi nimi počala stále jednoznačněji zaujímat *zákonná norma, vyhlašovaná císařskou legislativou.* Přibližně ve stejné době, jak známo, byl vystřídán klasický formulový proces procesem úřednickým. V důsledku těchto změn změnila se i formálně právní úprava vlastických vztahů: vlastnictví přestává v dobových předpisech vystupovat jako soukromá moc a stává se *subjektivním právem,* které vlastníkovi zajišťuje oprávnění, jež se ve svém celku projevují jako všeobecné panství nad věcí. I když dosud není zcela vyjasněna otázka, zda moderní pojem subjektivního práva je možno užít i pro justiniánské období vývoje římského práva, je přece jen zřejmé, že vlastnictví bylo v této době chápáno ne jako jednostranná moc, nýbrž jako *subjektivní vlastníkovo oprávnění, proti kterému je postavena povinnost všech ostatních osob nerušit výkon jeho práva.* Vlastnictví se tak stalo - z hlediska formální právní úpravy - vztahem, který vlastníkovi zajišťoval všeobecné právní panství nad věcí a zároveň ukládal všem ostatním povinnost nerušit jej v jeho oprávnění.

Kapitola druhá: Držba - possessio

Držba - latinsky possessio - je *faktická všeobecná moc nad věcí* (hmotnou). Na 273
rozdíl od vlastnictví, které je právním panstvím, je držba *panstvím faktickým.* O držbě je možno hovořit jen tehdy, splňuje-li faktické panství nad věcí dva požadavky, které tvoří základní pojmové znaky držby: je to *fyzické ovládání věci,* které musí být doprovázeno *vůlí ovládat věc jako vlastní.* Míru tohoto fyzického

ovládání vyjadřuje nejlépe latinský název prvého z uvedených znaků - *corporalis possessio;* „corporalis", doslova tedy „tělesné" ovládání, naznačuje, jak úzce a bezprostředně má ten, kdo věc drží, na ni působit. Druhý znak - *animus possidendi* - vyjadřuje *vůli držitele mít věc naprosto a úplně pro sebe,* nakládat s ní jako s vlastní, jako s předmětem svého vlastnictví.

Římské pojetí držby vycházelo ze dvou zdánlivě protichůdných východisek.

Prvým z nich je *přesvědčení, že faktický stav odpovídá stavu právnímu.* Držba v tomto smyslu byla považována za projev vlastnického práva. Vlastnictví jako právní panství je smysly nepostižitelnou skutečností, projevit se může jen v určitém faktickém stavu, kterým je právě držba. Držitelem je tedy především vlastník a držba je projevem vlastnického práva.

Nastíněné pojetí mělo své hluboké historické kořeny. Naznačuje je etymologie latinského označení držby - possessio; je odvozeno ze slov „potis" a „sedere", tedy „mocně" a „seděti" (srov. obdobný výraz „seděti" ve staré české právní terminologii), což samo o sobě asi dobře ilustruje poměry v dávné společnosti, ve které se právní vztahy teprve prosazují a pro kterou je tedy samozřejmé, že ten, kdo věc plně ovládá, je oprávněným, je vlastníkem věci.

Hledisko, které *ztotožňovalo držbu s vlastnickým právem* a považovalo vlastníka za někoho, komu v prvé řadě náleží držba, bylo v římském právním myšlení utvrzováno ještě jednou skutečností, pro vývoj římského práva rovněž charakteristickou. Římané neznali totiž, jmenovitě pokud šlo o právní vztahy k půdě, prostředky, které by zajišťovaly veřejnou evidenci takovýchto vztahů (např. pozemkové knihy). Proto také římské právo kladlo velký důraz *na publicitu převodů* vlastnického práva. U formálních způsobů převodu vlastnického práva - tedy u mancipace a injurecesse - ji umožňovala právě formálnost těchto aktů, u neformálního způsobu převodu - tedy u tradice - požadavek, který převod vlastnického práva (alespoň v právu klasickém) spojoval teprve se skutečným odevdáním držby.

Na druhé straně však římské právní myšlení počítalo stejně tak s možností, že soulad mezi stavem právním a faktickým nemusí být naprostý, že tedy *držba může vystupovat jako svébytný jev,* zejména tehdy, je-li jiný subjekt vlastníkem a jiný držitelem věci. I tady však šlo o to tento soulad obnovit. Proto také i toto zdánlivě protichůdné východisko se vracelo tam, odkud římské pojetí držby vycházelo především, tedy k názoru, že držba jako faktický stav *není samostatným právem,* nýbrž *pouhou skutečností,* kterou se projevuje vlastnické právo.

Držba která byla posuzována jako faktický stav, který je projevem vlastnického práva, neměla tedy pro právo jako pouhá skutečnost samostatný význam. Nebyla, jak bylo již naznačeno, považována za právo, nýbrž za pouhou skutečnost bez právního významu. Nicméně jistý význam pro právo přece jen nabýt mohla a mohla také vyvolat i tomu odpovídající právní účinky. K tomu docházelo tehdy, byla-li držba posuzována odděleně od vlastnictví - samostatně. Rozhodující pro takovéto samostatné posuzování držby byly dva případy: byla *to praetorská ochrana držby* a nabývání vlastnického práva *vydržením.*

Ochrana držby se opírala o představu, dobře již známou, že mezi faktickým a právním stavem panuje nejčastěji soulad, že držitelem je především vlastník.

Naopak *vydržení,* zvláště jeho prvé stopy v římském vývoji, které sahají až k Zákonu 12 desek, je dokladem toho, že do římského právního života pronikala již velmi brzo představa, že držba může mít samostatný význam. Ovšem i tady se počítalo s tím, že kdo je po určitou dobu držitelem, musí být považován za vlastníka. Objevuje se tu znovu, jen v jiné podobě, to, co pro římské pojetí držby bylo rozhodující, jinak vyjádřeno přesvědčení, že držba je především projevem vlastnického práva.

Corporalis possessio, prvý z pojmových znaků držby, vyjadřuje úzký fyzický vztah mezi držitelem a věcí, kterou ovládá. *Animus possidendi* je určitým stavem vůle, která se projevuje držitelovým působením na věc. Obojí musí být uskutečněno, aby ovládání věci bylo držbou. Nicméně i pak je větší důraz položen na oné vůli, než na fyzickém ovládání věci. Animus possidendi je v římském pojetí nezastupitelný, naopak *fyzické ovládání věci může prostředkovat jiná osoba,* než ta, která je považována za držitele. 274

Bylo tomu především tehdy, šlo-li o osobu podrobenou moci držitelově (otroci a osoby cizího práva - personae alieni iuris), v jejímž bezprostředním fyzickém ovládání se věc nalézala. Měl-li tedy u sebe věc otrok, byl za držitele považován nikoliv on, nýbrž jeho pán, neboť jen pán jako osoba mající způsobilost k právům, byl schopen mít i tomu odpovídající vůli nakládat věcí jako vlastní.

Věc fyzicky může ovládat někdo jiný než držitel, má-li ten, kdo ji ovládá, k věci věcné právo, zvláště pak právo požívací neboli ususfructus. Za držitele i v tomto případě je třeba považovat vlastníka, třeba nastíněná situace byla římským právem řešena specifickým způsobem, neboť požitatel byl ve výkonu svého práva rovněž chráněn (srov. dále o výkonu práva k věci cizí a o tzv. držbě práva).

Konečně - a to byly případy počtem i významem nejdůležitější - mohlo dojít k tomu, že fyzické ovládání má jiná osoba na podkladě právního vztahu, který vznikl mezi ní a držitelem v důsledku právního jednání či jiné skutečnosti. Tak tomu bylo tehdy, měl-li někdo u sebe věc proto, že si ji vypůjčil, najal, přijal do úschovy nebo proto, že obstarával cizí záležitost, ať již na základě smlouvy či jen proto, že cizí záležitost obstarával z ochoty.

Ve všech právě uvedených případech hovořily původní římskoprávní prameny o tzv. *přirozené držbě* neboli o *naturalis possessio,* která nebyla považována za držbu skutečnou, tedy za držbu, která je nebo může být projevem vlastnického práva, a proto také *nebyla jako držba chráněna.* Pozdější právní věda pro tento stav vytvořila dodnes užívaný moderní pojem - *detence.* 275

Detence je tedy stav fyzického působení na věc, které vykonává ten, kdo má věc sice u sebe, *nikoli však pro sebe.* Je to tedy především člověk, který na věc fyzicky působí na základě obligačního vztahu mezi ním a držtitelem a který bude také povinen, jakmile dotčený vztah pomine, věc držiteli vrátit. Detentorem je i požitatel, třebaže moderní pojem detence se plně nehodí k vystižení jeho vztahu k věci, k níž má požívací právo. Zjednodušeně lze tedy říci, že *detentor má fyzické ovládání věci, nemá však a nemůže mít vůli působit na věc jako vlastní* (nejčastěji proto, že ve smlouvě projevil vůli věc vrátit, takže je vyloučeno, aby současně projevil vůli věc držet). Jistou vůli však u detentora nutno přece jenom předpoklá-

dat (detentorem není např. spící osoba, které je věc vložena do ruky), v žádném případě nejde však o vůli působit na věc jako vlastní. Starší česká literatura římského práva (Heyrovský) to vyjádřila tak, že detentor má úmysl „chovati věc pouze pro jiného neb úmysl ji užívat sice v tom nebo onom vztahu ve svém vlastním prospěchu, nikoli však ji ovládat ve všech vztazích jako vlastní".

276 *Předmětem držby* mohla být jen věc, která mohla být předmětem vlastnického práva. Jde-li o věc složenou, je předmětem držby celek a jednotlivé součásti, pokud spojení trvá, předmětem samostatné držby být nemohou. *Věc hromadnou* naopak jako *celek držet nelze.* U spoluvlastnictví náleží držba všem spoluvlastníkům dohromady. Spoluvlastníci ji uskutečňují podle svých podílů; aby ji mohli vykonávat, musí si být vědomi jejich výše.

277 Při držbě je nutno rozlišovat „držbu v dobré víře (vůli)" a „držbu ve zlé vůli (víře)", a sice podle toho, v jakém přesvědčení držitel na věc svou vůlí působí. *Držitel v dobré víře* - bonae fidei possessor nemusí být přesvědčen, že je vlastníkem věci (v některých případech dokonce velmi dobře ví, že vlastníkem není), stačí, je-li přesvědčen, že svou držbou nepůsobí nikomu újmu.

Držitel ve zlé vůli - malae fidei possessor je zloděj, lupič nebo i nepoctivý nálezce. Jinak je možno rozlišovat mezi držbou spravedlivou a držbou nespravedlivou - possessio iusta a iniusta: např. držba získaná krádeží je držbou ve zlé víře a zároveň držbou neoprávněnou, nespravedlivou.

278 Ve třech případech - jednalo se o *zástavního věřitele u ruční zástavy, sekvestra a prekaristu* - osoba, která na věc bezprostředně působila, byla sice v jádře detentorem, neboť neměla a nemohla mít vůli nakládat s věcí jako vlastní, nicméně jelikož šlo o mimořádné vztahy, jejichž účelem bylo vyloučit dočasně vlastníkovo působení na věc, i když v každém z těchto případů z jiného důvodu (zajištění pohledávky, uložení sporné věci u třetí nestranné osoby, poskytnutí věci s tím, že její užívání může být kdykoli odvoláno, takže uživatel nemá jistotu, jak dlouho bude trvat), měla osoba, která věc ovládala, *stejnou ochranu jako držitel.* Postavení zástavního věřitele, sekvestra a prekaristy bylo tedy jakýmsi přechodem mezi detencí a držbou. Proto právní vědou 19. stol. byl pro ně vytvořen nový pojem *-odvozená držba.*

279 Od určité doby, výrazně již v období justiniánském, se v římském právním myšlení objevuje vedle pojmu držby, který se vztahuje vždy jen k hmotným věcem, nový pojem - *pojem držby práva (quasi possessio, iuris possesio).* Je to pojem odvozený z praxe, že praetor chránil interdikty již v době klasické podobně jako vlastníkovu držbu i výkon požívacího práva. Časem se pak podobná ochrana, i když méně účinná, rozšířila i na výkon dalších služebností. Na základě těchto předpokladů vytvořila pak klasická právní věda pojem držby práva, kterým byl označen výkon jednotlivého věcného práva k věci cizí; musilo ovšem jít o právo, které připouštělo opětovný výkon a podmínkou k jeho ochraně byla skutečnost, aby obsah takového práva byl alespoň jednou vykonán.

1) Ochrana držby

280 Držba jako faktický stav byla považována za projev vlastnického práva: o držiteli se dalo předpokládat, že je vlastníkem. Držitel byl proto také vždy v určité

výhodě, která se odrážela *i v jeho procesním postavení* v průběhu sporu o vlastnické právo. Podle římského nazírání je držitel „beatus possidens", je „blažený", jak zněl tento okřídlený latinský obrat, protože drží. Tím tedy držba, ač jako faktický stav pro právo zásadně význam neměla, *nabývala přece jen samostatného významu* a mohla mít i samostatné právní účinky. Vznikla tak potřeba, aby právo na ni jako na samostatnou skutečnost reagovalo, aby ji zejména chránilo před svémocnými zásahy nebo dokonce před úplným odejmutím.

Prostředkem *takzvané držební neboli possessorní ochrany* byla v Římě *praetorská interdikta.* Byly to závazné úřední rozkazy, vydávané praetorem z moci jeho magistrátského imperia, jejichž obsah mohl být přikazující nebo zakazující.

Při ochraně držby byla funkce interdikt dvojí: ochrana držby mohla být především *ochranou výkonu vlastnického práva.* Držící vlastník byl interdikty chráněn před rozmanitými zásahy do výkonu svých oprávnění, popř. před tím, co by mu v případě odnětí držby - tento výkon zcela znemožnilo. Druhou funkcí držební ochrany bylo vytvořit *klidnou atmosféru pro případný vlastnický spor.* Jelikož držitel měl, jak bylo již uvedeno, v takovémto sporu výhodnější postavení, bylo tu vždy nebezpečí, že ještě před jeho zahájením dojde k pokusu o svémocnou změnu dosavadních držebních poměrů.

Praetorská interdikta chránila držbu jako faktický stav. Podmínkou jejich vydání byly faktické okolnosti (rušení, odnětí držby), nikoli otázka právního vztahu (vlastnictví) k věci; ta mohla být řešena jen sporem o vlastnické právo. Interdiktní ochrana prospívala *poslední klidné držbě,* jen však za předpokladu, že nebyla na odpůrci (rušiteli) získána závadným způsobem (viciozně), tj. buď násilím (vi) nebo tajně (clam) nebo jako prekarium (viz výše). Tento požadavek platil však jen *relativně,* tzn. *jen v poměru mezi držitelem a rušitelem:* získal-li tedy držitel držbu sice závadným způsobem, ale od jiné osoby než rušitele, byl proti rušiteli chráněn.

Praetorská interdikta sloužící *k ochraně držby* byla dvojí: 281

1. *Interdikta sloužící k ochraně držby před rušením - interdicta retinendae possessionis,* která byla dále rozlišována podle toho, zda sloužila k ochraně rušené držby u nemovitostí či movitostí.

a) *Interdictum „Uti possidetis"* sloužilo k ochraně rušené držby *u nemovitostí.* Obracelo se k oběma stranám a obsahovalo zákaz měnit držební stav v době jeho vydání; název byl odvozen z ustáleného znění textu interdikta: „držte do budoucna tak, jak držíte (uti possidetis) nyní", tj. v době, kdy interdiktum bylo vydáno. Byla-li ovšem rušená držba *držbou závadnou,* mohlo interdiktum *vést i k navrácení držby.* Jeho účinek totiž opravňoval zdánlivého rušitele k tomu, *aby získal držbu, proti které rušením protestoval* a která byla, jak bylo již řečeno, držbou závadnou; interdiktum potom *nemělo retinenční funkci,* tj. nemělo vést k zajištění dosavadního stavu, nýbrž *funkci rekuperační,* tzn. vedlo k získání držby, jež byla poslední bezvadnou držbou.

Nebylo-li interdikta uposlechnuto, následovalo před praetorem *další řízení.* V něm bylo užito řádných procesních forem a jeho vyústění mohlo vést k tomu, že rušitel musel zaplatit poměrně vysokou pokutu, která byla hlavní zárukou toho, že interdikta bude uposlechnuto. Otázka právního vztahu k věci se v průběhu

procesu, který byl značně složitý, nicméně velmi účinný, ovšem neřešila. Rozhodnutí směřovalo jen ke zjištění, kdo měl bezvadnou držbu. Jelikož takové zjištění mohlo mít značný *význam pro budoucí spor o vlastnictví,* ve kterém držitel měl výhodnější postavení, mohly strany takové řízení vyvolat jen proto, aby k takovému určení došlo. Potom zpravidla pro vydání interdikta neprováděly skutečné, nýbrž jen symbolické rušení držby, např. vhozením drobného kaménku na pozemek.

b) *Interdictum „Utrubi"* sloužilo k ochraně *držby u movitostí;* rovněž toto interdiktum se obracelo proti oběma stranám. Praetor v něm zakazoval použít násilí proti tomu, *kdo si movitou věc odnese nebo odvede* - věc, jejíž držba byla rušena, musila být totiž přinesena nebo přivedena před praetora - a sice proto, že ji v posledním roce (počítáno nazpět od vydání interdikta) *držel déle než odpůrce,* samozřejmě za předpokladu, že držbu nenabyl závadným způsobem. Tuto situaci vystihoval i název interdikta: slovo „utrubi", které znamenalo „u kterého z obou", bylo převzato nejen z ustáleného znění tohoto interdikta, nýbrž i naznačovalo, jak bylo již uvedeno, předpoklad, že za držitele je třeba u movité věci považovat toho, kdo ji měl v určitém časovém úseku - tedy v posledním roce - déle u sebe.

282 2. *Interdikta sloužící k ochraně držby před jejím odnětím - interdicta recuperandae possessionis* byly praetorské příkazy, adresované vždy jen jedné straně, totiž rušiteli. Tato interdikta *měla rekuperační* nebo také *restituční funkci:* obsahem rozkazu bylo navrátit odňatou držbu.

Podle bližších okolností, za kterých k odnětí držby došlo, se rozlišovalo:

a) *Interdictum de vi,* interdiktum směřující proti užitému násilí, kterým byla nařizována tomu, kdo se zmocnil násilím držby pozemku, *restituce,* tedy *navrácení držby* původnímu držiteli. Interdictum prospívalo vypuzenému *v roční lhůtě* od jeho vypuzení z držby. Byl-li však vypuzený sám před tím držitelem závadným (nebo jak říkáme viciozním), neměl naději na to, že bude tímto interdiktem chráněn; jinými slovy bylo dovoleno závadného držitele vypudit násilím. V případě, že vypuzen byl *detentor,* získával držitel možnost ochrany, pokusil-li se *sám bezvýsledně útočníka vypudit.*

b) *Interdictum de vi armata,* interdiktum směřující rovněž proti násilí, tady ovšem proti násilí mimořádné intenzity, zejména pak proti vypuzení, které bylo podniknuto se zbraní v ruce nebo tlupou lidí. V tomto případě se zřetel k závadnosti držby vypuzeného nepřipouštěl, ozbrojeným násilím nesměla být držba odňata ani tomu, kdo ji sám získal závadně.

Nebylo-li possessorních interdiktů uposlechnuto, následovalo ve všech případech *řízení,* které bylo podobné tomu, o němž byla již řeč výše v souvislosti s interdiktem „Uti possidetis"; u ostatních interdikt bylo však toto řízení méně složité. Zásady, které byly v době klasické uplatňovány praetorskými interdikty jako konkrétními rozkazy, se v justiniánském právu staly *obsahem obecně závazných norem.* Ochrana držby byla pak v závěru vývoje římského práva uskutečňována ve formě řádného soudního řízení a ne tedy před praetorem, kde držební ochrana měla - moderně vyjádřeno - jednak povahu správního řízení, jednak řízení soudního.

2) Nabytí držby

Držba v římském právu byla považována za faktický stav; aby byla získána, **283** bylo třeba tento faktický stav vždy znovu realizovat. Proto nebylo možno držbu *převést,* nýbrž bylo ji třeba *vždy znovu nabýt.* K nabytí se za rozhodující považovalo, aby se u nabývajícího uskutečnily oba pojmové znaky držby: fyzické ovládání neboli corporalis possessio a vůle nakládat věcí jako vlastní či animus possidendi; právě při nabývání držby vystupoval význam těchto dvou znaků nejvíce do popředí.

Fyzické ovládání - corporalis possessio se nabývá *uchopením věci neboli tzv. aprehenzí.* Aprehenze může ovšem podle povahy věci nebo podle dalších okolností vyhlížet různě. U movitých věcí mělo být uchopení spojeno s možností *na věc dále působit,* tzn. s možností věc trvale uchovávat či opatrovat. U pozemků bude uchopením opět něco jiného: může tu stačit *vstup na pozemek,* může však stačit i pouhé *vymezení pozemku tím, že jeho hranice* budou nabyvateli ukázány *z dálky,* jak se římskoprávní prameny vyjadřovaly „z věže" (ex turre).

Nejvíce však při *uchopení* záleželo na tom, zda k nabytí držby docházelo s *vůlí dosavadního držitele* či *bez ní*; k této druhé možnosti je třeba přičíst i případ, kdy se nabývá držba k věci, kterou před tím nikdo nedržel. Jde tu tedy *o jednostrannou aprehenzi,* pro níž příznačné je právě to, že k nabytí držby dochází bez vůle dosavadního držitele. Jednostranná aprehenze musí být spojena se zvláště intenzivním uchopením, bude-li nabytí držby znamenat *při okupaci současně originární způsob nabytí vlastnického práva* (chycení zvířete do klece, oplocení pozemku).

Dochází-li k *nabytí držby s vůlí dosavadního držitele,* záleží uchopení obvykle jen v *odevzdání věci* (srov. nabytí vlastnického práva tradicí). Pak zpravidla stačilo, dal-li dosavadní držitel nabyvateli věc k dispozici, např. tím, že ji dopravil do jeho bytu nebo mu poskytl vůbec jen možnost, aby se věci uchopil. Odevzdáním může v tomto smyslu být i shora již uvedené vymezení hranic pozemku na dálku, předání klíčů ke skladišti, kde je uloženo zboží (je to tzv. *odevzdání „dlouhou rukou"- traditio longa manu*) nebo dokonce i odevzdání darovací listiny (srov. níže o tzv. fiktivní tradici). Pouhá možnost fyzického ovládání však k nabytí držby nestačila. O nabytí bylo možno hovořit teprve tehdy, byla-li tato možnost doprovázena *vůlí působit na věc jako vlastní,* byl-li tedy u nabývajícího uskutečněn takový stav vůle, který, jak bylo již několikráte zdůrazněno, lze označit za *animus possidendi.*

Vůle působit na věc jako vlastní musila být ovšem projevena navenek. I tento projev byl podmíněn tím, docházelo-li k nabytí držby s vůlí dosavadního držitele nebo bez ní. V druhém případě byla vůle projevena např. již jednostrannou povahou aprehenze při okupaci, která, jak jsme výše konstatovali, měla být zvláště intenzivní. V širším rámci těchto úvah soudili také někteří klasičtí právníci - byli to Sabiniáni (Sabinus a Cassius), že *detentor* nabývá držby teprve tím, že na věc výrazně fyzicky působí (např. ji ukryje nebo odmítá vrátit) a ne tedy již tím, že se jen rozhodne si ji ponechat (to bylo naopak stanovisko Prokuliánů).

Jde-li o *nabytí držby s vůlí dosavadního držitele,* rozhodovalo o tom, zda je tu

vůle nakládat věcí jako vlastní či ne, to, co blíže určovalo způsob, kterým byla držba nabyta. Za zvláště důležité byly považovány skutečnosti, které takovýto způsob nabytí odůvodňovaly čili *právní důvod nabytí držby.* Za takovýto důvod se považovalo právní jednání vedoucí zpravidla k nabytí vlastického práva. Stačilo však, aby takovéto jednání k nabytí jen směřovalo, nebylo nutné, aby k nabytí skutečně došlo: držbu získával při darování mezi manželi obdarovaný, ač k převodu vlastnického práva - neboť platil zákaz darování mezi manželi - ani dojít nemohlo.

Pouhým projevem vůle bez nového zvláštního uchopení nabýval držbu detentor, který uzavřel právní jednání směřující k tomu, aby na něho přešlo vlastnictví věci, kterou měl doposud v detenci. Hovoříme tu o *odevzdání „krátkou rukou" - traditio brevi manu;* takovým případem byla koupě vypůjčené nebo najmuté věci.

Kdo držbu nabýval, musil být způsobilým projevit vůli. Proto držbu nemohly svým vlastním jednáním nabýt *děti, duševně choří, ale také ne právnické osoby.* U dětí bylo později uznáno, že mohou nabývat, jsou-li schopné pochopit nabývací akt, a to se souhlasem poručníka; nakonec se nevyžadoval ani tento souhlas. Jinak může i ten, kdo je schopen projevit držební vůli, nabývat držbu prostřednictvím další osoby, *svého zástupce.* Tady mohlo pak docházet k velmi rozmanitým a často i spletitým případům. Prostřednictvím otroka nabýval držbu jeho pán, podmínkou však bylo, aby otroka měl skutečně ve své moci; sporný byl proto případ, zda může nabýt prostřednictvím otroka, který uprchl. Šlo-li o nabytí držby v rámci *otrockého peculia,* pohlíželo se na takovéto nabytí dokonce tak, že pán nabývá držbu *bez vlastní vůle.* Držbu bylo možno nabýt i tak, že nabývající byl zastoupen svobodnou osobou. Nejčastěji šlo o vztah, ve kterém mandatář nabýval pro toho, kdo mu dal příkaz. Příkaz nemusil směřovat bezprostředně k nabytí držby určité věci, stačil tzv. generální mandát, který měl např. ten, kdo spravoval něčí majetek (procurator omnium rerum).

Zvláštním případem bylo takzvané constitutum possessorium - držitel převáděl držbu (a vlastnictví) na druhou osobu, věc si však ponechával nadále v detenci. Tak tomu bylo např. tehdy, prodal-li nebo daroval-li dosavadní držitel (a vlastník) věc, současně si ji však vypůjčil nebo najal. Nový vlastník získával držbu zcela zřejmě bez zvláštního uchopení jen na základě vůle, která byla v nabývacím jednání projevena.

3) Ztráta držby

284 Je-li třeba k nabytí držby, aby v osobě nabyvatelově byly uskutečněny oba znaky, které vyznačují faktický stav jako držbu, nastává *ztráta držby* již tehdy, *odpadne-li jeden z nich.* Držbu tedy ztrácí ten, kdo ztrácí buď možnost působit fyzicky na věc nebo kdo pozbývá vůli nakládat věcí jako vlastní; že ztráta držby nastává i tehdy, odpadne-li obojí zároveň, není zajisté třeba dodávat.

Ztráta držby corpore znamená, že držitel ztrácí možnost působit na věc fyzicky. Taková ztráta musila být ovšem vždy ztrátou skutečnou, tedy trvalou; dočasné přerušení zpravidla ke ztrátě držby nevedlo: např. dočasná nepřítomnost držitele

nebo případ, kdy sama věc je omezeně přístupná (pozemky přístupné občas či sezónně obdělávané); za ztrátu držby se také nepovažovalo to, že držitel si nemohl okamžitě vybavit, kde věc zanechal nebo kde se věc nalézá.

Ztráta držby corpore nemusí ovšem znamenat jen to, že dosavadní držitel pozbývá možnosti věcí nakládat; každá taková ztráta držby může být doprovázena - a zpravidla také bývá - tím, že držbu nabývá někdo jiný nebo že se věci prostě zmocní jiná osoba - nový držitel. Jelikož držba je faktickým stavem, je třeba, aby tento stav u dosavadního držitele jasně pominul a u nového se výrazně uskutečnil. Proto klasické právo nepovažovalo za ztrátu držby, došlo-li k opanování pozemku bez vědomí dosavadního držitele nebo v jeho nepřítomnosti; teprve když dosavadní držitel se o této změně dozvěděl a nic proti ní nepodnikl, nebo se pokusil marně vetřelce odehnat, bylo možno hovořit o ztrátě držby. Ke ztrátě držby však dochází, bude-li věc odňata detentorovi nebo vydá-li detentor věc někomu jinému než držiteli, od kterého měl věc v detenci.

Ztráta držby animo se uskutečňuje tím, že držitel dává na jevo vůli, že věc nechce nadále ovládat jako vlastník. Tak může držbu pozbýt jen ten, kdo je schopen po právu vůli platně projevit, kdo je tedy způsobilý k právním úkonům. Vůle mohla být projevena *i konkludentně, mlčky* (držitel ponechá pozemek trvale neobdělaný). Byl-li držitel vypuzen z držby, věc však nadále ovládá detentor, ztráta držby nenastávala.

Ke ztrátě držby animo et corpore docházelo odpadnutím obou znaků držby; bylo tomu tak vždy při předání věci.

Kromě uvedených případů zanikala držba i *smrtí držitelovou,* jakož i *zánikem věci,* ať již *reálným* nebo tím, že věc *přestala existovat* jako věc *v právním smyslu,* že přestala být samostatným předmětem práv. Držba zanikala také *zánikem právní subjektivity držitele;* upadl-li držitel do zajetí a byl-li později osvobozen, *nevztahovalo* se na držbu (neboť to byl faktický stav, který musí být vždy znovu obnoven) *tzv. ius postliminii.*

Kapitola třetí: Nabytí vlastnického práva

Nabýt vlastnické právo je možno několika způsoby. Při každém z nich dochází k nabytí vlastnického práva tím, že nastanou skutečnosti, se kterými právní řád spojuje nabytí vlastnického práva. Osoba, které dotčené skutečnosti prospívají, je nabyvatelem vlastnického práva.

Způsoby nabytí vlastnického práva lze v římském právu *dělit podle jejich původu.* Byly tu především *nabývací způsoby,* které vytvořilo a uznávalo *ius civile* - právo civilní, jako nejstarší složka římského právního řádu - konkrétně mancipace, injurecesse, adiudikace, nabytí ze zákona a usucapio jako nejstarší forma vydržení. Od nich je možno odlišovat nabývací způsoby, zakotvené *honorárním právem praetorským,* které na rozdíl od civilních vedly ke vzniku nikoli civilního kviritského, nýbrž *praetorského bonitárního vlastnictví.* Jinak o římskoprávní prameny lze opřít ještě další rozlišování: rozlišování mezi nabývacími způsoby *podle práva civilního a podle práva národů* nebo, jak se prameny někdy vyjadřují 285

- *podle práva „přirozeného" (iure gentium či iure naturali).* Všechna tato rozlišování měla význam hlavně historický, rozdíly mezi nimi vývoj poměrně rychle a plynule stíral, až justiniánská kompilace je setřela docela.

Z pojmově teoretického hlediska hovoříme nejčastěji o rozdílu mezi *odvozenými a původními způsoby nabytí vlastnického práva. U odvozených* neboli *derivativních způsobů* se vychází z představy, že pro nabyvatele, který nabývá vlastnické právo, má význam vlastnické právo jeho předchůdce, tedy dosavadního vlastníka či převodce. Význam právního postavení tohoto předchůdce může být chápán různě. V prvé řadě tak, že dosavadní vlastník - tedy převodce - se vlastnického práva vzdává a u nabyvatele vzniká nové vlastnické právo, které se o vlastnické právo předchůdce - hovoří se tu zpravidla o autorovi - opírá. Svoje místo tu však může mít i představa, že vlastnické právo přechází z jednoho subjektu na druhý, že dochází *k jeho přesunu* čili *k sukcesi.*

Obojí konstrukci je možno vyčíst z římskoprávních pramenů. Zdá se však, že Římané spojovali pojem sukcese nejdříve s *tzv. všeobecnou neboli univerzální sukcesí,* s přechodem veškerých práv i závazků z jednoho subjektu na druhý, jak k němu docházelo např. při dědické posloupnosti. Pojem *tzv. singulární sukcese,* tj. přechod jediného práva, zejména práva vlastnického, při některém z derivativních způsobů nabytí, se zakořenil v římském právním myšlení patrně teprve později v průběhu klasické doby. Jinak všeobecnou podmínkou každého odvozeného nabytí vlastnického práva bylo, aby převodce byl osobou oprávněnou vlastnické právo převádět; vlastníkem být nezbytně nemusil, stačilo, byl-li subjektem práva zástavního.

U originárních způsobů nabytí vlastnického práva vzniká vlastnické právo v osobě nabyvatelově *nezávislé na nějakém předchůdci* - vzniká proto původně neboli originárně, pouze v důsledku toho, že nastávají určité skutečnosti, se kterými právní řád vznik vlastnického práva spojuje.

A) Derivativní způsoby nabytí vlastnického práva

286 *Mancipace* - nejstarší z těchto způsobů nabývání vlastnictví - byla původně jenom prodejem věci, *reálným trhem,* který se uskutečňoval *z ruky do ruky,* při čemž docházelo k bezprostřední výměně věci za peníze. V jednoduchých poměrech raně státní společnosti byly zbožně peněžní vztahy řídkým jevem. Lze si proto jistě snadno představit, proč primitivní římský právní řád vyžadoval určitou formu všude tam, kde šlo o zcizení věcí, které jako základní výrobní prostředky - byly to věci *mancipační, res mancipi - měly rozhodující význam* pro starou římskou zemědělskou domácnost. Tato forma zajišťovala náležitou publicitu převodu a byla tedy ve starých dobách *zárukou právní jistoty* nově vznikajících vztahů. Právě tady je třeba hledat nepochybně historické kořeny mancipační formy.

Mancipace se účastnilo *pět svědků,* museli to být dospělí římští občané, o svědectví při mancipaci museli být výslovně požádáni. Kromě nich byla ceremoniálnímu aktu přítomna ještě šestá osoba - tzv. *libripens neboli vážný,* který držel v ruce váhy a kterým mohl být rovněž jen dospělý římský občan. Mancipace se odehrávala u přítomnosti věci. Vlastní mancipační akt záležel v tom, že nabyvatel uchopil věc (při manipaci nemovitostí se mancipace odbývala přímo na pozemku, neboť uchopení věci bylo symbolizováno hroudou země) a pronesl ustálenou slovní formuli, v níž prohlašoval, že věc mu náleží jako kviritskému vlastníkovi a že mu byla prodána „pomocí tohoto kovu a této železné váhy". Na železných vahách byla totiž původně skutečně odvažována trhová cena, což bylo nezbytné proto, že prvotním platidlem v Římě byl *neražený kov.*

Když v průběhu dalšího vývoje byl neražený kov nahražen raženými penězi, počal se měnit i ráz mancipace. Smysl ztrácela úloha vážného, protože ražené peníze se již nevážily, ale počítaly. Tím se připravovala změna, která z reálného trhu z ruky do ruky udělala *trh obrazný, imaginární* (imaginaria venditio).

Mancipace, kterou známe ze spolehlivých pramenů, je již obrazným trhem zcela výrazně. Díky této zvláštní povaze se jí používá nejen při koupi a prodeji, ale i při převodech vlastnického práva z důvodů jiných, např. při darování, zřízení věna, při splnění závazku apod. Jako imaginaria venditio mohla mancipace sloužit *k převodům vlastnického práva obecně.*

Nová povaha mancipačního jednání se odrazila i v jeho formě. Odpadlo vážení trhové ceny, charakter prodeje se však vyjadřoval alespoň symbolicky: nabyvatel poté, co věc uchopil a pronesl stanovenou formuli (mluví se o tzv. nunkupaci - nuncupatio), udeřil malým kouskem mědi (tzv. rauduskulem) o kovovou váhu a odevzdal jej převodci jako jakousi obraznou trhovou cenu. Sepisovala-li se o mancipaci listina, byla jako obrazná trhová cena uváděna minimální částka (1 sestercius).

Mancipace se jako obrazný trh *oddělila od své kauzy,* tedy od prodeje, který původně býval důvodem, proč se mancipační jednání podstupovalo. Tím se mancipace stala právním *jednáním abstraktním,* tj. jednáním, při kterém *na kauze nezáleží,* protože rozhodující význam má fakt, že k převodu dochází *určitým způsobem, určitou formou.* Není tedy důležité, *proč* se vlastnické právo převádí (zda proto, že věc byla prodána, darována či bylo zřízeno věno), důležité je to, že právo *bylo převedeno formou mancipace.* Proto také - bylo-li vlastnictví převáděno z důvodu prodeje - nevyplácela se trhová cena při jednání samém, ale nezávisle na něm: zaplacení ceny nebylo totiž podmínkou platnosti mancipace, ale jenom plněním závazku, vzniklého ze smlouvy trhové.

Uzavření smlouvy a mancipační akt tedy nemusily vůbec spadat v jedno: prodej věci byl dokonán splněním povinností vyplývajících z trhové smlouvy, zatímco mancipace byla nutná k tomu, aby bylo převedeno vlastnické právo k věci.

Mancipace, byla-li uskutečněna, vedla k převodu vlastnického práva vždy, a to i tehdy, došlo-li k ní, aniž vznikl důvod, pro který vlastnické právo mělo být převedeno. Proto se mancipace hodila k tzv. *fiduciárním převodům vlastnického práva.* Byl to jev typický pro málo rozvinuté hospodářské poměry starého Říma, zvláště pro dobu, kdy nebylo ještě plně rozvinuto římské obligační právo. Vlastnictví se převádělo v takových případech, kdy později docházelo k zastavení věci, k jejímu vypůjčení, uschování nebo odevzdání s cílem obstarat nějakou záležitost (fiducia cum creditore contracta, fiducia cum amico contracta). Fiduciární převod záležel v převodu vlastnického práva, převodce však při jednání

spoléhal na to, že nabyvatel *nezklame jeho důvěru* a vlastnické právo poté, co odpadnou podmínky, které motivovaly tento převod, *převede* zase zpět *na převodce* (poté, co skončilo užívání věci, poté, co dlužník zaplatil svůj dluh apod.).

Do mancipační formule, kterou nabyvatel pronášel, mohla být vložena ještě *další prohlášení (leges mancipi, leges rei dictae).* Tak mohly být zřízeny služebnosti k převáděné věci nebo naopak služebnosti ve prospěch zcizeného pozemku; do nunkupace bylo možno zahrnout i prohlášení, že zcizovaný pozemek není předmětem žádné služebnosti nebo prohlášení o jeho velikosti (výměře). Není bez zajímavosti, že již Zákon 12 desek pamatoval ve svých předpisech na to, aby zajistil platnost takovýchto vedlejších prohlášení při mancipaci.

Právní účinky mancipace nastávaly okamžitě, připojení podmínky nebo lhůty nepřicházelo u mancipace v úvahu. Rovněž zastoupení bylo vyloučeno. Vlastnické právo, které se mancipací převádělo, bylo kviritským vlastnictvím. Nabyvatel je ovšem získával jen tehdy, *byl-li převodce skutečně kviritským vlastníkem* v době mancipace.

Mancipace, i když byla nezbytná k převodu vlastnického práva mancipačních věcí, bývala užívána i k převodu věcí nemancipačních. Dokonce lze tvrdit, že užívání mancipace se v Římě těšilo značné oblibě ještě v době, kdy rozvoj hospodářského i právního života mancipaci učinil dávno zbytečnou. Poslední předpoklady pro užívání mancipace byly s konečnou platností odstraněny až Justiniánem. Nicméně setrvačností se mancipační formy užívalo zřejmě i poté.

287 *Injurecesse* byla rovněž odvozeným způsobem nabytí vlastnického práva. Bylo ji možno užít k převodu vlastnického práva *jak u věcí mancipačních, tak nemancipačních.* Historicky vycházela z nejstarší podoby římského *civilního soudního řízení - z procesu legisakčního.* Za svůj vznik děkovala nepochybně pontifikální jurisprudenci.

Injurecesse se odehrávala *před magistrátem.* Nabyvatel uchopil věc a pronesl vindikační formuli. Poté se soudní magistrát obrátil na převodce, zda chce pronést kontravindikaci; ten se choval buď zcela pasivně, nebo odpověděl záporně. Soudní magistrát pak potvrdil jednání stran.

Injurecesse měla podobu *jednostranného uplatnění práva.* Ve skutečnosti šlo ovšem o jednání, které vyplývalo z vůle obou stran, neboť převodce tím, že se choval pasivně, svoji vůli projevoval rovněž. Injurecesse (podobně jako mancipace) byla *právním jednáním abstraktním.* Nezáleželo při ní tedy na kauze, rozhodující bylo, zda se iniurecesse uskutečnila nebo ne. Proto se (podobně jako mancipace) hodila *k fiduciárním převodům.* Také ji bylo možno užít k zřízení služebností ve prospěch nebo k tíži převáděné věci. Zastoupení při injurecessi nebylo možné, stejně tak byla *vyloučena podmínka a lhůta.*

Injurecesse se v Římě netěšila takové oblibě jako mancipace. Ač byla svým původem mladší, vyšla daleko dříve z užívání, zřejmě již v průběhu klasické doby bylo její užívání málo časté. Důvodem byla nepochybně přílišná formálnost spojená s tím, že injurecesse mohla být uskutečněna jen v součinnosti se soudním magistrátem. Poměrně často bylo však injurecesse užíváno k převodu či zřizování služebností.

Tradice jako odvozený způsob nabytí vlastnického práva *vycházela historicky*

z práva národů (ius gentium, někdy se hovoří o jejím zakotvení v tzv. „právu přirozeném" - ius naturale). Sloužila k převodu mancipačních i nemancipačních věcí. Podle římského práva civilního mohlo být tradicí převedeno *kviritské vlastnictví* jen u *věcí nemancipačních, u mancipačních věcí* vedla tradice k nabytí *praetorského bonitárního vlastnictví.*

Na rozdíl od mancipace a injurecesse byla *tradice neformálním, kauzálním převodem vlastnického práva.* Její neformálnost vycházela vstříc požadavkům rozmáhajícího se římského hospodářského života, zejména požadavkům rostoucího obratu zbožně peněžní směny. Tím si lze také vysvětlit rychle stoupající oblibu tradice, která nakonec se stala v právu justiniánském *jediným způsobem odvozeného převodu vlastnického práva mezi živými.*

Aby vlastnictví tradicí přešlo, musil být převodce v době tradice vlastníkem věci a musil i jinak splňovat všeobecné náležitosti, musil tedy zejména být způsobilým k právním úkonům. Při tradici mohl věc převést i vlastníkův zástupce, tradicí mohl vlastnické právo převést i zástavní věřitel.

Tradice bylo předání věci z ruky do ruky, které vedlo k nabytí držby s vůlí 288
dosavadního držitele. Odevzdání nebylo ovšem samoúčelné, také ne každé odevzdání věci bylo lze považovat za tradici, nýbrž jen takové, v jehož pozadí *stál určitý důvod,* pro který věc byla odevzdávána. Tímto důvodem neboli *kauzou tradice* muselo být vždy jednání, jehož cíle nebylo možno dosáhnout jinak, než převodem vlastnického práva. Terminologicky pak o tradici lze hovořit *v dvojím smyslu: jednak užším,* kterým bylo odevzdání věci samo, *jednak širším,* kde pod pojem tradice je vedle odevzdání věci zahrnován *i důvod tohoto odevzdání.*

U tradice v užším smyslu lze opakovat všechno to, co bylo řečeno o nabytí držby, zejména o nabytí držby s vůlí dosavadního držitele. Bylo tedy třeba, aby odevzdáním nabyvatel získal *možnost věc fyzicky ovládat* a možnost projevit vůli nakládat věcí jako vlastní. Jelikož šlo o nabytí držby s vůlí dosavadního držitele, bylo třeba, aby nabyvatel si byl vědom toho, že dosavadní držitel umožňuje nabytí držby právě jemu. Proto určitým problémem byla otázka *tradice ad incertam personam,* tedy odevzdání neurčité osobě, které mohlo být chápáno buď jako odevzdání bez jakéhokoliv bližšího určení nebo jako odevzdání sice v podstatě určité, obracející se však vůči každému z určitého množství či skupiny. Tyto subtilní úvahy vyvolával u klasických právníků římský zvyk rozhazovat peníze při slavnostních příležitostech mezi lid. Co se tu řešilo, byla otázka, zda jde o volnou okupaci, a tedy ne tradici, nebo naopak o darování. O těchto podrobnostech stojí za to se zmínit proto, že v moderní literatuře je podobný případ analyzován v souvislosti s prodejními automaty.

Kauza tradice nebo také spravedlivý důvod tradice (iusta causa traditionis) bylo jednání, které odůvodňovalo převod vlastnického práva, realizovaný odevzdáním věci či tradicí v užším smyslu. Šlo tedy o takové majetkové dispozice, jejichž účelu nemohlo být dosaženo jinak, než převodem vlastnického práva. Za typické kauzy tradice je možno považovat *koupi a prodej, darování, zřízení věna, poskytnutí úvěru, plnění dluhu, smír* apod.; naopak kauzami tradice není *nájem věci, vypůjčení, úschova, odevzdání věci poživateli.* Časově mohlo kauzální jedná-

ní předcházet tradici v užším smyslu, tedy skutečnému odevzdání věci, mohlo však i následovat nebo vzájemný vztah obojího mohl být ještě složitější. Nejtypičtěji *kauza předchází skutečnému odevzdání* při prodeji věci, opačný časový vztah může asi stejně typicky přicházet při zřízení věna, po kterém obvykle následoval až sňatek; byl-li však závazek z původní kauzy stipulován, pak důvodem pro odevzdání věci *nebyla původní kauza, nýbrž závazek ze stipulace* (zaplacení trhové ceny bylo zajištěno stipulací).

Klasické pojetí tradice záleželo v tom, že obojí - *vlastní odevzdání věci*, tedy tradice v užším smyslu, *i kauza* - důvod, který byl odevzdáním realizován, se posuzovaly odděleně jako *dva samostatné prvky tradice* v širším smyslu. *V justiniánském právu* dostalo toto pojetí - obrazně řečeno - jisté trhliny a spolu s nimi se objevují náběhy k novému pojetí tradice, které klade *důraz na všeobecnou vůli stran převést tradicí vlastnické právo*. Tradice přestává být chápána jen jako odevzdání věci, spíše se v tomto pojetí stává *smlouvou, která obecně směřuje k převodu vlastnického práva*. Za prvý náznak tohoto vývoje je možno považovat úvahy, které se objevují v římskoprávních textech zřejmě již v době klasické. Klasický právník Julián podle nich soudí, že tradicí se vlastnické právo převádí i v takovém případě, dojde-li mezi stranami k nedorozumění, proč věc byla odevzdána (hovoří se tu o tzv. disensu o kauze); takovéto nedorozumění mohlo nastat např. tehdy, domnívala-li se jedna strana, že věc je odevzdávána jako dar, druhá naopak proto, že dochází k poskytnutí úvěru. Proti Juliánovu mínění se postavil později Ulpián. Justiniánské právo se zase vracelo ke stanovisku Juliánovu. Pod vlivem vývoje, jenž předcházel, kladlo důraz na vůli stran, která byla podle tohoto nazírání obsažena v každém jednání, jež bylo způsobilé být kauzou tradice. Proto omyl, zda jde o to nebo ono jednání, převod vlastnického práva nemohl ohrozit. Nově se rýsující pojetí tradice v justiniánském právu mělo vliv i na to, jak bylo při tradici posuzováno nabytí držby. Přestávalo se totiž vyžadovat, aby se nabyvatel vždy skutečně držby uchopil, důraz se kladl spíše na projevenou vůli: za postačující se proto např. považovalo odevzdání klíčů od skladiště; ještě výrazněji toto nové stanovisko pronikalo v názoru, který za postačující pro převod vlastnictví při darování považoval odevzdání darovací listiny. Jelikož se tu otevřeně ustupovalo od skutečného odevzdání věci, vytvořila pozdější právní věda, vycházející z římskoprávních pojmů, pro tyto případy nové označení tzv. *fiktivní tradice* (traditio ficta). Vývoj teoretických představ o tradici nebyl zdaleka ukončen antikou a justiniánským právem. Pokračoval - dokonce velmi výrazně - dále i v období recepce římského práva. Charakteristickým pro něj byl jistý návrat k původním představám, takže se znovu počala rozlišovat dvojice pojmů, odpovídající kauze tradice a vlastní tradici v užším smyslu: nově a samostatně se tak počalo uvažovat o tzv. *nabývacím titulu (titulus adquirendi) a nabývacím způsobu (modus adquirendi)*, který záležel především v odevzdání držby a dále ve všem, co mu bylo možno postavit na roveň. Uvedené pojmy se pak počaly rozšiřovat i na ostatní způsoby nabytí vlastnického práva, a to i na způsoby originárního nabytí, jakož i na způsoby nabytí ostatních práv věcných. Liberální právní věda, budovaná v minulém století v Německu na římskoprávních základech, obnovila pak zase znovu smluvní pojetí tradice a spatřovala v tradici opět všeobecně smlouvu o převodu vlastnického práva - tzv. věcnou smlouvu.

289 K derivativním způsobům nabytí vlastnického práva je možno přiřadit jako samostatné nabývací zůsoby několik speciálních případů. Šlo v prvé řadě o *nabytí vlastnictví ke státním pozemkům* (ager publicus), přiděleným formou tzv. asignací, dále o nabytí *vlastnictví k válečné kořisti*, která byla prodávána ve veřejné dražbě quaestory a konečně o nabytí jmění, které bylo jako celek *prodáno ve veřejné dražbě*, protože bylo vlastníkovi odňato *na základě odsouzení* nebo na základě toho, že byl *dlužníkem státu*; nabyvatel - kupec se pak stával univerzálním sukcesorem. Ve všech uvedených případech je možno hovořit o nabytí od státu.

Jiným samostatným nabývacím způsobem bylo *nabytí soudním výrokem neboli tzv. adiudikací*: tak zejména při rozdělení společné věci, při stanovení hranic pozemků a nebo při rozdělení dědictví. Adiudikací se nabývalo bez odevzdání věci, *vlastnické právo se tedy převádělo přímo výrokem soudu*. Byla-li žaloba, na základě níž k adiudikaci došlo, opřena jen o praetorské magistrátské imperium, vedla adiudidace k nabytí bonitárního vlastnictví.

Jinak bylo možno vlastnické právo nabýt i *rozhodnutím magistrátu* (např. hrozila-li vlastníkovi sousedního pozemku škoda - tzv. damnum infectum, mohl magistrátským rozhodnutím nabýt bonitární vlastnictví). V některých případech docházelo pak konečně k nabytí vlastnického práva i přímo ze zákona; pak hovoříme *o převodu vlastnictví zákonem* (lege).

B) Originární způsoby nabytí vlastnického práva

1) Vydržení - usucapio

Vydržení je origární způsob nabytí vlastnického práva, který vychází z předsta- **290**
vy, že *určitou dobu trvající faktický stav je třeba posuzovat jako stav právní*, že tedy faktický vztah k věci se po určité době mění ve vlastnické právo. V pozadí vydržení se skrývá snaha vytvořit a udržet právní jistotu, která se opírá o přesvědčení, že mezi faktickým a právním stavem je nebo alespoň má být soulad. Proto také jednou z příčin, které určovaly rozvoj těchto představ, byla skutečnost, že v Římě se nevyvinuly *veřejné prostředky*, zajišťující *publicitu vlastnických vztahů* (srov. výše o držbě).

Faktický stav - držba, který se vydržením mění, trvá-li určitou dobu, ve vlastnické právo, je nepochybně *rozhodující a původně asi i jediný požadavek*, který bylo třeba splnit, aby došlo k nabytí vlastnického práva tímto způsobem. Takové jednoduché pojetí vydržení, které bylo pouhým východiskem dalšího vývoje, zachycuje zřejmě ještě Zákon 12 desek. Jeho věty nehovoří zatím o držbě, tedy o possessio, nýbrž *o užívání*, které je latinsky vyjádřeno výrazem „*usus*". Z této terminologie je odvozen také název vydržení - usucapio (z uvedeného již slova „usus" a slovesa „capere" ve smyslu „bráti", „získávati"). Trvalo-li takové užívání *pozemku dva roky*, u ostatních (tedy *movitých) věcí pak jeden rok*, byl uživatel považován za vlastníka. Jediným omezením této přímočaré úpravy byl zákaz *vylučující* z vydržení *věci kradené* (res furtivae) a *věci peregrinů*. Uvedená úprava odpovídala málo rozvinutým poměrům malého agrárního městského státu, jakým Řím v počátcích svého vývoje jistě byl. Její stopy přežívaly pak dále v některých *zvláštních případech vydržení*, mimo jiné při vydržení v dědickém právu (usucapio pro herede). Další rozmach římské společnosti a římského státu si vyžádal podstatné změny těchto původních zásad, takže právní úprava vydržení se stala záhy daleko složitější. Byla to zejména římská právní věda a její představitelé, kteří formulovali *řadu dalších požadavků a náležitostí*, jež bylo nutno splnit, aby došlo k nabytí vlastnického práva vydržením. Vedle určitou dobu trvajícího faktického stavu, který byl základní podmínkou, objevil se mezi náležitostmi vydržení zejména tzv. spravedlivý *důvod* nebo také *kauza* či *titul* (iusta

causa, iustus titulus), který měl odůvodňovat získání držby vedoucí k vydržení, *a požadavek dobré víry* (bona fides) *u držitele*, jenž vydržením získával vlastnictví. Nakonec se počet náležitostí vydržení ustálil na čísle pět: jako pomůcka k jejich zapamatování sloužil latinský (časoměrný) verš takovéhoto znění: *res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*.

1. *Res habilis* byl latinský obrat, vyjadřující prvou z podmínek vydržení, to znamená fakt, že k vydržení může dojít jen tehdy, je-li jeho předmětem *věc způsobilá být objektem vlastnického práva*. Vydržení se nemohlo uskutečnit u věcí vyňatých z právního obchodu, tedy *věcí extrakomerciálních*; podle starého zákazu Zákona 12 desek byly z vydržení vyloučeny věci kradené (res furtivae) a podle dalších zákonných předpisů věci, jejichž *držba byla získána násilím*; vydržet nebylo rovněž možno *tzv. confinium*, mezní prostor mezi pozemky, ale např. i věci náležející *státní pokladně* - aerariu nebo fisku.

2. *Titulus* nebo také *iusta causa* byl požadavek, aby držba vedoucí k vydržení, byla opřena o určitý důvod či kauzu, která měla zdůvodnit, proč držitel drží. Tímto důvodem neboli kauzou musila být skutečnost, na základě které držitel držbu získal. Aby takovýto důvod byl opravdu spravedlivý a řádný (aby byl „iustus"), měla být držba získána *způsobem, který vedl zpravidla k nabytí vlastnického práva*, jenomže v tomto případě, tedy v případě nabytí držby, která se měla stát základem vydržení, k nabytí vlastnického práva nevedl, a to proto, že byl stižen nějakou vadou, která zabránila tomu, aby k nabytí vlastnického práva došlo; jinak řečeno: nabyvatel místo aby získal vlastnické právo, získal jen držbu.

Tuto situaci si lze nejspíše a historicky asi nejdříve představit tehdy, bylo-li k převodu vlastnického práva užito některého způsobu, který byl běžný v civilním římském právu, jako mancipace a injurecesse, k převodu vlastnického práva však nedošlo, protože převodce nebyl např. vlastníkem. Stejná situace nastala i tehdy, byla-li převodcem k převodu mancipační věci užita tradice (srov. výše o praetorském neboli bonitárním vlastnictví). Římské představy o kauze při vydržení měly tedy úzkou souvislost s představami o nabytí držby a o tradici.

Proto také případy, které se pokládaly za řádné *kauzy pro vydržení*, byly do značné míry *totožné s kauzami při tradici*: byla to tedy koupě a prodej, zřízení věna, darování, zaplacení dluhu, smír apod. (k vydržení potom docházelo podle latinské terminologie z titulu pro dote, pro donato, pro soluto, pro transacto); počet těchto typických kauz byl pak *při vydržení rozmnožen* ještě o další, které jako kauzy tradice nepřicházely v úvahu: např. držba získaná odkazem, který učinil nevlastník (pro legato), držba získaná adiudikací, která byla opřena jen o magistrátské imperium (ex adiudicatione), takže neměla za následek bezprostřední nabytí vlastnictví, dále držba získaná okupací věci, jež byla opuštěna od nevlastníka (pro derelicto) a konečně ještě řada jiných případů, kdy držba byla získána za podobných okolností (byly souhrnně označovány výrazem „pro suo" a náležela sem např. držba získaná na základě praetorského rozhodnutí o pozemku, odkud hrozila škoda - missio in possessionem ex secundo decreto damni infecti nomine); rovněž praetorský dědic získával z hlediska civilního práva jen držbu vedoucí k vydržení.

3. *Dobrá víra - bona fides* se uskutečnila tehdy, byl-li vydržitel přesvědčen, že

nabytím držby, která měla vést k vydržení, *nezpůsobil nikomu újmu*. Nebylo tedy třeba, aby byl přesvědčen, že je vlastníkem; to nebylo ostatně možné, nabyl-li např. vydržitel mancipační věc pouhou tradicí. Dobrá víra - bona fides však zahrnovala přesvědčení, že osoba, od které držitel držbu nabyl, *byla k převodu věci oprávněna*, tzn., že byla vlastníkem nebo byla jinak oprávněna věc převést. Požadavek dobré víry měl být posuzován *podle doby, kdy k nabytí držby došlo*. V justiniánském právu to bylo jasně vyjádřeno rčením, že následná špatná víra nevadí (mala fides supervenies non nocet); v právu klasickém se při posuzování této otázky rozlišovalo podle toho, jak bylo držby nabyto: *u onerozního (záplatného)* nabytí držby se dobrá víra později nevyžadovala, *u lukrativního* nabytí se dobrá víra vyžadovala nejen v době, kdy držba byla nabyta, nýbrž i v čase pozdějším.

4. *Držba (possessio)* byla samozřejmě základní a nejdůležitější podmínkou vydržení. Obecně tu platí vše, co lze o držbě v římském právu říci; je tedy třeba držbu, která je základem vydržení, posuzovat jako všeobecné faktické panství nad věcí, jako každou jinou držbu. Tento jinak obecně platný předpoklad je tu však podle římských představ přece jen poněkud pozměněn. Držba, která je základem vydržení, je sice v jádře faktickým stavem jako každá jiná držba, nicméně je současně posuzována i poněkud jinak než jen jako pouhá skutečnost. Naznačuje to již uvedený *požadavek dobré víry* a zvláště pak *požadavek řádného důvodu*, o který se nabytí takovéto držby opírá a z něhož právě dobrá víra vyplývá. Tomu odpovídá i terminologie, která se tu tradičně užívá a která držbu vedoucí k vydržení neoznačuje jen jako prostou držbu, nýbrž *jako kvalifikovanou* (kvalifikovanou důvodem, o který je opřena) nebo *jako držbu civilní* (possessio civilis).

O tom, že *civilní držba* nebyla považována jen za pouhou skutečnost, nýbrž že byla posuzována i jako *určité oprávnění* nebo alespoň něco, co je pro právo významné, svědčí nejlépe požadavek, jak dalece má být držba nepřetržitá. Základní pravidlo bylo jednoduché: každá ztráta držby měla za následek, že vydržení bylo *přetrženo*, že nastávala *tzv. uzurpace vydržení*; jinak řečeno: bylo nutné znovu nabýt držbu a byly-li uskutečněny podmínky, které se pro vydržení vyžadovaly, *začalo probíhat nové vydržení*. V průběhu vývoje římského práva se však poměrně brzo vytvořilo jemnější a složitější rozlišování, především takové, které se snažilo odlišit ztrátu držby, ke které docházelo v důsledku dědické posloupnosti, od ztráty v důsledku jiného převodu věci. U dědické posloupnosti se počalo uznávat, že vydržení *pokračuje i v osobě dědicově* nebo že se může uzavřít v době, kdy dědic pozůstalosti ještě nenabyl a kdy pozůstalost je tzv. ležící pozůstalostí. Při dědické univerzální sukcesi tedy dědic nabýval posloupností *i právo pokračovat ve vydržení, které započal zůstavitel*, docházelo tu tedy i k posloupnosti, pokud šlo o držbu vedoucí k vydržení (successio in usucapionem). Právě toto hledisko přesvědčuje o tom, že římská právní věda se na držbu vedoucí k vydržení dívala jinak, než jen na pouhý faktický stav. Na konci klasického období se pak tento pohled ještě dále rozšiřoval, zejména ve prospěch těch, kdož kvalifikovanou civilní držbu nabyli singulárně, tedy koupí: nabyvatel, který věc koupil, si mohl, aby vydržením nabyl vlastnické právo, započíst i držbu svého předchůdce (podobně jako při ochraně držby movitých věcí interdiktem Utrubi).

Vedle uzurpace, která vydržení přetrhuje, se mluvilo i tom, že *vydržení se může zastavit*. K tomu docházelo tehdy, nastala-li překážka, vylučující další pokračování držby; jakmile však takováto překážka opadla, vydržení pokračovalo dále (např. vlastnictví věci dočasně nabyla státní pokladna - aerarium).

5. Poslední z podmínek vydržení bylo *uplynutí vydržecí doby*. Byla to lhůta, stanovená již Zákonem 12 desek a určená délkou 1 roku (u movitostí), popř. 2 let (u nemovitostí). Lhůta se považovala za skončenou počátkem posledního dne.

Vydržení, pro které platila všechna právě uvedená pravidla, bylo *vydržení civilního práva, tzv. usucapio*. Vlastnictví, které se jím jako originárním způsobem nabytí vlastnického práva nabývalo, bylo civilním *kviritským vlastnictvím*.

291 Mimo hranice civilního práva platily ovšem jiné zásady. Civilní usucapio se nevztahovala na provinční pozemky a nepřicházela ani v úvahu u peregrinů, kteří nebyli římskými občany. V právu římských provincií se proto od sklonku doby klasické počala vyvíjet nová forma vydržení - tzv. *longi temporis praescriptio*.

Věcně se *preskripce* vyvinula z jiných základů, než civilní vydržení. Pro civilní vydržení rozhodující bylo, že ten, kdo má vydržením nabýt vlastnické právo, vykonává po určitou dobu fakticky takovou moc nad věcí, jaká zpravidla náleží jen vlastníkovi. Pro novou provinční preskripci rozhodující bylo hledisko jiné, které vycházelo z procesní soudní praxe, podle níž každý, kdo v určité lhůtě svoje oprávnění neuplatní žalobou, ztrácí po uplynutí této lhůty takovou možnost - jedním slovem - *svoji žalobu promlčuje*. Latinský výraz užívaný pro promlčení - praescriptio - se pak stal názvem i pro novou formu provinčního vydržení.

Základem preskripce byla skutečnost, že držitelům provinčních pozemků - římským občanům i peregrinům -, kteří pozemek drželi velmi dlouhou dobu a jejichž držbu bylo lze odůvodnit řádnou, spravedlivou kauzou, byla proti vlastníkově žalobě poskytována účinná *procesní obrana*, která vycházela z toho, že vlastník svoje právo po dlouhou dobu neuplatnil; touto obranou bylo možno vlastníkovu žalobu odrazit, takže byla neúčinná. Popsaná praxe byla rozšířena později i na movitosti. Nakonec bylo všem dlouhodobým držitelům přiznáno právo žádat vydání věci, byla-li jim odňata, a to vlastní žalobou, kterou mohli prorazit i proti dosavadnímu vlastníkovi. Tím se tedy dosáhlo stejného výsledku, k jakému vedlo civilní vydržení a tím se tedy také zrodila *nová forma vydržení - preskripce „dlouhého času"* neboli *praescriptio longi tempori*.

V průběhu doby byly pak přizpůsobeny podmínky nové formy vydržení podmínkám vydržení civilního - zejména se vyžadoval *řádný důvod nabytí a dobrá víra*. V čem se však preskripce stále odlišovala, byl především rozsah věcí, které bylo možno vydržet, zásadně rozdílnou byla i délka vydržecí doby: *10 let mezi přítomnými*, tedy za situace, když vlastník i vydržitel měli bydliště ve stejné obci a *20 let mezi nepřítomnými*, tedy tehdy, když každý žil někde jinde. Držba při preskripci se přetrhovala *nejen skutečnou ztrátou*, nýbrž i *tzv. civilní uzurpací*, za kterou se pokládalo *zahájení sporu o věc*; to bylo dáno tím, že preskripce vycházela z procesní praxe. Jiné náležitosti byly opět ustáleny *v mírnější podobě* při preskripci: platila tu nejen *sukcese držby* při dědické posloupnosti, nýbrž i započítávání držby předchůdce při ostatních způsobech (singulárních) nabytí držby.

Jak se v průběhu poklasického vývoje vyrovnával právní život v Římě s právním životem v provinciích, splývala i pravidla o civilním vydržení a provinční preskripci. V justiniánském právu pak na tomto společném základě vznikly dvě formy vydržení - *tzv. vydržení řádné a vydržení mimořádné*.

Řádné justiniánské vydržení bylo upraveno tak, že vydržecí doba byla pro *movitosti* stanovena *lhůtou 3 let*, pro nemovitosti lhůtou *10 let mezi přítomnými* (osoby bydlící v téže provincii) *a 20 let mezi nepřítomnými* (osoby bydlící v různých provinciích). Z ostatních drobnějších změn byly pod vlivem křesťanství *z vydržení vyloučeny věci kostelů a zbožných nadací*, tedy církevní jmění. Terminologicky byl starý výraz usucapio užíván pro vydržení movitostí, označení preskripce pro vydržení u nemovitostí.

Mimořádné vydržení, vycházející z *justiniánské úpravy* z r. 528, bylo v podstatě rovněž *promlčením vlastnické žaloby*. Žádala se držba *v trvání 30, popř. 40 let* (proti kostelům a nadacím); dále se požadovala *držitelova dobrá víra* v době nabytí držby, řádný důvod nabytí však nebylo nutno dokazovat.

2) Ostatní druhy originárního nabytí vlastnického práva

Okupace je nabytí vlastnického práva *k věci ničí*; vlastnické právo se nabývá 292
jednostranným uchopením držby. Okupace jako způsob nabytí vlastnického práva *vycházela z práva národů* (ius gentium). Podle římského nazírání byla *nejpřirozenějším* a také - a to je pro římský způsob myšlení jistě nemálo charakteristické - *historicky nejstarším* způsobem nabývání vlastnického práva.

Věc ničí - res nullius je věc, která *dosud nikomu vlastnickým právem nepatřila*. Byly to podle římských představ věci, které vznikly odloučením od věcí všem lidem společných (res omnium communes), tak zejména nově vzniklé ostrovy v moři, opuštěná řečiště a ostrovy vzniklé v řece za předpokladu, že hranice pobřežních pozemků byly přesně a pevně stanoveny úředním měřením *(ager limitatus)*; dále mezi věci, které dosud neměly vlastníka, náleží volně žijící zvířata a vše, co lze považovat za dary nebo plody moře. Jelikož Římané neznali právo lovu a myslivosti, jak je vytvořil později evropský feudalismus, bylo možno volně žijící zvířata lovit, tj. tedy vlastně okupovat, *kdekoliv*, tedy i na cizím pozemku. Lovit také mohl *kdokoliv*, ne jen osoba výslovně k myslivosti oprávněná. Vlastník pozemku však na druhé straně nebyl povinen povolit vstup na svůj pozemek či snášet výkon lovu; ulovené zvíře však nemohl vindikovat. Za věc ničí byla považována jen zvířata divoká, předmětem okupace mohlo se však stát zvíře, které bylo dočasně ochočeno, ale později uprchlo. *Domácí zvířata* se věcí ničí nestávala, *ani když uprchla*.

Za věci ničí byly dále považovány *věci opuštěné neboli derelikvované*, tedy věci, které sice již někomu vlastnickým právem patřily, byly však vlastníkem opuštěny. Hovoří se tu zpravidla o tom, že *vlastník provedl jejich derelikci*, tj. že věc opustil, jinak vyjádřeno zbavil se držby a vyjádřil tak i vůli, nemít věc pro sebe.

Předmětem vlastnictví byly i *věci nepřátelské*, věci nepřátelského státu a jeho příslušníků. Navíc se tu rozlišovalo mezi okupací, ke které docházelo v době

válečného tažení, kdy ukořistěné státní území a věci příslušníků poraženého státu se stávaly vlastnictvím římského státu a mezi okupací soukromou, kdy vlastnictví nabýval jedinec. Šlo-li naopak o věci římských občanů, které ztratili nepřátelským zásahem, platila rovněž pravidla o okupaci. Při pozdějším osvobození bylo třeba počítat s tím, že může znovu oživnout původní vlastnický vztah (srov. tzv. ius postliminii).

Nález pokladu je rovněž způsobem originárního nabytí vlastnického práva. Co je třeba považovat za poklad, vyjádřil římský právník Paulus zhruba takto: je to jisté množství peněz, které bylo dlouhou dobu ukryto, takže zaniklo vědomí o tom, kdo je jeho vlastníkem. Řada dalších stanovisek v právní vědě uplatněných svědčí však o tom, že *pojem pokladu byl chápán šířeji*, než právě uvedená definice: především poklad mohly tvořit i jiné cennosti než peníze, při čemž jejich ukrytí mohlo být rovněž dosti rozmanité; skrytě mohly být uloženy jak v pozemku, tak i ve věci movité. Poklad zásadně náležel nálezci. K nabytí vlastnictví stačila prostá skutečnost nálezu, nebylo třeba se uchopit držby nalezených věcí. Byl-li však uložen poklad v pozemku či vůbec v nemovité věci, což byl zajisté případ nejčastější, vznikalo k pokladu i určité právo vlastníkovi pozemku. Rozhodující právní úprava, kterou pak převzalo i justiniánské právo, pocházela od císaře Hadriána: poklad se dělil *polovinou mezi nálezce a vlastníka pozemku*. Poklad, který byl hledán *záměrně a bez svolení vlastníka* připadal celý vlastníkovi pozemku.

293 *Akcese neboli nabytí vlastnického práva přírůstkem* je způsob nabytí vlastnického práva, ke kterému dochází *spojením dvou věcí*, jež byly doposud samostatným předmětem práv, při čemž *jedna z nich ztrácí svoji samostatnost* a stává se *trvalou součástí druhé*. Vlastník věci, jejíž hospodářská funkce spojením nezanikla, získává vlastnictví k věci, která svoji samostatnou funkci ztratila. Římští právníci vycházeli při řešení otázek sem spadajících z konkrétních případů a proto jejich stanoviska byla vyjádřena převážně kazuisticky.

Zásadně bylo třeba rozeznávat, zda dochází ke *spojení věci movité s věcí nemovitou* či ke spojení *dvou věcí movitých*.

Byla-li *jedna ze spojených věcí nemovitou*, považovala se nemovitá věc *vždy za věc hlavní*, tj. za věc, jejíž funkce ve spojeném celku převládla. Platilo tu pravidlo, že povrch ustupuje půdě (superficies solo cedit): vše, co bylo s povrchem pozemku pevně spojeno, bylo součástí pozemku a proto i vlastnictvím vlastníka pozemku. Osetím pozemku, zasazením stromu nebo rostliny, které v nové půdě zapustily kořeny, stejně jako postavením domu stával se vlastník pozemku vlastníkem těchto movitostí. Dosavadní vlastník věcí, které spojením s pozemkem ztratily svoji samostatnost, nemohl k nim uplatňovat svoje vlastnické právo, nemohl je vindikovat, ani tehdy, když později došlo k jejich opětovnému oddělení (např. strom byl později vykopán). Jistou výjimku tvořil stavební materiál, zastavěný do cizí budovy nebo i viničné tyče, užité na cizí vinici: vlastník po oddělení mohl uplatnit svoje právo, nemohl se však - dokonce již podle zákazu Zákona 12 desek - oddělení domáhat, takže šlo vskutku jen o velmi omezenou výjimku.

Spojení dvou věcí movitých bylo třeba posuzovat od případu k případu. Obecně

platilo výše již uvedené pravidlo, že rozhodujícím je, která ze spojených věcí ztrácí spojením svoji samostatnou hospodářskou funkci. Římskoprávní prameny tu uvádějí většinou praktické případy: byla-li cizí látka obarvena nachovým barvivem nebo byly-li do ní vetkány nachové nitě, stával se celek vlastnictvím vlastníka látky, třebaže nachové barvivo bylo považováno za mimořádně drahé; podobně se posuzoval také případ, kdy byl popsán cizí pergamen, nebo k již stojící soše přivařena (ne však přiletována) chybějící náhradní část; naproti tomu (srov. níže u specifikace) obraz se stával vlastnictvím malíře, i když vznikl na cizím plátně nebo desce.

Zvláštní pravidla o nabytí vlastnického práva přírůstkem platila u pozemků, došlo-li k rozšíření jejich plochy. Musilo však jít o pozemky, jejichž hranice byly dány přirozenými mezemi (ager arcifinius), nikoli výměrou úředních zeměměřičů (ager limitatus). Podle situací, jejichž řešení obsahují římskoprávní prameny, mohlo jít o to, že veřejná řeka opustila své dosavadní řečiště, nebo v takové řece vznikl nový ostrov. Opuštěné řečiště, stejně jako ostrov, se dělily rovným dílem mezi vlastníky pobřežních pozemků; byly-li ovšem pobřežní pozemky přesně vyměřeny, šlo o věci nicí a pak byly předmětem volné okupace. Obdobně se posuzovalo rozšíření plochy pozemku (i tady ovšem musilo jít o pozemek nevyměřený) pozvolnými *náplavami (alluvio)* nebo jednorázově tak, že se plocha zvětšila tím, že vodní proud připlavil větší kus *jinde urvané půdy (avulsio)*; v tomto případě nabýval vlastník pozemku vlastnictví, když na nově připlaveném kusu půdy zapustily rostliny své kořeny.

Commixtio nebo smíšení (či také slití) je nabytí vlastnictví *spojením dvou* 294
sypkých nebo kapalných látek. Spojení může být trvalé, takže součásti nelze oddělit, ani je nelze ve smíšenině od sebe rozeznat, někdy je naopak návrat k původnímu stavu možný. Bylo-li možno spojení zrušit, k nabytí vlastnického práva nedocházelo, a vlastníci se mohli domáhat vydání věcí. Při trvalém *spojení bylo nutno rozeznávat*, zda nastalo s vůlí dosavadních vlastníků nebo nebo bez ní: v prvém případě vznikalo spoluvlastnictví ke smíšenině, v druhém případě mohli se dosavadní vlastníci, bez jejichž vůle ke spojení došlo, domáhat na držiteli směsi vlastnickou žalobou poměrné části.

Specifikace je nabytí vlastnictví zpracováním, kdy z určité věci (materiálu) 295
vzniká zpracováním věc nová. I tady se v pramenech setkáváme s podrobnou kazuistikou i s poměrně značným pohybem názorů. Základní je otázka, komu náleží vlastnictví nové věci, zda dosavadnímu vlastníku (tj. vlastníkovi materiálu) či tvůrci. Stanoviska právníků, která směřovala k rozmanitým řešením, se opírala o různá filosofická východiska. Prokuliáni, kteří dávali přednost přesvědčení, že forma má převahu nad látkou, považovali za vlastníka nové věci jejího tvůrce; naopak Sabiniáni, kterým byl zřejmě bližší realismus stoické školy, přisuzovali vlastnické právo vlastníkovi původní věci, tedy materiálu. Nakonec převládlo mínění, které bylo jakousi střední cestou: tvůrce nabýval vlastnictví k zhotovené věci, nebylo-li možno obnovit původní stav před zhotovením (nesmělo ovšem jít o krádež materiálu); jinak zůstávalo zachováno vlastnictví původního majitele látky.

296 *Nabytí plodů je originární způsob nabytí vlastnického práva*, rozhodující význam má přitom okamžik, kdy nový vlastník vlastnictví k plodům nabývá. *Vlastník plodonosné věci* nabývá vlastnictví k plodům již ve chvíli, kdy plody se stávají *samostatnou věcí*, tedy ve chvíli jejich oddělení od plodonosné věci, jinak řečeno: nabývá vlastnictví separací. *Požívatel (usufruktuář)* nabýval plody teprve *percepcí (sklizní). Pachtýř* nabývá rovněž *až percepcí - neboli sklizní*, jeho nabytí se však považuje za nabytí odvozené, za zvláštní druh tradice. Naproti tomu usufruktuář a ovšem i emfyteuta nabývali plody originárně.

Zvláštní pozornost byla věnována *nabytí plodů držitelem v dobré víře* (bonae fidei possessor); podobně jako u vlastníka, bylo pro jeho nabytí rozhodující oddělení plodů, i on nabýval tedy *separací*. Objevila se ovšem otázka, zda stačí dobrá víra v době, kdy vlastník nabyl držbu, či zda je třeba, aby měl dobrou víru i v době separace (např. římský právník Julián zastával názor, že pozdější špatná víra nevadí). Držitel dobré víry nabýval vlastnictví k plodům, i když plodonosná věc, kterou držel, byla vyloučena z řádného vydržení. Ještě složitější otázky vznikaly, byla-li proti držiteli dobré víry uplatněna vlastnická žaloba. V klasickém právu v době formulového procesu platilo, že držitel byl povinen vydat plody těžené po litiskontestaci. Když převládl úřednický proces, stanovisko se změnilo, takže držitel byl povinen vydat i plody těžené před zahájením řízení, které nespotřeboval. Tato povinnost byla však chápána jako obligační; vlastník plody proto nemohl vindikovat.

Kapitola čtvrtá: Ochrana vlastnického práva

1) Vlastnické žaloby

297 *Reivindikace* či krátce *vindikace* byla žalobou k ochraně kviritského vlastnictví. Byla nejsilnějším a nejúčinnějším prostředkem, který měl vlastník po ruce. Uplatňoval ji tehdy, došlo-li k porušení jeho vlastnictví v nejvyšší možné míře, *byla-li mu věc odňata, byl-li zbaven držby* a tím tedy možnosti své vlastnické právo vykonávat.

V této podobě byla reivindikace sama již výsledkem určitého vývoje, který se v Římě dovršil na půdě klasického formulového procesu. Jeho počátky vyrůstaly z *legisakčního procesu*, v jehož rámci vlastnické spory probíhaly především na půdě *tzv. legisakce sacramento*. Vindikace, jak zřejmě můžeme předpokládat, byla tehdy formálním uplatněním vlastnického práva před soudem. Ukazuje to etymologie jejího názvu: „vis" - síla, „dicere" - říkati; tedy: „říkám, uplatňuji" svou „sílu", svoji moc, své vlastnické právo. Takovéto uplatnění práva neprováděla původně - jak lze usuzovat - jen jedna strana, ne tedy jen ten, kdo se věci domáhal, nýbrž nepochybně i ten, kdo měl věc u sebe; *svoje právo* tedy *prokazovaly obě strany*. Spor vypadal tak, že se rozhodovalo, který z vindikantů má *právo lepší*.

Ve *formulovém procesu klasické doby* měla vindikace jednodušší podobu. Byla *žalobou nedržícího kviritského vlastníka*, který byl k jejímu podání *oprávněn* neboli *aktivně legitimován* a který v průběhu řízení byl povinen *dokázat svoje vlastnické právo*. Postavení procesního *odpůrce* či *pasivně legitimovaného měl*

držitel věci. Vindikace byla jednostranným aktem vlastníka, který pozbyl držbu věci a usiloval před soudem o to, aby svoje vlastnictví prokázal.

Reivindikace byla *věcnou žalobou*, tedy *actio in rem*. Držitel věci byl sice odpůrcem žalobcovým, žaloba však *nesměřovala bezprostředně proti jeho osobě* - byla toliko *jednostranným procesním uplatněním žalobcova práva*. Žalobce mohl proto na soudě svoje právo prokázat, nemohl však donutit osobně odpůrce k vydání věci. Odpůrce, prokázal-li žalobce svoje právo, měl dvojí možnost: *buď vydat věc* (byl k tomu i soudně vyzýván) nebo *zaplatit peněžitou částku*, která se určovala poměrně vysoko bez vztahu k hodnotě věci (ocenění bylo provedeno na základě zvláštní přísahy žalobcovy), což byl ovšem jen nepřímý prostředek, který měl odpůrce donutit k vydání věci. Teprve v justiniánském *úřednickém procesu* se změnila povaha reivindikace i v tomto směru. Žaloba měla vést *nejen k prokázání vlastnického práva*, nýbrž i *k uplatnění nároku na vydání věci*, který směřoval proti osobě odpůrcově a mohl být exekučně vynucen.

V klasické reivindikaci formulového procesu přežívalo nejen původní pojetí vlastnického sporu, nýbrž i *staré mocenské pojetí vlastnického práva* (viz výše o formách právní úpravy vlastnictví). Vlastnické právo bylo možno před soudem jako moc nad věcí uplatnit, nic však více: slabinou tohoto v jádře ještě primitivního nazírání na vlastnické právo bylo hlavně to, že *vlastnické moci* v tehdejších představách *neodpovídala žádná povinnost*. Vlastník mohl svou věc svémocně uchopit, mohl před soudem prokázat svoje právo, nemohl však soudně dosáhnout jejího vydání.

Naproti tomu pozdější *vindikace úřednického procesu* vycházela již z jiných předpokladů: z chápání vlastnického práva jako *subjektivního práva*, kterému odpovídají *povinnosti všech ostatních* nerušit oprávněného v jeho právu. Proto byl vlastník, i když snad jeho oprávnění tu bylo chápáno zdánlivě méně výrazně, ve skutečnosti daleko méně bezbranným a mohl vynutit soudně i *skutečné navrácení věci*.

Kviritský vlastník, který byl v klasické době aktivně legitimován k podání vindikace, byl povinen před soudem dokázat svoje vlastnické právo. Mohl tak učinit např. tím, že se odvolal na derivativní způsob nabytí, což ovšem vyžadovalo důkaz, že nabyl od osoby, která byla oprávněna převést. Vindikace musila směřovat vždy *k určité věci*. Žalobce byl proto povinen *označit přesně předmět svého vlastnického práva*, které hodlal před soudem prokázat. Výjimku tvořila *vindikace poměrné části*, došlo-li *k smíšení nebo slití* sypkých či kapalných věcí. *U hromadné věci* - v pramenech se hovoří o vindikaci stáda (vindicatio gregis) - se důkaz vlastnického práva považoval za úspěšně provedený, bylo-li vlastnické právo prokázáno *k nadpoloviční většině kusů*. Žalobce, který své vlastnické právo prokázal, ve vlastnickém sporu zvítězil, neúspěch důkazu znamenal vítězství odpůrce, odpůrce sám však nic dokazovat nemusel.

Pasivně legitimován byl při reivindikaci držitel věci, nikoli detentor. Toto pravidlo platilo ještě v právu klasickém, později počalo však být opouštěno. Pasivně legitimovaným se stával každý, kdo měl věc žalujícímu vlastníkovi vrátit, tedy i detentor, který věc fyzicky ovládal. Východiskem této úpravy byly jednak

kazuistické úvahy, shrnující rozmanité výjimečné případy, kdy držitel se úmyslně věci zbavil, aby se vyhnul sporu nebo kdy naopak někdo držbu předstíral, aby žalobce zmátl. Ke stejnému cíli však vedlo i poznání, že proti detentorovi věci, který věc ovládal pro jiného držitele, byl žalující vlastník v podstatě bezmocným. V závěru tohoto vývoje byl *za pasivně legitimovaného* při vindikaci *uznán každý, kdo měl možnost věc vlastníkovi vydat čili restituovat.*

Tyto změny souvisely ovšem i se změnou povahy vindikace, tedy s tím, jak vindikace *přestávala být žalobou*, jejímž *hlavním smyslem bylo uplatnění vlastnického práva* a jak se stávala žalobou, kterou se současně prosazoval *i nárok na vydání věci*. Tento několikráte již charakterizovaný vývoj měl pak ještě jiné důsledky: v době, kdy reivindikace směřovala jen k uplatnění žalobcova vlastnického práva, nemohl být odpůrce donucen ani k tomu, aby se k soudu dostavil a na žalobu odpovídal, nemohl být donucen, jak se prameny vyjadřují, *aby „věc bránil" (rem defendere*). Došlo-li pak opravdu k tomu, že žalovaný odmítal k soudu přijít a zahájit spor o vlastnické právo, bylo možno celou záležitost vyřešit tak, že *magistrátským rozkazem* (byla-li předmětem sporu věc nemovitá, pozemek, dělo se to zvláštním interdiktem „Quem fundum") *byla držba věci převedena* nebo *přenesena na žalobce (translatio possessionis*). Byla to jediná možnost, jak žalobce v klasickém sporu mohl dosáhnout bezprostředního vydání věci a jak k němu žalovaný mohl být také přímo donucen.

Žalovaný měl v případě, že ve vlastnickém sporu podlehl, *povinnost věc navrátit* neboli *restituovat*. Z procesního hlediska, jak bylo v předchozích odstavcích vyloženo, se tato povinnost vyvíjela poměrně složitě a v nejednom ohledu pomalu. Celkem jednoznačně probíhal vývoj, pokud šlo o stanovení *obsahového rozsahu* této *restituční povinnosti* žalovaného. Tady už od počátku bylo jasné, že žalovaný je povinen věc *vydat a navrátit se vším, co k ní náleží* (cum omni causa), tzn. restituovat věc v nezhoršeném stavu se vším, co k ní přibylo, zejména s přírůstky a plody.

Restituční povinnost se jinak posuzovala u *držitele v dobré víře* a jinak u *držitele ve zlé vůli*. Platilo to v dvojím smyslu: jednak, pokud šlo o odpovědnost za případné zhoršení věci, jednak pokud šlo o povinnost navrátit věc s plody, které držitel získal. V době klasické ručil držitel „bonae fidei" za zhoršení věci, které nastalo jeho zaviněním po litiskontestaci, držitel „malae fidei" pak za zhoršení či zkázu věci, které nastalo jeho vinou před zahájením procesu; po jeho zahájení ručil i *za náhodné zhoršení či zkázu věci*. Povinnost restituovat plody byla probrána již v souvislosti s tím, jak se k plodům nabývá vlastnické právo (viz výše).

Žalovaný při reivindikaci měl na svou *obranu* po ruce rozmanité *procesní prostředky*. Jimi uplatňoval především svůj nárok na náhradu nákladů, které na věc vynaložil. Zpravidla se rozeznávaly *náklady nutné (impensae necessariae*), kterých bylo třeba k údržbě či zachování věci. Nárok na jejich náhradu měl *i držitel ve zlé vůli*; nahradit je však nebylo nutno držiteli, který byl zlodějem. Nárok na náhradu *užitečných nákladů* mohl uplatňovat jen držitel v dobré víře, a to jen potud, pokud jimi byla zvýšena hodnota věci. Měl-li však současně z věci užitek (získal-li plody), připadala mu náhrada jen za to, co převyšovalo hodnotu plodů,

jež mu zůstaly po vydání věci. Náklady, které nebyly *ani nutné ani užitečné* (byly to tzv. *náklady učiněné z rozmaru* - impensae voluptariae), nemusely se uhrazovat *ani držiteli dobré víry*. Držitel však měl možnost vše, co takto pořídil a co mu vlastník nechce nebo nemusí hradit, *od věci opět odejmout* - doslova: odnést (ius tollendi) - ovšem jen tak, aby tím nebyla zhoršena hodnota věci a aby to nečinil ze zlomyslnosti. Před tím, než se v Římě vžila tato pravidla, měl držitel právo *věc u sebe zadržovat tak dlouho* - bylo to tzv. *právo retenční - dokud mu vlastník nenahradil náklady nutné.*

Publiciánská žaloba - *actio Publiciana in rem* byla žalobou, sloužící *k ochraně bonitárního* praetorského vlastnictví. Historickým východiskem byl případ (viz výše u bonitárního vlastnictví) *prodeje mancipační věci pouhou tradicí*. Převodce byl podle civilního práva nadále vlastníkem a mohl proti nabyvateli užít civilní vindikaci. Aby se tomu zabránilo a nebyl omezován žádoucí obrat zboží, který vyžadoval neformální způsoby směny, byla pro tyto případy k ochraně žalovaného zavedena jako procesní prostředek *námitka prodané a tradované věci* (exceptio rei venditae ac traditae). **298**

Skutečně účinným prostředkem, který nabyvateli, jenž získal mancipační věc tradicí, poskytoval opravdu dokonalou ochranu, se stala až praetorská žaloba, která zajišťovala nabyvateli stejné postavení, jaké měl kviritský vlastník při reivindikaci. Touto žalobou byla právě publiciánská žaloba neboli *actio Publiciana*, nazvaná tak nepochybně podle praetora Publicia, jenž ji někdy kolem r. 70 př. Kr. zařadil do svého praetorského ediktu a stal se tak podle římské tradice jejím tvůrcem. Její vznik byl současně *vznikem praetorského bonitárního vlastnictví.*

Původní námitka prodané a tradované věci však ani po zavedení publiciánské žaloby z římské procesní praxe nezmizela. Její funkce se však změnila a rozšířila: stala se námitkou, kterou bylo možno proti žalobci uplatnit skutečnost, že držitel nabyl věc jakýmkoliv řádným způsobem, ne tedy jen koupí (že nabyl na základě jakékoliv „iusta causa"). Její užití přicházelo v úvahu např. v následujících případech: převodce nebyl v době tradice vlastníkem věci, stal se jím teprve později, třeba dědickou posloupností a domáhal se pak vlastnickou žalobou věci. Jiným výmluvným případem jejího užití proti vlastníkově žalobě byla situace, kdy vlastník žaluje nabyvatele, přestože věc na nabyvatele převedla svým jménem jiná osoba s vlastníkovým souhlasem.

Publiciánská žaloba byla žaloba praetorského práva, svou povahou byla *žalobou fiktivní (actio fictivia*). Její formulář byl koncipován tak, že se vycházelo z určité fikce, totiž z předpokladu, že soudce má právní postavení žalobcovo posuzovat tak, jakoby se stal vlastníkem a nabyl kviritského vlastnictví vydržením bez ohledu na to, že konkrétní podmínky vydržení (zejména uplynutí potřebné doby) ještě nenastaly. Původně tomu mělo být vždy jen proto, že žalobce získal věc tradicí na základě koupě. Postupně se však právní základ publiciánské žaloby rozšiřoval i v tomto směru, takže se měnila i její funkce: publiciánské žaloby mohl tak *užít každý, kdo nabyl věc řádným způsobem* (iusta causa) a *držel ji v dobré víře, držbu však pozbyl*, aniž došlo k vydržení, tedy držbu pozbyl dříve, než proběhla vydržecí doba.

Užití publiciánské žaloby předpokládalo, aby *žalobce* mohl prokázat *základní podmínky vydržení*, ovšem s výjimkou potřebné doby. Žalobce tedy nedokazoval svoje vlastnické právo, nýbrž to, *že nabyl řádným způsobem* a že *držel v dobré víře*. Dobrá víra se vyžadovala zpravidla v době nabytí držby; jen u prodeje není v pramenech jasno, zda v době uzavření smlouvy či v době tradice, tedy odevzdání věci.

Žalovaným při publiciánské žalobě je *držitel*, kterým mohl být popř. i kviritský vlastník. Jinak platilo obdobně totéž, co platilo o žalovaném u reivindikace; publiciánská žaloba mohla směřovat i proti fiktivnímu držiteli.

Cíl publiciánské žaloby byl stejný jako u reivindikace, mělo se jí dosáhnout vydání věci a splnění restituční povinnosti žalovaným. Nicméně její *účinnost* byla různá podle toho, zda žalobcem byl *bonitární vlastník* či jen *držitel* „bonae fidei". Kdo nabyl tradicí mancipační věc od vlastníka, mohl jako bonitární vlastník publiciánskou žalobu úspěšně prosadit proti každému, jak proti držiteli „bonae fidei", tak zejména i proti kviritskému vlastníku. Publiciánská žaloba držitele dobré víry, který řádně nabyl od nevlastníka, byla však neúčinnou proti skutečnému kviritskému vlastníku. Mohl však nastat i případ, kdy šlo o spor dvou držitelů dobré víry, kteří nabyli řádným způsobem, pak podle názorů římských právníků zvítězil ve sporu zpravidla ten, komu věc byla odevzdána dříve (mínění se však rozcházela v tom, zda osoba, od které nabyli, byla v obou případech totožná či zda šlo o odlišné převodce); vítězil tedy ten, jehož poměr k věci byl *relativně lepší*.

299 V římskoprávních pramenech se vyskytují zmínky o žalobách označených jako *reivindicationes utiles*. Tím se rozumějí *žaloby*, které byly *vytvořeny podle vzoru reivindikace*, tzn. jejichž formulář byl sestaven podobně jako u vindikace (viz výše výklad ve všeobecné části). Šlo o žaloby, které vycházely z rozmanitých případů originárního způsobu nabytí vlastnického práva. Např. žaloba vlastníka stromu, který byl zasazen do cizího pozemku nebo vlastníka materiálu, jež byl užit k vytvoření uměleckého díla; tyto žaloby nesměřovaly k vydání věci - to bylo vyloučeno, protože došlo k nabytí vlastnického práva originárním způsobem, nýbrž k tomu, aby osobě, jež takto pozbyla vlastnictví, byla zajištěna náhrada za věc, o kterou přišla. Později něco podobného platilo o žalobě, kterou užívala manželka při vymáhání věci, kterou manžel získal z peněz, jež mu darovala, nebo věcí, které náležely po skončení manželství do věna. Byly to vesměs žaloby mladšího původu. O skutečné reivindikace nešlo, jejich smyslem bylo to, že poskytovaly účinnější ochranu, než běžná osobní žaloba při vymáhání dlužné pohledávky (žalobce měl lepší postavení v případě předlužení dlužníkova majetku).

Něco jiného byly ovšem *žaloby*, kterými byla *poskytována ochrana vlastnickým vztahům peregrinů* nebo ochrana *právním vztahům k provinčním pozemkům*, a to jak ve prospěch římských občanů, tak peregrinů. V těchto případech šlo o skutečnou obdobu vlastnické žaloby římského práva civilního - reivindikace.

300 *Žaloba zápůrčí neboli actio negatoria* byla žalobou *proti částečnému rušení vlastnického práva*. Nejvýraznějším zásahem do vlastnického práva je zajisté odnětí držby. Vlastnické právo však může být rušeno i zásahy menší intenzity.

Proti takovýmto méně pronikavým zásahům bylo třeba užít jiné žalobní ochrany, než kterou nabízela při ztrátě držby civilní vindikace nebo praetorská publiciánská žaloba. Většinou šlo o taková rušení, která byla buď přímo obsahem nějakého věcného práva k věci cizí, nebo mohla být za výkon podobného práva považována. Tomu odpovídalo i historické východisko této procesní ochrany, jejíž počátky je možno hledat v prvé řadě tam, kde šlo o zásahy do pozemkové držby.

Klasické právo pro takovéto a jim podobné případy vytvořilo *několik žalobních formulářů*, které měly povahu věcné žaloby (actio in rem) a jejichž obsah byl přizpůsoben konkrétním projevům rozmanitého rušení. Proto také jejich formulář byl většinou koncipován negativně, neboť popíral právo žalovaného vlastníkovu věc užívat, těžit z ní plody, právo chodit po jeho pozemku, odebírat tam vodu atd.; popírání práva jim také propůjčilo prvotní název: *žaloby negativní* (např. negativa actio de usufructu). Kazuistický ráz těchto formulářů vyžadoval ovšem někdy i opačné vyjádření, tedy pozitivní formulaci: např. tehdy, kdy žalobou mělo být prosazeno právo vlastníka stavět na svém pozemku do libovolné výše a kdy mělo být popřeno domnělé právo odpůrcovo takovou stavbu zakázat na podkladě jím tvrzeného práva k věci cizí.

Justiniánské právo pak tento vývoj uzavřelo vytvořením *jednotné obecné žaloby zápůrčí, zvané actio negatoria*. Ta se stala obecným ochranným prostředkem proti jakémukoliv zásahu do vlastnictví, jenž nezáležel v odnětí držby. Aktivně legitimován byl k ní vlastník, který musil svoje vlastnické právo dokázat. *Nemusil však dokazovat neoprávněnost rušení*, stačilo zjištění, že rušení skutečně nastalo. Byl to praktický důsledek představ, které teoreticky vyjadřuje pojem *pružnosti neboli elasticity vlastnického práva* nebo také tak řečené *svobody vlastnického práva*: každý zásah do vlastnického práva musí být opřen o nějaký právní důvod, jakmile tento důvod odpadne, vlastnictví se rozšiřuje do své přirozené všeobecnosti a proto také tuto všeobecnou neomezenost vlastnického práva není třeba procesně zjišťovat, tím méně dokazovat. Žalovaný, který podlehl, byl povinen odstranit příčinu rušení nebo se rušení zdržet a nahradit způsobenou škodu.

2) Další prostředky k ochraně vlastnického práva

Mezní žaloba - actio finium regundorum byla žaloba, jejímž cílem bylo stanovit 301
hranice (meze) pozemků. Historicky vycházela již ze Zákona 12 desek. V řízení o ní rozhodovali *rozhodčí - arbitři*, kteří měli odbornou způsobilost (agrimensores); původně byli tito zeměměřiči tři, později stačil jeden. V klasické době předmětem sporu při této staré žalobě mohl být *jen mezní pruh* mezi pozemky - *tzv. confinium*, který byl pět stop široký a nemohl být předmětem civilního vydržení; proto byl předmět sporu označován jako kontraverze o mez (controversia de fine). Týkal-li se spor větší části půdy než onoho pětistopého pruhu, bylo nutno užít *revindikaci*; pak podle soudobé terminologie se spor označoval jako *spor o místní rozsah povrchu půdy (controversia de loco)* a bylo možno při něm přihlížet i k vydržení sporné části.

V justiniánském právu rozdíly v užívání této žaloby již zmizely, takže mezní

žaloba se stala obecným prostředkem k určení hranic pozemků, přitom předmětem řízení mohla být kterákoliv část sporné půdy. Při rozhodování se přihlíželo k vydržení, ale jen k vydržení mimořádnému. Účastníky sporu byli vlastníci sousedících pozemků, každý z nich byl posuzován *jako žalobce i žalovaný* zároveň (žaloba měla povahu *tzv. iudicia duplex).* Soudce byl oprávněn *k adiudikaci:* byl oprávněn přisouditi některé ze stran *část půdy, která jí dosud nenáležela* a nabyvatel získával tak vlastnictví k přisouzené části. Současně bylo v mezním sporu možno vyřídit vzájemné obligační nároky, zvláště náhradu užitků, které odpůrce z pozemku měl, nebo škody, kterou způsobil. *Mezní žaloba měla smíšenou povahu:* v jádře byla *žalobou osobní* (actio in personam), zároveň však nahrazovala *i vindikaci* tím, jak směřovala ke stanovení hranic pozemků a vymezení vlastnického práva k nim.

302 Dalším doplňujícím prostředkem ochrany vlastnického práva byla jiná osobní žaloba řešící *spory,* jež vznikly *změnou přirozeného odtoku dešťové vody, takzvaná actio aquae pluviae arcendae.* Přicházela v úvahu u sousedních pozemků, z nichž zpravidla jeden byl výše položený. Předpokladem k jejímu podání byla změna přirozeného toku dešťové vody, který u polních pozemků ohrožoval sousední areál obdělávané půdy. Historicky šlo rovněž o velmi starý procesní prostředek, vycházející také ze Zákona 12 desek. *Aktivně legitimován* k jejímu podání byl vlastník ohroženého pozemku, *pasivně legitimován* byl vlastník pozemku, na němž došlo ke změně. Přirozený odtok dešťové vody mohl být změněn uměle zásahem lidské činnosti (např. vykopáním koryta, strouhy, postavením hráze nebo jiné stavby), stačila však i pouhá úprava přirozeného odtoku, dokonce i zanesení vodní cesty nebo protržení hráze, jež tu byla od nepaměti a které vlastník neodstranil nebo neopravil. Aby nastala skutečná škoda, nebylo třeba, *stačilo ohrožení,* když voda vtékala na dolní pozemek nebo zůstávala na horním pozemku proto, že vlastník podnikl na dolním takové úpravy, jež ohrožovaly horní pozemek záplavami. Cílem žaloby bylo odstranění stavu, který ohrožoval sousední pozemek. Byla-li změna způsobena zásahem žalovaného, byl povinen nést náklady na její odstranění, jinak byl povinen strpět, aby změna byla na jeho náklady odstraněna žalobcem.

303 *Záruka proti hrozící škodě - cautio damni infecti* byla stipulačním slibem nahradit hrozící škodu. Požadovat záruku byl oprávněn vlastník pozemku (popř. jinak věcně oprávněný nebo i nájemce), který se cítil ohrožen vadnou povahou stavby na sousedním pozemku, stejné platilo o stromu, který na sousedním pozemku vyrostl (záruku však v tomto případě mohl požadovat jen vlastník). Záruku bylo možno požadovat i tehdy, cítil-li se vlastník pozemku ohrožen *činností jiných osob,* ke které na sousedním pozemku docházelo. Rozhodující tedy nebyla *nastalá škoda,* nýbrž *nebezpečí škody, které hrozilo.* Záruku musel poskytnout vlastník, držitel, usufruktuář, superficiář, emfyteuta nebo i zástavní věřitel. Záruka byla stanovena zpravidla na určitou dobu. Záruku, domáhal-li se toho ohrožený, mohl *nařídit svým rozkazem magistrát.* Odmítl-li ten, kdo byl záruku povinen poskytnout, ohroženému sousedovi dát jistotu (kauci), mohl se oprávněný na základě magistrátského příkazu ujmout *detence pozemku* a provést

na něm sám potřebná zajištění. Nebyla-li ani pak záležitost uspokojivě vyřízena, mohl magistrát po zjištění okolností a vyšetření věci *uvést ohroženého do držby pozemku,* odkud ohrožení hrozilo (bylo to tzv. missio in possessionem ex secundo decreto - tedy uvedení do držby z „druhého" rozhodnutí; oním „prvním" rozhodnutím byl magistrátský příkaz zajišťující ohroženému detenci pozemku). Ohrožený získával *postavení bonitárního vlastníka* a byl chráněn publiciánskou žalobou. U ohrožení vzniklého činností jiných osob, rozlišovala římská právní věda kazuisticky pečlivě, zda šlo o ohrožení, vyplývající z činnosti, jež se odehrávala na sousedním pozemku, nebo na veřejném pozemku nebo zda šlo o činnost, která směřovala bezprostředně k ohroženému pozemku.

Zákaz stavby - operis novi nuntiatio byl neformální soukromý zákaz pokračovat **304** v započaté stavbě (nebo v provádění jiného pozemního díla), který zakazující činil proto, aby si předem a okamžitě zajistil výsledek sporu, v němž hodlal uplatnit před soudem svoje právo stavbu zakázat. Komu byl zákaz adresován, byl povinen od dalšího pokračování ve stavbě upustit, leda by zřídil *záruku na případnou hrozící škodu (cautio damni infecti).* Jinak se vystavoval nebezpečí, že bude praetorským příkazem zavázán k demolici stavby, k obnově původního stavu a případné náhradě škody. Kdo zákaz vyslovil - tzv. *nunciant,* byl povinen okamžitě zahájit spor a dokázat svoje právo stavbu zapovědět. Nunciant nemusil vycházet jen ze svého soukromého zájmu, mohl tak jednat i tehdy, šlo-li o stavbu na veřejném nebo posvátném pozemku. Jediným požadavkem k účinnosti zákazu bylo, *aby zákaz byl vysloven přímo u stavby* za přítomnosti podnikatele nebo dalších osob, jako stavebníka, stavebních dělníků apod.

K dalším prostředkům, sloužícím k ochraně vlastnického práva, je třeba počítat i *interdikt k odstranění změn, provedených na pozemku násilím* nebo tajně (interdictum quod vi aut clam). Jeho cílem bylo dosáhnout odstranění všech změn a obnovit původní stav. Chránil vlastníka, věcně oprávněného, popř. i nájemce. Kdo se ochrany domáhal, musil dokázat skutečnost násilné nebo tajně učiněné změny. Za násilí bylo považováno každé jednání, které nedbalo výslovného zákazu. Změny, o které šlo, mohly být provedeny jak na vlastním pozemku toho, kdo se ochrany dožadoval, tak na pozemku cizím.

Kapitola pátá: Zánik vlastnického práva

O zániku vlastnického práva je možné pojednat docela stručně, moderní **305** učebnice římského práva mu často ani nevěnují zvláštní kapitolu.

Nauka rozlišuje dvě skupiny případů zániku: do prvé se zahrnují situace, kdy vlastnické právo zaniká tím, že za své bere jeho objekt, do druhé skupiny se počítají případy, kdy zaniká pouze právo, objekt sám však trvá dále.

V římském právu by naznačenou klasifikaci bylo možno aplikovat zhruba v této podobě: vlastnictví zanikalo zánikem jeho objektu, a to bez ohledu na to, zda se jednalo o zánik fyzický (např. smrt otroka, rozbití vázy, požár domu) či o zánik právní (vyloučení věci, která byla ve vlastnictví soukromé osoby, z právního obchodu, např. prohlášením objektu za věc posvátnou (res sacra) nebo zasvěcenou (res religiosa)).

Do druhé skupiny by patřily všechny ty přečetné případy zcizení vlastnického práva, kdy vlastník postupuje své právo osobě jiné (formou singulární nebo univerzální sukcese) anebo se jen práva zbavuje derelikcí, aniž jej zajímalo, jaký osud bude opuštěná věc mít.

Hojně by se v římských dějinách našlo i dokladů pro zánik vlastnického práva z trestu, kdy majetek pachatele zabavuje státní pokladna. Jen třeba dodat, že klasickému právu vůbec nebyl běžný nám dnes samozřejmý termín konfiskace majetku, zabavení majetku z trestu byla „publicatio bonorum".

Pro odejmutí majetku v zájmu veřejném bychom naproti tomu mnoho dokladů nenašli. To, co je dnes známé jako „vyvlastnění" čili „expropriace", bylo Římany chápáno jako výjimka a také název instituce byl svérázný: ve veřejném zájmu stát nevyvlastňoval, ale vykupoval proti vůli, odtud „emere ab invito".

Kapitola šestá: Věcná práva k věci cizí

Úvod

306 *Věcná práva k věci cizí - iura in re aliena* (český název je doslovným překladem latinského) jsou práva, která dávají oprávněnému možnost *zvláštního, obsahově přesně vymezeného působení na věc, která není jeho vlastnictvím.* Zvláštní ráz tohoto působení má obdobnou povahu jako právo vlastnické. Je to oprávnění *přímé a výlučné,* nikoli však všeobecné, neboť jeho obsah je jednoznačně určen.

V české romanistické literatuře se stalo zvykem, označovat věcná práva k věci cizí - spolu s vlastnictvím - jako *právní panství.* Na rozdíl od vlastnictví, které je všeobecným právním panstvím, jsou *tato právní panství,* jak je nutno znovu opakovat, *obsahově omezená.* Výraz „právní panství" má terminologické oprávnění potud, že dobře naznačuje kvalitativně *stejnou povahu vlastnického práva a věcných práv k věci cizí,* která je pro římskoprávní pojetí těchto práv charakteristická a která je vyjádřena i tím, že je spolu s vlastnictvím řadíme *do skupiny práv absolutních,* na rozdíl od relativních oprávnění, vyplývajících z obligačních vztahů.

Pojem věcná práva k věci cizí není antického původu. Nenajdeme jej ani u klasických právníků, ani v justiniánském právu. Byl vytvořen ve své konečné podobě až daleko později. Hlavní zásluha o to náleží středověkým římskoprávním školám.

1) Služebnosti - servitutes

307 Klasičtí právníci neznali pojem věcných práv k věci cizí. Nemůže však být pochyb o tom, že práva, řazená později pod toto společné označení, chápali jako *určitou samostatnou skupinu* s vlastními společnými znaky. Nejdříve a nejvíce to platilo o právech, která Římané označili jako *služebnosti - servitutes.* Ovšem sám pojem „služebnosti" prodělal postupem doby určitý vývoj, kterým se jeho obsah rozšiřoval. Hlavně to bylo v rozmezí let mezi dobou klasickou a justiniánským právem. Za služebnosti byly zprvu považovány *jen pozemkové služebnosti,* nadto jejich obsah byl přesně vymezen - možno říci - typizován, takže k pozemkovým

služebnostem byl počítán jen *určitý počet práv.* Postupně byla podobná povaha přiznána i právům, která oprávněnému dávala možnost osobního užívání cizí věci. Nakonec původní pozemkové služebnosti splynuly s pozdějšími užívacími právy ve společném pojmu služebností, který se nově rozdělil na *služebnosti pozemkové* - tedy původní služebnosti v užším smyslu *a služebnosti osobní.* Nové systematické třídění vycházelo z poznání, že všechna práva sem řazená, mají přes různorodost svého obsahu jisté společné rysy.

Prvým takovým společným rysem je především skutečnost, že základním předpokladem, aby věcné právo k věci cizí mohlo vzniknout, je *rozdíl mezi tímto oprávněním a vlastnickým vztahem k věci,* které se služebnost týká. Předmět služebnosti musí být vůči oprávněnému ze služebnosti věcí cizí, neboť nikomu, jak to římskoprávní myšlení vyjadřovalo v jednom ze svých nejznámějších pravidel, *„nemůže sloužit jeho věc"* (nemini res sua servit), *nikdo nemůže mít služebnost k vlastní věci.* Vlastník věci a ten, kdo je oprávněn ze služebnosti k této věci, jsou tedy *zásadně dvě odlišné osoby.* Splyne-li obojí v jediné osobě, služebnost nezbytně tímto splynutím neboli konfuzí (confusio) zaniká.

Druhým společným rysem je pak to, že vlastník věci *nemá žádnou pozitivní povinnost,* nemusí tedy nic konat, je povinen *jen strpět omezení,* které jeho vlastnickému právu k věci služebnost přináší. Podle okolností konkrétního případu je vlastník povinen výkon služebnosti opravdu jen snášet (pati), nebo svoje vlastnické právo vykonávat tak, aby jeho výkonem nebyl dotčen výkon služebnosti, tedy své vlastnické právo v jistém ohledu omezit, popř. nevykonávat ho v určitém směru. Všechny tyto možnosti vyjadřovalo římské právo souhrnně jiným známým pravidlem, že *služebnost nemůže záležet v konání* (servitus in faciendo nequit). Tím se lišilo římskoprávní pojetí služebností a věcných práv k věci cizí od pozdějšího pojmu věcného břemene, který byl právnicky propracován zejména v průběhu feudalismu a u něhož se naopak počítalo s pozitivní povinností vlastníka věci, ke které bylo věcné právo k věci cizí zřízeno. V římském právu existovala z tohoto jinak obecně platného pravidla jen jedna nevýznamná výjimka: byla to tzv. *servitus oneris ferendi,* doslova *služebnost nést břemeno,* při níž vlastník pozemku, k němuž byla služebnost zřízena, byl nejen povinen strpět, aby soused opíral svou stavbu o jeho stavbu, ale musel i svou stavbu udržovat v dobrém stavu. Za jistou výjimku je možno považovat i povinnosti, které měl emfyteuta k vlastníkovi pozemku; výjimečný ráz tohoto jevu je však z hlediska úvah o pojmu věcných práv k věci cizí setřen tím, že právě emfyteutické vztahy byly jedním z podnětů, který v průběhu vývoje středověkého právního myšlení vedl k formulaci představ o pojmu reálného břemene.

Určité společné rysy charakterizovaly v užším měřítku i obě skupiny služebností. Každá služebnost dávala oprávněnému možnost jistého užívání cizí věci. U *pozemkových služebností* bylo toto oprávnění spojeno vždy s *vlastnictvím určitého* - obecně možno říci - *sousedního pozemku,* takže tu vznikal *vztah jakoby mezi dvěma pozemky,* ve kterém jeden pozemek „sloužil" druhému. Z takové představy vznikl nepochybně i společný název - *služebnost, servitus* - pro tato práva. V uvedeném vztahu měl vlastník jednoho pozemku vedle všeobecného

právního panství, tj. vlastnictví k jednomu pozemku, ještě omezené právní panství, které mu dovolovalo užívat pozemek sousedův a které současně omezovalo vlastnictví sousedovo. Podstatu vztahu tvořila proto také skutečnost, že vzájemný vztah měl být vztahem *trvalým* nebo, jak to snad lze také vyjádřit, *„věčným"*. Jinak řečeno, *každý vlastník* určitého pozemku byl *vůči každému vlastníkovi sousedního pozemku* v jisté trvalé výhodě, jejíž obsah byl dán obsahem služebnosti. Slovní obrat „každý vlastník" tu znamená nejen přítomného, aktuálního vlastníka, nýbrž *i jeho právního nástupce,* lhostejno zda své vlastnictví nabyl singulárním derivativním způsobem či univerzálně dědickou posloupností. Proto není třeba ani dodávat, že i vlastník pozemku, jehož vlastnictví je služebností omezeno, bude trvale v postavení „služebném". To vysvětluje také názvosloví, jež se pro oba pozemky ustálilo: *pozemek panující (praedium dominans)* je pozemek, jehož vlastník je oprávněn užívat v omezené míře pozemek sousední, *pozemek služebný (praedium serviens)* je pozemek, jehož vlastnictví je služebností omezeno.

Osobní užívací práva, zařazená později pod jednotný pojem služebností a v jeho rámci označená jako služebnosti osobní, *měla výrazně osobní ráz.* Prospívala vždy určité fyzické osobě a znamenala omezení každého vlastníka věci, k níž byla zřízena, trvala ovšem jen tak dlouho, pokud oprávněný byl naživu. Na rozdíl od pozemkových služebností, u nichž vystupoval do popředí jejich trvalý ráz, byla tato práva *zřetelně dočasná,* neboť byla vázána biologickou existencí oprávněného a zanikala *nejpozději jeho smrtí.*

Těmito společnými rysy obou skupin služebností byly podmíněny i okolnosti jejich vzniku, trvání či zániku. Pozemková služebnost mohla vzniknout, trvat nebo zaniknout jen ve spojení s vlastnictvím určitého pozemku; osobní jen ve spojení s určitou osobou. Proto také ani pozemková, ani osobní služebnost nemohly být převáděny nebo zcizovány.

Rozdílný ráz obou skupin služebností souvisel samozřejmě s ekonomickými a společenskými potřebami, jež vedly k jejich vzniku.

U pozemkových služebností to byly ohledy, spojené s *hospodářským využitím pozemků,* k jehož realizaci měly pozemkové služebnosti přispívat. Pro osobní služebnosti byla charakteristickou naopak jejich *alimentační funkce.* Osobní užívací práva zajišťovala nebo usnadňovala výživu či životní náklady oprávněného. Proto také tato práva byla často zřizována na případ smrti pro příbuzné. Osobní služebnosti omezovaly ovšem vlastníka „služebné věci" daleko více než pozemkové služebnosti, kde právě proto, že vztah měl být trvale stabilizovaný, se jednalo o omezení celkem nepatrná.

a) Pozemkové služebnosti

308 Pozemkové služebnosti byla v římském právu věcná práva, která dávala vlastníkovi jednoho pozemku, *tzv. pozemku panujícího,* možnost užívat v jisté omezené míře jiný, zpravidla sousední pozemek, *pozemek služebný.* Nejstarší právo znalo služebnosti nepochybně již v době archaické. Byly to služebnosti,

spojené s polními pozemky, jako *právo stezky, průhonu dobytka, právo cesty, vodovodu.* O jejich starobylém rázu svědčí i to, že *byly počítány mezi věci mancipační.* Pozdější právní vývoj k nim připojil *služebnosti domovní.* I pak ovšem, určitě ještě v právu klasickém, byl *obsah pozemkových služebností považován za typizovaný.* Oprávnění, které bylo jejich obsahem, bylo možno získat a vykonávat jen jako služebnost pozemkovou. Takové oprávnění zásadně nemohlo být obsahem osobního práva, osobní služebnosti. Pokud takové vztahy vznikaly, nebyly římskými právníky považovány za vztahy věcněprávní, tedy za služebnosti, nýbrž *jen za vztahy obligační.* Teprve daleko později se připouštěla možnost i takových osobních služebností, jejichž obsahem bylo oprávnění typické jinak pro pozemkovou služebnost. Středověké římskoprávní školy vytvořily pak pro tyto vztahy nový název *služebností neregulerních* (servitutes irregulares).

Pozemková služebnost vyjadřovala vztah vlastníků *dvou sousedních pozemků,* hospodářskou motivací vztahu byla snaha umožnit stejné využití obou. Mluvili jsme o tom již výše, stejně jako o tom, že Římané k vyjádření těchto představ užívali definice či pravidla typu „pozemek slouží pozemku" (fundus fundo servit) a že služebnost má být pro pozemek užitečná (servitus praedio utilis esse debet), že nemá tedy sloužit *výlučnému prospěchu osoby, nýbrž objektivní ekonomické potřebě.*

Vzájemná sousední poloha pozemků panujícího a služebného byla nejpřirozenějším předpokladem vzniku pozemkové služebnosti. Sousední poloha nebyla však vždy chápána jako přímá, jako společná hranice mezi pozemky. Při služebnosti cesty mohl služebným být i pozemek, který přímo nesousedil s pozemkem panujícím, služebnost musila být ovšem umožněna služebnostmi, jimiž byly obtíženy pozemky bezprostředně sousedící nebo tím, že mezi pozemky byla veřejná cesta nebo veřejná řeka.

Co bylo dosud řečeno o povaze pozemkových služebností, ukazuje, že pozemkové služenosti byly chápány jako *práva nedílná.* Spojovaly se s vlastnictvím *celého pozemku,* ať již pozemku panujícího nebo služebného. Je-li pozemek na té nebo oné straně vztahu ve spoluvlastnictví, může služebnost vzniknout nebo zaniknout *jen za účasti všech spoluvlastníků.* Došlo-li k reálnému rozdělení panujícího pozemku, prospívalo oprávnění - i to byl důsledek nedílnosti služebností - všem novým vlastníkům reálných dílů, a to solidárně. Nastala-li podobná okolnost u pozemku služebného, bylo nutno nový stav zpravidla individuálně řešit podle povahy služebnosti.

Výkon služebnosti se měl dít *civiliter,* tj. tak, aby vlastníka služebného pozemku omezoval co nejméně.

Pozemkové služebnosti se dělily podle toho, jakých pozemků se týkaly, na služebnosti *k pozemkům venkovským či polním a služebnosti k pozemkům domovním.*

Služebnosti k venkovským pozemkům náležely k nejstarším; jak bylo již uvedeno, byly civilním právem počítány k věcem mancipačním.

Služebnosti cesty zahrnovaly rozmanitá práva, jejichž společným znakem býval přechod přes cizí pozemek. Rozsah takového oprávnění byl různý podle toho, zda

šlo o *právo stezky (iter),* které umožňovalo po cizím pozemku *chodit nebo jet koňmo, právo průhonu dobytka (actus),* kdy oprávněný kromě toho mohl hnát přes cizí pozemek i dobytek, nebo konečně *právo cesty (via),* jež bylo obsahově nejširší.

Služebnosti vodní tvořily skupinu, k níž náleželo v prvé řadě *právo vodovodu (aquaeductus),* opravňující k odběru vody na cizím pozemku zvláštním zařízením, popř. právo vodu takovým zařízením vést po cizím pozemku. Dále sem patřila *služebnost odběru vody (servitus aquaehaustus),* poskytující právo čerpat na cizím pozemku vodu a na pozemek k tomuto účelu vstupovat a jí příbuzná služebnost *hnát na cizí pozemek k vodnímu zdroji dobytek* a tam jej napájet (servitus pecoris ad aquam appulsus).

K venkovským služebnostem se počítaly i služebnosti, vedoucí k jistému omezenému užívání cizího pozemku nebo k tomu, aby si oprávněný mohl z cizího pozemku přisvojovat některé výtěžky; bylo to např. *právo pastvy, právo kácet stromy* za účelem odběru dříví, *právo lámat kámen, dobývat a pálit vápno, kopat hlínu, těžit písek* apod.

Domovní služebnosti byly mladšího data, než služebnosti k venkovským polním pozemkům. K domovním služebnostem náležela především *práva zapustit do sousedovy zdi část své stavební konstrukce* (např. trám - servitus tigni immittendi) a jí velmi podobná *služebnost*, jež kromě toho ukládala vlastníkovi služebného pozemku *povinnost udržovat v dobrém stavu svou stavbu* (zeď, pilíř), o kterou byla cizí stavební konstrukce opřena. Tato služebnost *„nesení břemene"* (servitus oneris ferendi) byla, jak bylo již uvedeno, jedinou skutečnou výjimkou z jinak všeobecně platné zásady, že vlastník služebného pozemku je povinen výkon služebnosti jen snášet a není zavázán k žádné pozitivní činnosti. K řečené povinnosti udržovat stavbu v dobrém stavu mohl být vlastník služebného pozemku donucen věcnou žalobou, mohl se jí však vyhnout tím, že stavbu derelinkvoval. K typickým domovním služebnostem náležela dále *práva mít část své stavby nad cizím pozemkem* (např. výstupek vlastní stavby, střechu) nebo *právo v cizí zdi prorazit okno* (servitus proiciendi, protegendi, servitus luminum, popř. servitus luminis immittendi).

Určitou samostatnou skupinu mezi domovními služebnostmi tvořily *služebnosti okapu* (servitus stillicidii), opravňující svádět dešťovou vodu na cizí pozemek, a to i zvláštním zařízením (servitus fluminis); dále je možno se zmínit i o *služebnosti stoky - kloaky,* která opravňovala svádět nečistotu na služebný pozemek stokou.

Jinou osobitou skupinu tvořily *služebnosti zakazujícího rázu,* které oprávněnému dávaly možnost něco zakázat (tzv. negativní služebnosti). Byla to služebnost, opravňující vlastníka panujícího pozemku *zakázat vyšší stavbu na pozemku služebném* (servitus altius non tollendi), nebo zakázat takovou *stavbu, která by bránila v přístupu světla či výhledu* (servitus ne luminibus officiatur a ius prospiciendi). Na tomto místě je možno zmínit se i o tom, že v římských právních pramenech najdeme služebnosti, které mají opačný a zdánlivě nelogický smysl. Byla to např. služebnost dovolující vyšší stavbu, tedy stavět nad určitou výši

(servitus altius tollendi). Výskyt takových služebností je možno vysvětlit tak, že v určitém místě omezovaly vlastníka stavebního pozemku předpisy stavebních řádů a zvláštní služebnost mu měla zajistit výjimku z jejich platnosti.

b) Právo požívací - ususfructus

Právo požívací - ususfructus je právo *užívat cizí věc (uti) a těžit z ní plody* (frui) tak, aby nebyla změněna její podstata (salva rerum substantia). Podstatu věci je přitom třeba chápat jako souhrn jejích základních vlastností, kterými je dáno hospodářské určení věci. Předmětem požívacího práva mohly být věci movité i nemovité, ne však věci zuživatelné. **309**

Ususfructus byla jedna z nejstarších *osobních služebností.* Původně měl, jak bylo na to již dříve poukázáno, *převážně alimentační funkci.* Byl zřizován zejména na případ smrti k věcem ze zůstavitelova majetku, které měly sloužit k zajišťování obživy pro některého z pozůstalých, zatímco vlastnictví věci bylo vyhrazeno osobě jiné (dědici). Požívací právo pak zajišťovalo doživotní alimentaci oprávněného, protože jako osobní služebnost zanikalo nejpozději jeho smrtí.

Základní práva a povinnosti poživatele neboli usufruktuáře byla následující: měl právo věc užívat a těžit z ní plody, musil proto věc fyzicky ovládat, avšak jeho vztah k věci nebyl považován za skutečnou držbu. Plody věci, pokud šlo o plody přirozené, získával do vlastnictví originárně, *na rozdíl od vlastníka však teprve sklizní neboli percepcí.* „Civilní plody", tj. úroky, pobíral po dobu trvání požívacího práva. Přitom byl povinen věc užívat a těžit z ní plody jen tak, jak by to činil dobrý hospodář (jako dobrý otec rodiny - bonus pater familias). Musil proto také např. část vytěžených plodů vynakládat na udržení věci v původním nezměněném stavu (např. doplňovat stádo z mláďat). Byl také oprávněn těžit jen *takové plody,* které bylo možno považovat *za pravidelný výnos.* U požívacího práva k zalesněném pozemku byl oprávněn např. kácet pouze ty stromy, které k tomu byly určeny nebo jak to odpovídá řádnému užívání; v těchto mezích mohl odebrat např. i dříví z vývrati.

Poživatel nesměl působit na věc tak, *aby změnil její podstatu,* a to ani v tom případě, že by tím byla její hodnota zvýšena. Proto také nesměl věcí disponovat, ani k ní nebo v její prospěch zřizovat věcná práva. K zajištění toho, že poživatel nezmění podstatu věci, mohl vlastník na poživateli požadovat, dříve než mu věc odevzdal, zvláštní *slib - kauci (cautio usufructuaria),* kterým se poživatel zavazoval, že bude věc řádně užívat a že věc po skončení požívacího práva vlastníkovi vrátí; na případ nesplnění této povinnosti se zavazoval k náhradě škody. V klasickém právu byla tato kauce vlastně jedinou zárukou, že usufruktuář bude plnit svoje povinnosti, neboť jeho povinnosti nebyly stanoveny žádnou obecnou právní normou. Vlastník nebyl proto také povinen poživateli věc vydat, dokud mu kauci nezřídil a mohl věc dokonce požadovat vindikací zpět, pak-li ji poživateli již odevzdal a ten mu odmítal zajištění. V justiniánském právu se úprava změnila, povinnosti usufruktuářovy byly chápány jako povinnosti uložené zákonem.

Ususfructus znamenal velmi podstatné omezení vlastnického práva k věci, k níž byl zřízen. Bylo to vlastně nejpodstatnější omezení, které vyplývalo ze

služebností. Vlastníkovi zbývalo jen tak řečené *holé vlastnictví (nuda propietas),* což znamenalo, že věcí mohl sice disponovat, ale jenom tak, aby tou dispozicí nebylo ohroženo požívací právo a jeho výkon. Vlastník tedy mohl převádět holé vlastnictví, mohl věc zastavit, zřizovat k pozemku, byl-li předmětem požívacího práva, služebnosti nebo i právo užívací.

Jako osobní služebnost *zanikal ususfructus nejpozději smrtí* oprávněného; byl-li zřízen ve prospěch právnické osoby, zanikal podle justiniánského práva nejpozději *po sto letech.* Osobní ráz poživatelova oprávnění *vylučoval převod* požívacího práva. Bylo však možné převést na jinou osobu *výkon požívacího práva,* právo zůstávalo ovšem spojeno s osobou oprávněného. Požívací právo mohlo být zřízeno i k ideální části věci nebo společně několika osobám k jedné věci, neboť obsah požívacího práva *připouštěl částečný výkon.*

Svou povahou vylučovalo požívací právo, aby bylo zřízeno *k věcem zuživatelným.* Nicméně na základě výslovných zákonných ustanovení z počátku principátu bylo možné, aby zůstavitel v závěti odkazem zřídil *požívací právo k celému svému majetku;* v jeho rámci se tedy předmětem požívacího práva mohly stát i věci zuživatelné. Římská právní věda aplikaci těchto předpisů řešila svým výkladem tak, že odkazovník nabývá k zuživatelným věcem vlastnictví, a to tradicí. Současně však byl povinen se zavázat stipulačním slibem, zajištěným navíc ještě rukojmími, že on nebo jeho dědicové vrátí po skončení požívacího práva stejné množství zuživatelných věcí téhož druhu. Povinnost vrátit tyto věci po skončení požívacího práva se pak stala vynutitelnou i v případě, že ke složení zvláštního slibu vůbec nedošlo. V úvahách, jež k řešení problému připojovala římská jurisprudence, začala se pak rýsovat nová představa, která uvedené vztahy posuzovala jako *vztahy připomínající právo požívací,* tedy jakýsi *jakoby ususfructus či jedním slovem - quasiususfructus.*

Podobně římská právní věda řešila případ, bylo-li *požívací právo zřízeno k pohledávce* (ususfructus nominis). Poživatel měl právo pobírat nejen úroky („plody"), nýbrž i právo vybrat kapitál. Při tom rozhodovalo, co bylo předmětem pohledávky, takže mohlo někdy vzniknout i skutečné právo požívací nebo quasiusufructus. Po skončení požívacího práva bylo třeba vybraný kapitál opět vrátit; i tady se tato povinnost zajišťovala zvláštním slibem.

c) Právo užívací - usus. Ostatní užívací práva

310 *Právo užívací - usus* je právo *osobního užívání cizí věci, které vylučuje možnost těžit plody.* Uživatel neboli usuář (usuarius) měl věc užívat osobně, nemohl tedy převést výkon svého práva na jinou osobu. Užívací právo bylo nedělitelné.

Pokud předmětem užívacího práva byla věc, z níž bylo možno těžit plody, připouštěl názor klasických právníků, aby si je uživatel přisvojil jen v *omezené míře*, zpravidla jen *k bezprostřední spotřebě* (např. mohl trhat květiny a ovoce v zahradě, k níž má užívací právo). Takto získané užitky mohl pak uživatel přepustit jiné osobě (uživatel domu mohl v něm bydlet se svou rodinou a služebnictvem, mohl však v něm hostit i cizí osoby nebo pronajmout nadbytečné prostory; u venkovských pozemků mohl si přisvojit, co potřeboval pro sebe a svoji

rodinu). Uživatelovo oprávnění se v průběhu vývoje stále rozšiřovalo (např. podle výslovného ustanovení Hadriánova měl být odkaz užívat les považován za oprávnění, která zahrnovalo i požívání), až *v justiniánském právu se svou funkcí blížilo usufructu,* i když jisté omezení zůstávalo zachováno i pak (plody pro sebe a svoji rodinu). K zajištění, že uživatel bude užívat věc řádně, se zřizovala podobná záruka jako při právu požívacím (cautio usuaria).

Zbývající dvě osobní služebnosti - *habitatio a operae* - měly význam poměrně omezený. *Habitatio* bylo *právo užívat byt* v cizím domě. Mělo výlučně osobní ráz a zprvu bylo chápáno jako požívací nebo užívací právo k bytu, ne tedy jako samostatný typ služebnosti. Justiniánské právo považovalo toto oprávnění již za zvláštní osobní služebnost, která umožňovala i pronájem bytu. *Operae* bylo právo *výlučně osobně* užívat služby cizího otroka nebo zvířete. Uvedená práva vznikala odkazem.

2) Výkon služebnosti, pojem držby služebnosti (držby práva)

Představa, že faktický výkon služebnosti je možno považovat za držbu služebnosti, byla v Římě zřejmě velmi stará. Prameny, vztahující se k nejstaršímu období vývoje římského práva, hovoří *o vydržení služebností,* to bylo však ještě za republiky (zákonem Scriboniovým) odstraněno. Klasičtí právníci vycházeli později z jiných představ a výkon služebností za držbu nepovažovali. Nicméně faktický výkon služebnosti měl u jednotlivých pozemkových služebností pro právo význam, neboť byl praetorsky chráněn. Předpokladem k vydání praetorského interdiktu, kterým se ochrana realizovala, byl ovšem požadavek, aby ten, kdo se vydání interdiktu domáhal, dokázal, *že obsah služebnosti v určitém období* (např. v posledním roce) *skutečně vykonal.* Podmínky byly tedy podobné, jako při possessorní ochraně. Interdikta působila jak proti vlastníkovi služebného pozemku, tak proti dalším osobám. 311

Ještě účinnější ochranu, vycházející rovněž z possessorní jako vzoru, poskytoval praetor tam, kde šlo o výkon požívacího práva. Ochranu měl poživatel pozemku za podobných podmínek jako násilně vypuzený držitel (tedy podle obdoby interdiktu unde vi). Praetor chránil usufruktuáře i před méně intensivním rušením; také tato ochrana vycházela z possessorní, jako ze svého vzoru (interdictum Uti possidetis utile - interdikt vytvořený podle obdoby interdiktu, který sloužil k ochraně držby nemovitostí před částečným rušením).

Teoretickým odrazem této praxe bylo nepochybně to, že Gaius hovoří již o poživateli - usufruktuáři „jakoby měl držbu" (quasi possessio) a tak srovnává *výkon jeho práva s držbou.* Toto hledisko se pak stává východiskem k upevňování nových představ: faktický výkon služebnosti, ne tedy jen požívacího práva, se považuje za stav podobný držbě, je *jakoby držbou - „quasipossessio".* Aby takovýto stav nastal, požaduje se jediný skutečný výkon služebnosti s možností jej opakovat.

Obměnou tohoto způsobu uvažování je i další názor, který se záhy v této souvislosti objevuje: tento názor razí *pojem držby práva - iuris possessio.* Předmětem držby je podle tohoto mínění právo samo jako věc nehmotná (res incorporalis).

Význam tyto teoretické představy měly zejména proto, že byly aplikovány v pozdějším právu na problém vzniku služebností (kvasitradice).

3) Vznik a zánik služebností

312 Služebnosti mohly vzniknout v prvé řadě *právním jednáním,* jehož účastníkem musila být *osoba,* která byla *vlastníkem služebné věci.* Musila být způsobilá k právním úkonům a nesměla být omezena v dispozici s věcí (ať by vyplývala ze zákona či úředního zákazu). U civilních služebností samozřejmým předpokladem bylo, aby ten, kdo služebnost zřizuje, byl vlastníkem kviritským. Právní jednání, kterým se služebnost zřizovala, muselo zpočátku být jednání formální, postupem vývoje se od tohoto požadavku upouštělo.

Venkovské polní služebnosti bylo podle civilního práva možno zřídit *mancipací,* jinak u všech služebností se dalo k jejich vzniku použít *injurecesse.* Ústní formule, kterou nabyvatel při mancipaci pronášel, byla přizpůsobena tomu, že šlo o zřízení služebnosti a ne o převod vlastnického práva. Nabyvatel prohlašoval, že má právo chodit po pozemku, který musel přesně označit (např. fundum Cornelianum - korneliovský pozemek) a zároveň dodával, že toto právo na něj bylo převedeno „tímto kovem a vahami" (per aes et libram), tj. mancipační formou. Podobně se postupovalo při injurecessi.

Mancipační formy bylo možno k zřízení služebnosti užít ještě jinak: při běžném převodu vlastnického práva mancipací (anebo injurecessí) spojilo se s převodem zřízení služebnosti a mohla pak vzniknout dvojí situace, kterou římské právo terminologicky odlišovalo. Prvním případem byla *tzv. dedukce služebnosti nebo usufructu* (deductio servitutis): nabyvatel zřizoval služebnost ve prospěch dosavadního vlastníka pozemku, k němuž získával mancipací vlastnictví. Prohlášení o tom obsahovala mancipační formule, kterou nabyvatel pronášel. Druhým případem byla *impozice služebnosti (impositio servitutis):* záležela v tom, že nabyvatel získával mancipací vlastnictví k pozemku a současně mu byla zřizována služebnost k tíži jiného pozemku, který ale zůstával ve vlastnictví převodce; podmínkou této impozice bylo, aby převodce byl vlastníkem několika pozemků, z nichž jeden převedl na nabyvatele a současně mu zřídil služebnost k jinému.

Právním jednáním na případ smrti bylo možno zřídit služebnost *vindikačním legátem* (viz dále v právu dědickém).

Vedle těchto formálních způsobů vzniku služebností počalo se však záhy rozšiřovat i *neformální zřizování služebností.* Východiskem byla praxe v římských provinciích v oblasti právních vztahů k provinční půdě. Vznik služebnosti byl podmíněn jen tím, že se strany dohodly, při čemž obvykle osoba, které služebnost měla prospívat, žádala, aby vlastník služebné věci ji zajistil stipulačním slibem, že nebude výkon služebnosti rušit. Tak vznikl nový způsob, jak služebnosti zřizovat, který byl také tak nazýván: služebnost vznikala *„dohodami a stipulacemi"* (pactionibus et stipulationibus).

Když později z římského právního života počala mizet injurecesse a mancipace, stal se tento způsob zřízení služebností jedním ze dvou základních. Druhým byla *tzv. kvasitradice* (srov. výše o držbě práva). Záležela v tom, že vlastník věci

dovolil oprávněnému, aby počal fakticky služebnost vykonávat, a to na základě nějakého řádného důvodu (iusta causa) podobně jako při skutečné tradici. Rozšíření těchto představ umožnilo, jak bylo již výše uvedeno, současně se v římské právní vědě upevňující přesvědčení, že faktický výkon služebností je jakousi držbou, že je to držba práva. V podstatě totéž vyjadřovalo jiné pojetí těchto názorů, které neužívalo pojmu kvasitradice, nýbrž hovořilo přímo o tom, že *služebnost vzniká tradicí a tím, že je připuštěn* („snášen") *její výkon* (služebnost vzniká „per traditionem et patientiam"). Je to zároveň pěkný doklad toho, jak se představy o tradici, která byla převodem vlastnického práva, v římském právním myšlení uplatnily i tam, kde šlo o vznik jiných věcných práv.

Navíc bylo možno zřídit služebnosti i tak, že *neformální dohoda o zřízení služebnosti* byla připojena *ke skutečnému převodu vlastnického práva,* který se uskutečňoval tradicí. Tato praxe vlastně napodobovala ze setrvačnosti starou dedukci a impozici při mancipaci. Jak silné toto povědomí bylo, ukazuje skutečnost, že se tu o dedukci a impozici služebností nadále mluví.

Vcelku je tedy možno shrnout tak, že vývoj poklasické doby a *justiniánské právo* prosadily *zřizování služebností neformálním způsobem,* který se opíral *o dohodu stran.*

Služebnost mohla dále vzniknout i *výrokem soudu, adiudikací* při rozdělení společné věci. Obvykle se stávalo, že soudce přiřkl vlastnictví věci jedné osobě (jednomu z bývalých spoluvlastníků) a druhé přisoudil současně služebnost.

Služebnost mohla konečně vzniknout i *vydržením.* Je to způsob, který v plné míře znalo až justiniánské právo. Podmínkou, jak si snadno domyslíme, bylo rozšíření představ o držbě práva, jinak se požadoval faktický výkon služebnosti v délce 10, popř. 20 let. Ostatní podmínky řádného vydržení - řádný důvod a dobrá víra - se *nevyžadovaly.*

K zániku služebností mohlo dojít v prvé řadě *objektivně,* nezávisle na vůli stran. 313
Tak tomu bylo jmenovitě tehdy, došlo-li k *zániku služebné věci,* u osobních služebností i tím, že se *změnila podstata věci* (např. u budov). Jinak zanikaly služebnosti *splynutím neboli konfuzí* (u požívacího práva se hovořilo *o konsolaci),* která nastávala, spojilo-li se vlastnictví panujícího a služebného pozemku; služebnost se pak neobnovovala, ani byl-li pozemek znovu zcizen. Nezávisle na vůli stran docházelo k zániku služebnosti *zánikem panujícího pozemku a smrtí oprávněného u služebností osobních.* Jelikož práva požívací a užívací vycházela původně z alimentačních vztahů uvnitř rodiny, zanikala tato práva i *minimální kapitisdeminucí.*

Služebnosti pozemkové, z osobních usus fructus a usus, zanikaly také *nevykonáváním;* lhůty tu byly zprvu poměrně krátké jako u vydržení: 1 rok u movitostí, 2 roky u nemovitostí; justiniánské právo je rozšířilo na 10 a 20 let. Nevykonáváním však nezanikaly habitatio a operae. Zánik služebností nevykonáváním nebyl tak snadný, jak by se mohlo zdát. Stačilo totiž, aby obsah služebnosti za oprávněného vykonal někdo jiný a k zániku nedocházelo; u pozemkových služebností pak dokonce stačilo, že se kdokoli v zájmu pozemku choval tak, jakoby služebnost vykonával, např. něco dopravil na panující pozemek.

Zvláštní pravidla platila pro *zánik domovních služebností,* které rovněž nezanikaly jen prostým nevykonáváním, nýbrž *tzv. vydržením svobody* (usucapio libertatis): služebný pozemek musil být uveden do stavu, který odporoval výkonu služebnosti (např. zazdění otvoru pro opření trámu, stavba nad určenou výši) a v tomto stavu zůstal 2 roky.

K zániku služebnosti z vůle stran mohlo dojít tak, že oprávněný se *služebnosti vzdal.* V civilním právu římském to bylo možné jen formou injurecesse. Vlastník služebné věci prohlašoval před magistrátem, že oprávněný nemá např. právo chodit po jeho pozemku. Injurecesse byla přizpůsobena v tomto případě sporu na základě zápůrčí žaloby. Jinak mohlo být trvání služebností *omezeno podle vůle stran na určitou dobu* nebo mohlo být *vázáno podmínkou rozvazovací,* ovšem jen u osobních služebností, u pozemkových to civilní právo vylučovalo.

4) Ochrana služebností

314 Služebnosti byly chráněny *věcnými žalobami, které měly povahu vindikace služebnosti* (vindicatio servitutis, u požívacího práva se žaloba označovala jako *petitio ususfructus).* Projednání takovéto žaloby se podobalo sporu o vlastnické právo.

Žalovaný vlastník věci služebné, popř. držitel v dobré víře, u práva požívacího ten, kdo si osoboval požívací právo, nemohl být, jelikož šlo o věcnou žalobu, donucen účastnit se soudního jednání. Jestliže skutečně nepřišel, mohl se žalobce bez dalšího ujmout výkonu služebnosti a byl pak chráněn praetorským interdiktem, podobně jako vlastník věci, který se při reivindikaci ujmul věci v případě, že žalovaný neodpovídal na jeho žalobu.

Došlo-li ke sporu a žalobce svoje právo dokázal, byl žalovaný vyzván, aby umožnil výkon služebnosti, teprve když neuposlechl, byl odsouzen k peněžité kondemnaci.

Kapitola sedmá: Ostatní práva věcná: superficies a emfyteusis

Superficies a emfyteusis byla věcná práva širokého obsahu, postavení oprávněných se podobalo v mnohém postavení vlastníka. Také jejich vývoj, který v konečné podobě spadá až do období poklasického a justiniánského, měl některé společné rysy. Jeho východiskem byly právní vztahy k půdě, jež nebyla ve vlastnictví soukromníků.

315 *Superficies neboli právo stavby* byl *dlouhodobý nájem* pozemku, spojený pro nájemce, který je tu označován jako superficiář, s oprávněním *postavit na pozemku stavbu* a s povinností *platit pravidelný plat.* Superficiářovo právo mělo povahu věcného práva k věci cizí a bylo výjimkou z jinak v římském právu obecně platící zásady, že povrch pozemku ustupuje půdě (superficies solo cedit).

Postavení superficiářovo se podobalo postavení vlastníka. Se stavbou (budovou) mohl *volně disponovat,* mohl ji *zbořit, zřizovat k ní věcná práva* k věci cizí, mohl ji *zastavit.* Superficiářovo právo bylo *dědičné a převoditelné mezi živými* (např. trhovou smlouvu, při níž k převodu vedle smlouvy bylo zapotřebí odevzdat

kvasitradicí výkon práva, odevzdat tedy budovu). Superficiář se těšil podobné ochraně jako vlastník.

Vlastník pozemku byl značně omezen, daleko více než vlastník při ususfruktu. Měl právo jen na to, aby mu superficiář platil *pravidelný plat, tzv. solarium.*

Právo stavby se zřizovalo smlouvou (nájemní nebo trhovou), ve které musilo být přesně určeno solarium.

Právo stavby se v Římě vyvinulo z praxe, že římští magistráti propůjčovali soukromým osobám veřejné pozemky, aby na nich mohly stavět. Podobné vztahy byly později uzavírány mezi soukromníky, zpravidla na základě dlouhodobých (99 let) nájemních smluv. Tomu odpovídalo i jejich původní posuzování, které v nich vidělo jen nájemní poměr. Postupem doby však nájemce - superficiář získal interdiktní ochranu a posléze mu byla přiznána praetorská věcná žaloba, připodobněná vindikaci. Tím se z těchto vztahů stala skutečná věcná práva k věci cizí.

Emfyteusis byl dlouhodobý pacht polních pozemků, v němž mohl pachtýř svoje 316
oprávnění, které mělo povahu věcného práva k věci cizí, *převádět mezi živými i na případ smrti.*

Pachtýř neboli emfyteuta mohl pozemek, jenž byl předmětem jeho práva, *užívat i požívat;* plody nabýval podobně jako vlastník *oddělením.* Na rozdíl od poživatele mohl rovněž *měnit hospodářské určení pozemku,* aniž jej ovšem směl zhoršit. Nesl také veškeré *náklady na jeho udržování a obdělávání,* stejně jako platil *daně a veřejné dávky.* Jeho oprávnění *přecházelo na dědice* a mohl je rovněž zcizit (kvasitradicí: tedy smlouvou a následujícím odevzdáním výkonu práva).

Vlastníkovi byl emfyteuta povinen platit *pravidelné pachtovné* neboli *tzv. kanon* (vectigal). Vlastník měl i oprávnění týkající se zcizení emfyteutického práva. Emfyteuta byl vlastníkovi povinen oznámit, že svoje právo hodlá zcizit a vyžádat si jeho souhlas. Mělo to význam proto, že vlastníkovi náleželo *předkupní právo.* Neuplatnil-li je vlastník, byl oprávněn žádat za souhlas 2 % z prodejní ceny, *tzv. laudemium.* Jestliže emfyteuta neplatil pachtovné, nebo zhoršil pozemek, mohl vlastník emfyteutické právo vypovědět.

Vývoj, kterým emfyteutické právo vzniklo, proběhl v několika liniích. Ve své konečné podobě se emfyteutické právo vyvinulo zhruba ze tří východisek, historicky nestejného stáří. Nejstarším z nich byla praxe, uplatňující se již na sklonku klasické doby, která záležela podobně jako při vzniku práva stavby v tom, že soukromníkům byly dávány do dlouhodobého (na 100 let) nebo dokonce trvalého pachtu státní a obecní pozemky. Pachtovné, které bylo placeno, se nazývalo vectigal, proto takovéto vztahy byly označovány jako *vektigální* (ius in agro vectigali). Oprávnění pachtýřovo, jenž byl chráněn podobnými prostředky jako vlastník, mělo povahu věcného práva k věci cizí.

Historicky mladším východiskem byly různé *formy dlouhodobého pachtu,* které se vyvinuly v průběhu posledních století římské říše. Jejich předmětem byla rovněž státní půda a půda císařských velkostatků, zvláště pak ta, jež dosud byla pustá, takže účelem bylo *osadit neobdělávanou půdu a zajistit její kultivaci.* Vztahy, jež vznikaly ke státní (fiskální) nebo vůbec veřejné půdě, byly vlastně vývojovým pokračováním starého vektigálního práva a byly označovány jako

trvalý pacht (ius perpetuum); naproti tomu pro vztahy, vznikající na půdě císařských velkostatků, se vžil název *ius emphyteuticarium.* Závěr vývoje pak všechna tato východiska spojil v jednotně upravenou emfyteusi.

Z jeho průběhu je možno zaznamenat ještě jednu epizodu, která dobře ukazuje, že v pozdně římské společnosti měly uvedené vztahy nemalý význam. Jde o rozhodnutí císaře Zenona, které řešilo otázku, vznikající již v době klasické u vektigálního práva. Jejím základem byl problém, zda smlouva, kterou se takovéto vztahy zřizují, je smlouvou trhovou nebo pachtovní: Zenonovo rozhodnutí vyznělo v tom smyslu, *že jde o smlouvu zvláštní.*

Zásady emfyteutického práva neztratily význam ani později, kdy římský starověk byl již dávnou minulostí. Některé principy emfyteuse byly za feudalismu uplatněny na právní vztahy feudálních poddaných k půdě. S tím souvisí do určité míry i rozvoj *feudálních představ o děleném vlastnictví.* Emfyteuta byl, jak známo, chráněn podobně jako vlastník. Prostředky, jimiž římské právo tuto ochranu uskutečňovalo, zejména žaloby, byly sestaveny *podle vzoru skutečných vlastnických žalob.* V římské právní terminologii to bylo vyjadřováno termínem „utilis", ve smyslu podobný, analogický. „Utilis" má však v latině i význam jiný, kromě jiného může také znamenat „užitečný" nebo „užitkový". Středověcí právníci použili této víceznačnosti k tomu, aby dospěli k představě, že emfyteuta má vedle vlastníka pozemku rovněž vlastnické právo, které však na rozdíl od práva vlastníkova, jež je *vlastnictvím „přímým"* (dominium directum) nebo také *„vrchním"*, je *vlastnictvím „užitkovým"* (dominium utile). Takto vzniklá *nauka o děleném vlastnictví,* tedy o vlastnictví, které je rozděleno mezi vlastníka (pána) pozemku a jeho uživatele, byla pak rozšířena na všechny feudální vztahy, včetně vztahů lenních.

Kapitola osmá: Zástavní právo

1) Povaha zástavního práva, jeho formy a historický vývoj

317 Zástavní právo je *věcné právo k věci cizí,* které *zvyšuje věřitelovou jistotu, že jeho pohledávka bude uspokojena.* Poskytuje vedle dlužníkova ručení věřiteli, který je tu zástavním věřitelem, *další záruku,* která má věcný ráz, neboť je spojena s určitou věcí - věcí zastavenou neboli zástavou, k níž zástavní právo jako věcné právo směřuje.

Svou povahou zasahuje zástavní právo jak do vztahů vyplývajících z věcných, tak obligačních práv. Proto jej literatura o římském právu řadí ve svých systematických výkladech do dvou různých souvislostí. Tam, kde má být zdůrazněn jeho význam z hlediska obligačních vztahů, pojednává se o něm v obecné části obligačního práva jako o jednom z prostředků, které zesilují zajištění obligace. Zástavní právo se tak octne v těsném sousedství s rukojemstvím, od kterého je však odděluje jeho věcný charakter. V tomto pojetí se rozlišuje pak mezi *rukojemstvím jako osobní a zástavním právem jako věcnou zárukou obligačního vztahu.*

Naopak skutečnost, že zástavní právo poskytuje zástavnímu věřiteli oprávnění, které lze srovnávat s ostatními věcnými právy, přiřazuje zástavní právo k věcným právům.

Zástavní právo, jak vyplývá z toho, co bylo právě uvedeno, není institutem, který je systematicky jednoznačný. Nicméně jeho věcněprávní ráz jej, jak se domníváme, vyznačuje natolik výrazně, že je třeba o něm hovořit především jako o jednom z věcných práv k věci cizí. Z toho také vycházejí následující odstavce naší učebnice.

Zástavní právo jako věcné právo k věci cizí a současně jako věcná záruka věřitelovy pohledávky zabezpečuje její splnění v dvojím smyslu. Podle toho lze rozeznávat jeho *zajišťovací a uhrazovací* nebo také *realizační funkci.*

Zajišťovací funkce zástavního práva vystupuje do popředí v době, kdy pohle- 318
dávka není ještě splatná. Uspokojení věřitelovy pohledávky zajišťuje zástavní právo tím, že je věcným právem k věci cizí. Podle toho, jak zástavní právo vzniklo, rozlišil vývoj římského práva dvě základní formy, jejichž odlišnost se uplatňovala především v průběhu doby, v níž převládala zajišťovací funkce zástavního práva a kdy tedy věřitel splnění pohledávky teprve očekával.

U prvé z těchto forem, u *zástavního práva ručního,* bylo ke vzniku oprávnění třeba *odevzdat věřiteli věc,* která byla zástavou a kterou pak věřitel ovládal podobně jako držitel od chvíle, kdy zástavní právo vzniklo. U druhé formy zástavního práva, u *tzv. hypotéky,* záleželo věřitelovo zajištění jen v tom, že získával zástavní právo, vydání věci mohl požadovat až tehdy, nebyla-li pohledávka splněna.

Uhrazovací čili realizační funkce zástavního práva umožňuje věřiteli, aby se 319
v případě, že jeho pohledávka nebude splněna, uspokojil z věci, která jako zástava je předmětem jeho zástavního práva. Způsob tohoto uspokojení byl v římském právu nejdříve závislý na dohodě stran. Zpravidla se mohlo zástavní právo realizovat *dvojí cestou:* buď si věřitel zástavu ponechal, pak šlo o tzv. *zástavu propadnou* a úmluva o tom se nazývala *lex commissoria,* nebo bylo dohodnuto, že věřitel *zástavu prodá* - úmluva o tom se označovala jako *pactum de distrahendo* - a z výtěžku prodeje bude krýt svoji pohledávku; rozdíl - tzv. *hyperochu* - byl povinen vrátit.

Obě formy římského zástavního práva - zástavní právo ruční i hypotékární - nebyly důsledkem jednorázových změn, nýbrž *výsledkem dost dlouhou dobu probíhajícího vývoje,* který se dovršil až v závěru klasického období a v něčem byl dokončen teprve justiniánskou úpravou. Rozhodující podíl na něm opět připadl praetorskému právu. Původní civilní římské právo zástavní právo v pravém smyslu neznalo.

Funkci věcné záruky obligačních vztahů, tedy funkci, která později připadla zástavnímu právu, plnil v civilním římském právu jiný institut. Byla to *tzv. fiducia,* přesněji vyjádřeno fiduciární převod vlastnického práva, dohodnutý s věřitelem a uskutečněný v jeho prospěch (fiducia cum creditore contracta pignoris iure). Fiducia byla vývojovým předchůdcem pozdějšího zástavního práva. I když některé rysy pozdějšího zástavního práva (zejm. způsob realizace) se vyvinuly již u ní, vycházela fiducie svými historickými kořeny i primitivním formalismem z jednoduché agrární ekonomiky původní římské společnosti, která neznala rozvinuté obligační poměry.

320 *Fiducie byla převodem vlastnického práva.* Formou převodu mohla být mancipace nebo injurecesse. Věřiteli poskytovala záruku v nejvyšší možné míře, neboť získával vlastnictví k věci, která mu měla zajišťovat splnění pohledávky. I když mancipací nebo iniurecessí docházelo ke skutečnému převodu vlastnického práva, nebyl tento převod zamýšlen jako trvalý a konečný. Věřitel vystupoval jako jakýsi důvěrník toho, kdo záruku fiducií zřizoval; proto býval věřitel v tomto vztahu označován jako *fiduciář* a převodce, tedy kdo záruku zřizoval, jako *fiduciant.* Věřitel - fiduciář se při mancipaci či injurecessi zavazoval, že převede věc zpět na původního vlastníka, že bude tedy věc fiduciantovi remancipovat, bude-li pohledávka splněna. Postavení fiduciářovo nelze tedy ve všem ztotožňovat s postavením skutečného vlastníka, i když *závazek zpětného převodu* byl původně chápán jako *závazek morální a právně vynutitelným se stal teprve později.* Proto také o fiduciárním převodu vlastnického práva k zajištění obligace hovoříme někdy jako o *převodu vlastnického práva k věrné ruce.* Je to sice výraz poněkud zastaralý, nicméně vyjadřuje dobře povahu tohoto vztahu. Určitou zvláštností, která rovněž vyjadřovala odlišnost právního postavení fiduciářova od postavení běžného vlastníka, byla okolnost, že *fiduciant mohl velmi snadno svoje vlastnické právo vydržet nazpět* (usureceptio fiduciae); k vydržení stačilo v podstatě jen uplynutí vydržecí doby, aniž byl brán zřetel na to, jak držba byla získána.

Fiducia, i když dávala věřiteli značnou záruku, měla ovšem také značné nevýhody, které vylučovaly její užití v rozvinutých obligačních poměrech. Především to byl její formalismus (k převodům se používala výlučně mancipace nebo injurecesse), nevýhodou, bylo i to, co se zdálo výhodou: tím, že dávala věřiteli tak široká oprávnění, mohla být rychle a snadno zneužita. V něčem však, jak bylo již naznačeno, připravovala nicméně vývoj budoucího zástavního práva. Platilo to zejména o způsobech, jak záruka, kterou fiducie poskytovala, byla realizována. Fiduciář se totiž při převodu vlastického práva zavazoval nejen k tomu, že věc po uspokojení pohledávky vrátí, nýbrž i k tomu, jak s věcí naloží, nebude-li pohledávka skutečně splněna. U fiducie se tak objevují již dva základní způsoby, jimiž bylo i později realizováno zástavní právo, tedy to, že si věc věřitel ponechá nebo že ji prodá a vrátí hyperochu.

321 Již za republiky se ponenáhlu vedle fiducie objevuje (tak, jak to odpovídalo rozvíjejícím se zbožně peněžním vztahům) *nový způsob věcného zajištění obligace,* který se stává skutečným vývojovým východiskem zástavního práva. I když se v něm odráží jistá souvislost s fiducií, nový způsob ji rychle překonává tím, že při něm nedochází k převodu vlastnického práva, nýbrž jen k tomu, že věc je věřiteli jako záruka prostě odevzdávána. Věřitel k ní tedy získává faktické ovládání, které na prvý pohled připomíná to, co vyjadřuje pojem detence. O pouhou detenci však nejde, neboť věřitelův vztah k věci nabývá tu rychle větší síly a podobá se držbě, zejména proto, že věřitele počal brzo chránit praetor držebními interdikty. Věřitel nabývá tak postavení, které lépe vyjadřuje jiný novodobý pojem - *pojem odvozené držby,* který byl právě pro tuto situaci vytvořen. Tím, že věřitel, kterému byla věc jako zástava odevzdána, dosáhl praetorské držební ochrany,

vytvořily se všechny předpoklady pro to, aby uvedený vztah mohl být chápán jako *samostatná forma věcné záruky obligace,* jako skutečné zástavní právo, v tomto případě jako *ruční zástavní právo* čili *pignus.*

Souběžně se pak počala - rovněž ještě za republiky - vyvíjet *druhá forma* 322
římského zástavního práva. Charakteristické pro ni je, že její vznik byl zprvu spojen jen s určitým typem obligačních vztahů, totiž vztahů vyplývajících z pachtovních smluv. Výslovná dobová svědectví prokazují, že již v 2. stol. př. Kr. (Cato Censorius) bylo zvykem zajišťovat řádné placení pachtovného tak, že pachtýř zastavil propachtovateli neformální dohodou věci, které užíval k obdělávání propachtovaného pozemku (nářadí, zvířata, otroky) a které na propachtovaný pozemek přivedl nebo dopravil (tzv. invecta et illata). Přesto, že byly zastaveny, propachtovatel je ve své moci neměl, neboť jich pachtýř užíval k běžným pracovním výkonům. Propachtovatel se jich mohl zmocnit, původně svépomocí, až tehdy, když pachtýř neplnil svoji povinnost platit pachtovné. Tím se vytvářel vývojový základ budoucího *hypotékárního zástavního práva,* pro něž příznačné bylo právě to, že držbu věci mohl věřitel získat až v době, kdy dospělá pohledávka nebyla splněna.

Skutečným zástavním právem se tento vztah stal ovšem až praetorskou úpravou, která propachtovateli, jenž tu byl zástavním věřitelem, propůjčila takovou ochranu, že jeho oprávnění se v závěru celého vývoje stalo skutečným věcným právem k věci cizí. Praetorská úprava spočívala v dvojstupňové ochraně věřitelova postavení. Jejím prostředkem byl nejdříve interdikt, tzv. *salviánský interdikt* neboli *interdictum Salvianum,* kterým praetor umožňoval propachtovateli získat držbu vnesených věcí. Interdikt nahradil tak původní svépomoc. Dalším a vyšším stupněm byla věcná žaloba, která propachtovatele chránila proti třetím osobám, jež by mu zastavené věci zadržovaly. Touto žalobou byla *serviánská žaloba - actio Serviana,* u níž římská tradice, podobně jako u výše zmíněného salviánského interdiktu, zachovala jméno praetora, který ji vyhlásil poprvé.

Serviánská žaloba byla později rozšířena na všechny vztahy, kdy zastavení věci bylo ujednáno pouhou dohodou, aniž současně došlo k jejímu odevzdání věřiteli. V nové funkci dostala také nový název a byla označována jako *žaloba kvasi-serviánská - actio quasi Serviana.* Tím se však vývojový základ hypotékárního práva odloučil od pachtovních poměrů, se kterými byl doposud spojen a stal skutečně *novou všeobecnou formou zástavního práva,* které mělo výrazný věcněprávní ráz. Ochrana, kterou tato žaloba poskytovala věřiteli, byla posléze přiznána i věřitelům při ručním zástavním právu, takže i tyto vztahy získaly věcněprávní povahu. Jako poslední tečka za tímto vývojem ustálila se po jistém výrazovém tápání i *terminologie nové formy zástavního práva,* k jejímuž označení se v Římě vžilo řecké slovo *hypotéka.*

Jak se uzavíral vývoj obou forem římského zástavního práva, vyhraňovaly se i jejich vzájemné odlišnosti. *Ruční zástavní právo* poskytovalo věřiteli značnou záruku, a to již od okamžiku, kdy vzniklo, protože věřitel měl věc ve své moci. Zásadní nevýhodou ovšem bylo, že věc mohla být takto zastavena *jen k zajištění jediné pohledávky.* Naopak *hypotékární zástavní právo* bylo v tomto směru nepo-

měrně pružnější, neboť dovolovalo, aby jedna věc byla zastavena k *zajištění několika pohledávek.*

2) Vznik, obsah a zánik zástavního práva

323 Zástavní právo *není a nemůže být,* jak vyplývá z jeho zajišťovací i uhrazovací funkce, *institut úplně samostatný.* Přistupuje vždy k obligačnímu vztahu, který zajišťuje. Jinak řečeno, zástavní právo nemůže vzniknout a nemůže také dále trvat bez obligace, jejíž je zárukou. Má proto *akcesorickou povahu.* Jeho akcesorická povaha nedovoluje také, aby bylo odděleno od obligace, kterou zabezpečuje, a převedeno na jinou obligaci.

Obligace, kterou *zástavní právo zajišťuje,* musila vzniknout alespoň jako obligace naturální. Zástavní právo a obligace, kterou zajišťuje, nemusily však vzniknout v jediném okamžiku. Zástavní právo může samozřejmě vzniknout i později, bylo však možné, aby zástavní právo bylo dohodnuto i pro pohledávku, která měla teprve vzniknout (tzv. úvěrová hypotéka). Z akcesorické povahy zástavního práva vyplývalo, že byla-li zajištěná pohledávka vázána podmínkou, platila tato podmínka i pro zástavní právo. Ze stejného důvodu zajišťovalo zástavní právo nejen pohledávku samu, nýbrž i všechny vedlejší nároky, které ze zajištěné pohledávky vznikaly (náhrada škody, úroky). Na zástavní právo nemělo vliv ani případné zmenšení pohledávky. Rozdělila-li se pohledávka na několik dílčích pohledávek, trvalo zástavní právo až do úplného zaplacení každé z nich a bylo tedy v tomto ohledu nedělitelným. Došlo-li ke *zřízení* několika *zástavních práv simultánně* k zajištění jediné pohledávky, zajišťovalo každé z nich *pohledávku celou samostatně.*

Zastavit bylo možno každou věc, kterou bylo lze prodat. Zvláštní situace vznikala, zejména v okamžiku realizace zástavy, byla-li zastavena nehmotná věc, tedy pohledávka nebo byl-li předmětem zástavního práva určitý peněžitý obnos. S věcí je zásadně zastaveno vše, co k ní náleží nebo co k ní přibyde, veškeré příslušenství, budoucí přírůstky (např. stavby na pozemku zřízené, naplaveniny), a zvláště pak plody za předpokladu, že zástavce k nim získává oddělením vlastnické právo. Plody mohly být zastaveny i samostatně. U věci hromadné rozhodoval její stav v době realizace zástavy, u věcí souborných nebo při zastavení veškerého jmění naopak jejich stav v době, kdy zástava byla zřízena. Bylo možno zastavit i budoucí věcná práva k věci, a to tak, že tato práva měla vzniknout, došlo-li k realizaci zástavy.

Zástavcem, tedy tím, kdo zástavní právo zřizoval, mohl být především vlastník, který měl být alespoň bonitárním vlastníkem. Jinak mohl být zástavcem superficiář a emfyteuta, poživatel mohl zastavit výkon svého práva. Zvláštní vztah vznikal, zastavil-li věc zástavní věřitel; v tomto případě vzniklo *právo podzástavní* (srov. níže).

324 *Zástavní právo vzniklo* v prvé řadě *právním jednáním,* kterým byla vždy dohoda mezi zástavcem a zástavním věřitelem; u ručního zástavního práva byla takováto dohoda *reálným kontraktem.* Žádné formální požadavky pro vznik zástavního práva římské právo neznalo. Teprve v pozdním vývoji docházelo k tomu, že

zástavní právo zřízené *určitou úřední formou* (veřejná listina podepsaná svědky) *mělo jisté výhody* - co do pořadí při souběhu několika zástavních práv - *před ostatními zástavními právy.*

Zástavní právo mohlo vzniknout i *úředním rozhodnutím,* magistrátským nařízením, což mělo význam, když praetor vydával své příkazy k zajištění držby (missio in possessionem). Zástavní právo v římském právu mohlo vzniknout také *přímo ze zákona.* Byla to tzv. *zákonná hypotéka* (pignus tacitum). Zástavní právo tu vznikalo bezprostředně ze zákonného ustanovení, v justiniánském právu např. zástavní právo manželky k manželovu majetku pro pohledávku na navrácení věna. V tomto případě bylo takovéto zákonné zástavní právo všeobecné, generální, neboť se vztahovalo k celému jmění, jindy se mohlo týkat jen určité věci.

Obsah zástavního práva byl sice u obou forem římského zástavního práva 325
stejný, rozdíl byl ale v tom, jak byla oprávnění, z tohoto obsahu vyplývající, rozložena po dobu trvání zástavního práva. V době, kdy převažovala zajišťovací funkce zástavního práva, byl rozsah těchto oprávnění jiný u ručního zástavního práva a jiný u hypotéky, kde zástavní věřitel neměl věc ve své moci a zajišťovací funkce této formy zástavního práva záležela jen v tom, že zástavní právo vzniklo. Přes tyto rozdíly je možno říci, že zástavní právo svým obsahem zahrnovalo *dvě základní oprávnění.*

Především to bylo *právo držet zastavenou věc* (ius possidendi). Toto oprávnění příslušelo - jak již jsme výše ukázali - u ruční zástavy zástavnímu věřiteli již od okamžiku, kdy zástavní právo vzniklo, u hypotéky teprve tehdy, nebyla-li pohledávka zaplacena nebo věřitel se stal insolventním, tedy neschopným platit. Toto oprávnění mělo povahu věcného práva k věci cizí, jež bylo chráněno salviánským interdiktem, serviánskou a kvasiserviánskou žalobou.

Byla-li pohledávka zaplacena, byl zástavní věřitel povinen věc vrátit. Povinnost vrátit věc se vymáhala zvláštní *osobní žalobou* (actio pigneraticia directa). Na sklonku doby klasické bylo však uznáno právo zástavního věřitele *zadržovat u sebe věci i po zaplacení pohledávky,* která byla zástavou zajištěna, měl-li zástavní věřitel vůči zástavci jiné, zástavním právem nezajištěné pohledávky (*tzv. gordiánské retenční právo* proto, že se opíralo o ustanovení císaře Gordiána III.).

Zástavní věřitel nesměl zastavenou věc užívat, jinak by se dopustil furta. Plody byl nejen oprávněn, ale i povinen těžit a jejich hodnotu musil odečíst od pohledávky, a to nejdříve od úroků a pak i od kapitálu. Bylo však možno se dohodnout i tak, že plody mají věřiteli připadnout na místo úroků; takováto smlouva se označovala jako *smlouva antichretická* a byla považována *za smlouvu odvážnou.*

Druhým základním oprávněním bylo *právo prodat zástavu,* které bylo výrazem uhrazovací (realizační) funkce zástavního práva. Předpokladem k tomu, aby měl věřitel k prodeji právo, byla *dospělost pohledávky,* dále to, že dlužník neplnil *ani po té, co byl k plnění vyzván* a konečně *uplynutí předepsané lhůty* (v justiniánském právu to byla 2 léta). Zástavní prodej se dal u smluvených zástavních práv vykonat i z volné ruky, to znamená bez vydražení, ovšem zástavní věřitel musel hájit zájmy zástavcovy a vrátit mu přebytek neboli hyperochu. Kupci ručil zástavní věřitel jen za to, že dostal věc jako zástavu. Zástavce zastavenou věc nemohl koupit,

zástavnímu věřiteli byla koupě zakázána. Nenašel-li se však kupec, mohl zástavní věřitel žádat, aby mu byla věc úředně přiřčena (císařským rozhodnutím).

Zvláštní případ vznikal, byl-li zastaven peněžitý obnos, tedy množství věcí, určených genericky. Pak šlo o tzv. *iregulární zástavu* (pignus irregulare) a věřitel realizoval svoje zástavní právo tím, že odečetl svoji pohledávku.

Jiným případem hodným zvláštního zřetele bylo *zástavní právo, jehož předmětem byla pohledávka (pignus nominis).* Postavení zástavního věřitele bylo určeno tím, že mu jako zástava byl zpravidla odevzdán dlužní úpis. Jeho zadržováním mohl zástavní věřitel vykonávat na dlužníka nátlak, aby plnil. Postupem doby se však připouštělo, aby ze zastavené pohledávky žaloval sám. Svoje zástavní právo realizoval pak věřitel tím, že vymáhal plnění od dlužníka zastavené pohledávky.

326 Zvláštní ráz měla realizace zástavního práva, vzniklo-li tzv. *podzástavní právo neboli subpignus.* K tomu docházelo tehdy, když zástavní věřitel dále zastavil věc, kterou dostal k zajištění své pohledávky. Věřitel, jemuž zastavená věc byla dále zastavena - *tzv. podzástavní věřitel,* mohl ovšem získat jen taková oprávnění, jaká měl zástavce, tj. zástavní věřitel z původního zástavním právem zajištěného vztahu, který v nové situaci bývá nazýván *podzástavce.* Zvláště citlivým místem těchto složitých poměrů byla okolnost, že plnil-li dlužník původní pohledávky, zanikalo samozřejmě zástavní právo, které tuto původní pohledávku zajišťovalo a s ním zanikalo i právo podzástavní. Proto mohl podzástavní věřitel přijmout plnění od dlužníka původní pohledávky k uspokojení své pohledávky. Docházelo tu k čemusi podobnému jako při zastavení pohledávky, jenomže jaksi v opačném, zrcadlově obráceném smyslu. Rozdíl byl ovšem v tom, že podzástavní věřitel neměl možnost žalobou vymáhat splnění prvotní pohledávky.

327 K složitým situacím při realizaci zástavního práva je třeba počítat rovněž *souběh zástavních práv.* Aby nastal, to dovolovala povaha hypotékárního zástavního práva, která umožnila zajistit několik pohledávek na jediné věci. Problematickou se tu mohla realizace zástavních práv stát proto, že souběžná zástavní práva si konkurovala. Vznikala proto zásadní otázka, jaký je jejich vzájemný poměr.

V úvahu přicházela dvojí možnost: prvou představoval případ, kdy *souběžná zástavní práva si byla rovna:* jedna věc byla zastavena několika osobám současně, solidárně (např. při dědické posloupnosti se rozdělila pohledávka na několik dílčích, které zůstaly zajištěny původním zástavním právem na jediné věci); tady obvykle pro realizaci rozhodující bylo, *kdo z věřitelů* získal držbu zastavené věci prvý.

Něco jiného byla druhá možnost, kdy *souběžná zástavní práva si nebyla rovna* a kdy mezi nimi vznikala ostrá konkurence o určení pořadí. Ti věřitelé totiž, jejichž zástavní právo mělo lepší pořadí, byli jednoznačně zvýhodněni, protože realizací jejich zástavního práva zanikala zástavní práva horšího pořadí a zástavní věřitelé těchto práv mohli *požadovat jen to, co zbylo,* tedy hyperochu. O určení pořadí obvykle rozhodovala *doba vzniku zástavního práva,* mohly však rozhodovat i jiné skutečnosti: např. zástavní práva, zajišťující některé pohledávky, měla vyhrazeno lepší pořadí (byly to *tzv. privilegované pohledávky,* které se obvykle zajišťovaly zástavními právy přímo ze zákona).

Nevýhody, spojené při souběhu zástavních práv s horším pořadím, byly podtrženy akcesorickou povahou zástavního práva, která *bránila jeho převodu,* takže zástavní právo bylo trvale vázáno pořadím, do kterého se při souběhu dostalo. Věřitelé zástavních práv s horším pořadím hledali proto cesty, jak tomu nebezpečí čelit. Uznávalo se např. právo věřitele, který byl se svým zástavním právem na horším místě, nabídnout věřiteli, jehož zástavní právo předcházelo, zaplacení jeho pohledávky a *postoupit tak na jeho místo* (bylo to tzv. ius offerendi et succedendi). Tak se zástavní věřitel stával věřitelem ze dvou pohledávek, z té, kterou zaplatil a která byla zajištěna zástavním právem lepšího pořadí a ze své původní, jejíž zajištění mělo pořadí horší. Jen tímto způsobem mohl mít naději, že při realizaci prvého zástavního práva získá výhodu i pro realizaci svého vlastního zástavního práva a pohledávky, kterou zajišťovalo.

Vznikaly tak velmi komplikované vztahy, které pozdější právní věda, vycházející z římskoprávních pramenů, označila názvem *hypotekární sukcese.* Za hypotekární sukcesi je možno považovat i některé jiné případy, jimž společné bylo právě to, že nový obligační poměr, zajištěný novým zástavním právem, získával pořadí zástavního práva dříve vzniklého, zaniklého však zánikem pohledávky, kterou zajišťovalo. Došlo-li např. k zániku obligace, bylo možno věc, která byla zastavena k zajištění zaniklé obligace, zastavit i za obligaci novou, při čemž nové zástavní právo získávalo pořadí původního, zaniklého zástavního práva. Hypotékarní sukcese měla místo i v případě takřečené *konverze dluhu:* na místo zaniklého zástavního práva vstupovalo nové zástavní právo, které bylo zřízeno tomu, kdo dlužníkovi poskytl úvěr, aby dluh zajištěný prvotním zástavním právem zaplatil. Konečně sem náležel i osobitě vyznívající vztah tzv. *vlastníkovy hypotéky:* kupec, jenž koupil zástavu, aby dlužník mohl z peněz prodejem získaných zaplatit pohledávku, vstupoval na místo zástavního věřitele se zástavním právem ve stejné výši a mohl, opíraje se o tento předpoklad, jako vlastník věci, kterou měl u sebe, odmítat její vydání věřitelům, jejichž zástavní práva měla horší pořadí, dokud mu nezaplatili obnos, za který věc koupil.

Zástavní právo zanikalo v prvé řadě *zánikem pohledávky,* jak to vyžadovala 328
jeho akcesorická povaha. Zástavní právo zanikalo rovněž *zástavním prodejem věci* při realizaci zástavního práva. Došlo-li k souběhu několika zástavních práv, zanikala zástavní práva, která měla horší pořadí, bylo-li realizováno zástavní právo pořadí lepšího (viz výše).

Jinak mohlo zástavní právo zaniknout tím, že věřitel se *zástavního práva odřekl* (remissio pignosis), což se mohlo stát i mlčky, když zástavu prostě vrátil.

Zánik zástavního práva působil i *zánik zastavené věci.* Jelikož zástavní právo bylo věcným právem k věci cizí, působila jeho zánik i konfuze neboli splynutí zástavního a vlastnického práva v jednom subjektu.

Konečně mohlo zástavní právo zaniknout *vydržením svobody vlastnického práva,* a to tehdy, když vlastník nebo držitel „v dobré víře" držel 10 let (20 let, byl-li zástavní věřitel nepřítomen) zastavenou věc, aniž ovšem o zástavním právu věděli. Takto však nemohl vydržet dlužník, zástavce, ani jejich dědicové.

Oddíl V. Římské právo obligační

OBECNÁ ČÁST

Pojem obligace

329 Právo obligační (závazkové) je vedle práva věcného druhým hlavním odvětvím majetkových práv. Vzniká již v nejstarší době, jeho velký rozvoj nastává však až v časech pozdějších, *v časech pokročilejšího hospodářského a společenského vývoje,* kdy byly překonány prvotní formy naturálního hospodářství a směna statků přestala být ojedinělým, více méně náhodným jevem. Potud lze také tvrdit, že *obligační práva jsou historicky mladší odvětví,* které předpokládá již dosti pokročilý stupeň vývoje práv věcných a právního vědomí a myšlení společnosti vůbec. Neboť jsou-li věcná práva svým charakterem jaksi *statická* a zajišťují-li typicky *dlouhodobé či trvalé vztahy,* je pro obligační práva příznačná *dynamika vztahů,* obligační práva nepetrifikují, ale *mobilizují majetkové hodnoty,* jsou to normy, které regulují pohyb, změnu, v hospodářském životě společnosti tedy směnné a obchodní vztahy. Proto je také sféra jejich působnosti jenom omezená: ne proti každému, jak nezbytně vyžaduje trvalost vztahu, garantovaného věcným právem, ale pouze proti jednomu určitému subjektu působí tato práva, protože jen určitý člověk nebo určití lidé mohou sféru majetkových práv nějak ovlivňovat konkrétním právním jednáním, ať již pozitivně nebo negativně. Proto také říkáme, že zatímco *pro práva věcná je charakteristická jejich absolutní účinnost* (tj. účinnost proti všem od oprávněného odlišným subjektům), jsou *práva obligační* svou podstatou a povahou *pouze práva relativní:* nepůsobí proti všem lidem, ale jenom proti lidem některým.

Tato rozdílná povaha je v římském právu výrazně patrna již z forem soudního uplatnění absolutních a relativních práv. Zatímco věcná práva se prosazují žalobami, které vyrůstají z právního panství oprávněného nad věcí, tedy ze vztahu přímého a nezprostředkovaného, opírají se obligační práva *o povinnosti jednoho určitého člověka, tedy o vztah zprostředkovaný, jaksi odvozený.* Proto také žaloba z obligačního oprávnění musí tohoto povinnovaného člověka hned v intenci řádně označit, žaloba z věcného práva vychází jenom z tvrzení právního panství nad věcí (ať úplného nebo neúplného), aniž by uváděla jméno žalovaného: neboť absolutně působící věcné právo zavazuje každého druhého, tedy nutně i toho, kdo oprávněného v jeho vztahu k věci rušil a je proto žalován. Řekli jsme již výše, že při věcné žalobě vznikají žalovanému procesní povinnosti až teprve tehdy, dojde-li k litiskontestaci.

Naproti tomu při žalobě z poměru obligačního *musí žalovaný spolupracovat* s žalobcem a soudním magistrátem *od samého začátku* (tzv. defensní povinnost žalovaného): neboť o jeho povinnost se žaloba opírá, bez jeho osoby by ani řízení nebylo myslitelné.

Vzhledem k tomu, že žaloby ze všech existujících obligačních poměrů byly svou strukturou stejné a všechny se stejně jevily především jako útok proti osobě povinnovaného, dostaly i druhový název *actiones in personam (žaloby proti*

osobě, žaloby osobní). Proti nim se potom staví actiones in rem, žaloby věcné, tj. žaloby, jimiž se prosazuje absolutně působící ochrana přímých právních vztahů k majetkovým objektům.

Žaloby „in personam" prosazují pouze relativně působící právo, protože jejich pramenem je právní *povinnost ne obecně, ale pouze jedinému člověku uložená.* Taková povinnost může ovšem vyplývat jen z nějakého zvláštního důvodu, ze speciálního ustanovení, kterým se z nekonečného množství lidí oddělí jeden člověk, aby byl vázán povinnostmi, kterými ostatní vázáni nejsou.

V rozvinutém právu římském vedly ke vzniku těchto zvláštních povinností v podstatě *dva důvody*: buď že někdo *protiprávním jednáním* způsobil druhému újmu a vznikla mu povinnost tuto újmu odčinit (vznikl mu závazek z protiprávního činu neboli obligace z deliktu), anebo že se někdo s druhým člověkem *dohodl o vzájemném plnění,* které právní řád uznává a vznikala mu povinnost toto plnění poskytnout (vznikl mu závazek ze smlouvy neboli obligace z kontraktu). Stejnou myšlenku můžeme vyjádřit také větou, kterou ve třetí knize své Učebnice začíná Gaius pojednání o obligacích: „Omnis enim obligatio aut ex contractu aut ex delicto nascitur" (Každá obligace vzniká totiž buď ze smlouvy, nebo z deliktu).

Je tedy obligace právní vztah, ve kterém strana jedna může na základě zvláštního důvodu (tj. buď deliktu nebo smlouvy) žádat na straně druhé určité chování, ať už pozitivní (jednání), nebo negativní (opomenutí, nekonání), strana druhá je pak povinna tímto způsobem se chovat, ručíc svým majetkem pro případ, že by svou povinnost nesplnila.

Stranu oprávněnou nazýváme *věřitelem (creditor),* stranu zavázanou *dlužníkem (debitor),*oprávnění věřitele neboli pohledávce (nomen) koresponduje na straně dlužníka dluh (debitum).

Pojmem *debitum - dluh* rozumíme dlužníkovu *povinnost určitým způsobem jednat,* nebo jak odborně říkáme „povinnost poskytnout věřiteli plnění". Tato povinnost může existovat sama o sobě a mít právní význam, obligaci však ještě nevytváří. O obligačním vztahu mluvíme totiž *teprve tehdy,* kdy právní řád zajišťuje věřiteli, že si v případě nesplnění dluhu může *z majetku dlužníkova odejmout hodnotu* (ekvivalent) *dlužného plnění* jako náhradu. V obligaci se tedy dlužníkův majetek dostává do stavu zvláštní vázanosti, která umožňuje eventuální věřitelův zásah při náhradním uspokojování pohledávky. Tato vázanost majetku nastoupila historicky na místo *původní osobní vázanosti dlužníka,* který nesplněním pohledávky propadal do moci věřitele a věřitel jej spoutaného (v latině ligare - obligare) mohl prodat do otroctví, zavřít do vězení, ano i zabít.

Roku 326 př. Kr. bylo *Poeteliovým zákonem (lex Poetelia)* ručení osobou zavázaného odstraněno, napříště se připouštělo pouze ručení dlužníkovým majetkem. Starý název osobní vázanosti „obligatio" (tj. svázání, spoutání) byl však zachován a vztažen na vázanost majetkovou, posléze i na celý poměr, ve kterém se dluh a ručení spojují, jak právě řečeno.

Historický vývoj římské obligace

Římské obligační právo prošlo dlouhým vývojem. Jeho počátky hledá komparativní pravověda 330

ještě ve společnosti rodové, právní historikové se také shodují v názoru, že nejstarší formou obligace byl závazek, vznikající z protiprávního porušení cizí zájmové (majetkové) sféry, že tedy *východiskem vývoje byly obligace z deliktu.* Obligace ze smluv se objevily až později, jejich nejstarší formy pak - jak z pramenů vyplývá - bylo takzvané *nexum, „věrná ruka"* neboli fiducia a *formální ústní slib,* nazývaný stipulatio nebo sponsio.

„Nexum" se původně praktikovalo v situacích, když někdo nedovoleným (protiprávním) způsobem poškodil zájmy druhého. Takový čin opravňoval poškozeného zjednat si zadostiučinění cestou svémocné msty. Za panství rodové organizace se ovšem poškozený nemstil sám, protože za poškozeného se považoval celý široký příbuzenský kolektiv, ve stejné situaci se samozřejmě octl i pachatel, protože také s ním odpovídal za bezpráví jeho rod či (později) alespoň jeho rodina.

Jak se postupem doby rodová společnost rozkládala, začala se původně neomezená krevní msta a svémocná jednání vůbec uvádět do přijatelnějších, tj. méně nebezpečných forem. Jednak tím, že se neustále zužoval okruh osob, které mohly mstu vykonávat a které jejímu tlaku byly vystaveny, jednak tím, že msta začala být vázána na předchozí souhlas veřejného orgánu (později státu): poškozený se směl mstít až poté, co prokázal oprávněnost odvetných akcí.

Tento vývojový stupeň se v Římě dá postihnout ještě v Zákoně 12 desek: zloděj, přistižený při činu, měl být v poutech předveden magistrátovi a ten jej po zbičování přiřkl okradenému. Jestli se zloděj nechtěl dát spoutat a bránil se se zbraní v ruce, mohl být zabit na místě, okradený však musel svolávat svědky, aby mu dosvědčili, že předvedení před úředníka nebylo možné. V původní nekontrolované podobě se svémoc (msta) připouštěla již jenom v noci: „Si nox furtum faxsit (Kradl-li v noci), Si im occisit (a poškozený jej zabil), Iure caesus esto (budiž to usmrcení podle práva!)". Pachatel tedy propadal činem do moci poškozeného a ten na něm vykonal mstu: mohl jej prodat, zabít, zkrátka mohl s ním naložit jakkoli, aby zkrotil svůj hněv.

Zhruba ve stejné fázi vývoje se objevila ještě další omezení výkonu krevní msty: byla to jednak *zásada odvety* (v latině „talio", zásada „oko za oko, zub za zub"), jednak instituce výkupného. *Zásada odvety* omezovala moc poškozeného nad pachatelem v zájmu jisté úměrnosti (proporcionality) mezi protiprávním činem a újmou, která za to postihovala pachatele. Pachatel neručil celou osobou, svým životem, ručení se omezovalo co do objektu, a to jakoby zrcadlovým způsobem. *Výkupným* se příbuzní pachatele snažili přimět poškozeného, aby zadostiučinění nehledal v potrestání viníka, ale v peněžitém obnose, který se mu za delinkventa nabízel. I v této formě odškodnění hrála proporcionalita mezi činem a sankcí nemalou úlohu, forma výkupného byla nejdříve aplikována jen u lehčích protiprávních jednání, teprve časem se rozšířila i na delikty těžké a aplikovala se potom obecně.

V Římě je výkupné doloženo v Zákoně 12 desek, používalo se např. při zlomení údu: „Si membrum rupsit, ni cum eo pacit...", také při krádeži aj.

Tím, že příbuzní nabídnou za pachatele výkupné a poškozený na návrh přistoupí, vznikne situace, která již nápadně připomíná vztah obligační: je zde věřitel (poškozený), jeho pohledávka (resp. její rub, tj. dluhované výkupné), pachatel v moci věřitele je zárukou zaplacení. Podstatný rozdíl vidíme ovšem v tom, že *dluh a ručení jsou odtrženy, pachatel jenom ručí, příbuzní jenom dluhují.*

Teprve spojením dluhu a ručení v jedné osobě vznikne prototyp obligace. Nejspíše tak, že pachatel sice protiprávním činem propadne do moci poškozeného, podaří se mu však uniknout a vazbě vyhnout, oprávnění poškozeného samozřejmě trvá a pachatel, aby předešel nepřátelství, nabídne výkupné sám. Tím se dluh a ručení (byť i jen potenciální) spojí v jedné osobě a obligatio ex delicto je hotova.

V souvislosti s praxí výkupného se v římském právu objevilo zvláštní jednání, nazývané *„nexum"*. Termín je odvozen od slovesa „nectere", které má zhruba stejný význam jako sloveso „obligare" - svazovat, spojovat, spoutat, nexus znamená tedy totéž, co obligatus.

Přislíbila-li strana pachatele výkupné, zajišťovalo se jeho vyplacení tak, že svobodný člověk ze strany pachatele byl jednáním „per aes et libram" (tedy mancipací) převeden do moci

poškozeného a svou osobou splnění závazku garantoval. Mancipací poškozenému se octl v úplně stejné situaci, do jaké se dostával pachatel již činem samým, pokud se mu nepodařilo uniknout. „Nexus" byl tedy jakýsi náhradník, zástupce pachatele a proto jej také při neplacení výkupného stíhal úplně stejný osud. Jakmile však bylo výkupné zaplaceno, musel být „nexus" opět formou mancipace z moci poškozeného propuštěn (tzv. nexi liberatio), jeho postavení bychom proto mohli také charakterizovat jako primitivní formu rukojemství.

Postupem doby se *„nexum"* začalo užívat i *v situacích nedeliktních, smluvních.* Ne placení výkupného, ale navrácení jakékoli jiné věci, dané do užívání - nejčastěji zřejmě půjčených peněz - zajišťoval nexus. Postupovalo se tak, že při jednání per aes et libram se svobodný člověk ze strany dlužníka (budoucí nexus) vyměňoval za určitý obnos peněz (zapůjčované peníze). Nexus musel být včas ze svého „zajetí" vykoupen, výkup se realizoval opět pomocí mancipace, při čemž vyplacení peněz za propuštění nexa se rovnalo vrácení peněz vypůjčených.

Jak patrno, také v této podobě představovalo nexum zatím jen zárodečný typ obligace, kde ručení bylo ještě odtrženo od dluhu: nexus jen ručil, dluhovali ti, kdo nexa mancipovali věřiteli. Ke spojení obou složek došlo až tehdy, když dlužník zotročoval věřiteli sebe sama: potom ovšem zůstával zatím na svobodě, aby měl možnost dluhovanou sumu nějak obstarat a věřiteli se do moci dostával až poté, co svou povinnost nesplnil a dluh nezaplatil.

Ze stejné myšlenky jako nexum vyrůstala také již výše v textu charakterizovaná tzv. *„věrná ruka"* neboli fiducia. Věřitelův nárok na vrácení půjčených peněz či jiných věcí nazajišťoval však „nexus", ale nějaká dlužníkova věc. Dlužník ji převedl do vlastnictví věřitele buď mancipací nebo injurecessí, věřitel po splnění závazku měl povinnost věc dlužníkovi vrátit, tj. převést své vlastnické právo zpátky na dlužníka. Povinnost věřitelova byla původně pouze morální, odtud i název „věrná ruka": dlužník spoléhal na poctivost věřitele, protože jenom ta mohla kompenzovat nedostatky primitivní instituce, která sledovaný cíl zajišťovala prostředky, zdaleka cíl přesahujícími.

Osobní vázanost, kterou vyvolávalo spáchání deliktu či nexum, byla ještě v době před vydáním Zákona 12 desek uznávána také v případě dlužníka, který se zavázal *slavnostním formálním slibem,* zvaným sponsio nebo stipulatio. Původní účinky slibu byly patrně sakrální (zavázaný porušením slibu propadal božstvům), ve sféře práva světského se proti sponsorovi postupovalo tak, jako by byl nexus, tj. vedla se proti němu osobní exekuce. Ne však bezprostředně, ale až po soudním zjištění nesplnění nebo nějakého porušení slibu. Tak se i při stipulaci vytvářela situace, typická pro obligační poměry vůbec: dluh a ručení se spojovaly v osobě dlužníka, tím se ovšem zcela přirozeně těžiště obligačního poměru *přesunovalo do dluhu, tj. do obligačního plnění.* Neboť ručení se realizovalo až v řadě druhé, až tehdy, když dluh nebyl splněn. Tím se také charakter ručení poněkud měnil: nezajišťovalo již výkon msty ani osobního zadostiučinění, ale *především splnění dluhu,* působilo proto na dlužníka i motivačně.

Všechny tyto posuny markantně zvýrazňovaly majetkový charakter obligace ze smlouvy, starý názor na obligaci jako na nástroj či prostředek msty a zadostiučinění se však dlouho udržoval u obligací z deliktů. Nakonec ale i u nich došlo postupem doby ke změně: fakultativní nabídka výkupného byla nahrazena *povinností platit pokutu* za způsobené bezpráví a k vymáhání pokuty byla poškozenému poskytnuta osobní žaloba (actio in personam) zvaná *actio poenalis.* Protože je pro pachatele pokuta trestem a pro poškozeného formou legalizovaného zadostiučinění, podržely žaloby na pokutu některé zvláštnosti, které je výrazně odlišují od žalob z obligací smluvních (viz dále).

Kapitola první: Vznik obligace

1) Obligace civilní a obligace praetorské

Nakonec ale jak pro obligace ze smlouvy, tak pro obligace z deliktu v římském právu platí, že jsou svým způsobem čímsi mimořádným, něčím, co může být

odůvodněno pouze zvláštními důvody, které vedou k jejich vzniku. Neboť skutečnost, že ve starší fázi vývoje obligací mohla být v důsledku ručení ohrožována i svoboda a život římských občanů, dala se vysvětlit jenom specifikou vztahu, který mezi oprávněným a zavázným vznikl.

Punc výjimečnosti podržely obligace i poté, co Poeteliův zákon osobní ručení zrušil a připustil toliko ručení majetkové. Nadále totiž zůstala v platnosti zásada, že *obligace vznikají jen z určitých typických a typizovaných vztahů.* Tyto vztahy rozdělila již starší právní nauka římská na dvě skupiny, na skupinu kontraktů (smluv) a skupinu deliktů (bezprávných, protiprávních) činů.

V době formulového procesu (tedy v době klasického rozvoje římského práva) vznikala z každé obligace „actio in personam", která se opírala o příslušnou normu civilního práva a byla proto - jak se prameny vyjadřují - *„in ius concepta" (podle civilního práva stylizovaná).*

Časem byl však pojem obligace rozšiřován praetorem a vedle žalob civilních se objevily i *žaloby praetorské.* V praetorském ediktu se proponovaly potom jednak žaloby zvané „actiones utiles", jednak tzv. „actiones in factum". *Actiones utiles* se říkalo žalobám, kterými praetor chránil vztahy *analogické vztahům, které uznávalo ius civile, actiones in factum* (žaloby s vylíčením skutkové podstaty) *chránily vztahy nové,* civilnímu právu neznámé. Pro jedny i druhé platila ovšem zásada, že praetorské právo a soudní praxe chrání vždycky jenom vztahy určité, jenom vztahy typizované, ani praetor neposkytoval ochranu každé smlouvě a každému deliktu. Zajímavé je, že pro vázanost dlužníka podle praetorského práva neužívali římští právníci nikdy výrazu „obligatio", ale opisovali jenom frází „actione teneri" (= podléhat žalobě), také pro smlouvy praetorského práva se nikdy neužívá názvu „contractus", ale vždy jen „pactum" (tedy výrazu, který pro obor práva civilního označoval neformální, netypizované a tedy nežalovatelné úmluvy).

V době císařské se objevily *některé další, dříve nežalovatelné úmluvy (pacta legitima),* zásada typičnosti jednání se sice respektovala nadále, postupem doby však došlo k jejímu pronikavému oslabení. Za závazné byly totiž uznány *úmluvy jakéhokoli obsahu* (tedy i úmluvy s obsahem atypickým), *které měly vést k vzájemnému plnění a jedna ze stran druhé straně již plnění poskytla.* V justiniánském právu byly tyto atypické případy shrnuty do zvláštní kategorie *tzv. reálných kontraktů nepojmenovaných.* K oslabení principu typičnosti vedla pak i změna v povaze stipulace, formálního slovního kontraktu, o tom však pojednáme až později.

Pro 6. století lze vývoj shrnout a charakterizovat nakonec takto: justiniánské právo stále ještě princip typičnosti obsahu smluv uznává, princip je však již tak oslaben, že můžeme i charakteristiku obrátit a tvrdit, že justiniánské právo stojí již *na samém prahu uznání obecné závaznosti smluv.* Slavnou řeholi smluvní volnosti obligační „Pacta sunt servanda" (Smlouvy je nutno dodržovat) formulovaly však až středověké římskoprávní školy.

V moderních učebnicích římského práva se výklad o obligačním právu podává ve dvou oddílech. V prvním se probírá problematika, která je všem obligacím společná, ve druhém oddílu

najdeme pojednání o jednotlivých konkrétních obligacích, smluvních a deliktních. Podle charakteru obsahu nazývá se *první oddíl „část obecná", druhý „část zvláštní".*

Takové rozdělení najdete i v systémech moderního platného práva, zvláště v těch, které mají základní význam: v právu občanském, v právu trestním, velmi významná je také obecná část práva správního. Zatímco ovšem v moderním právu má rozdělení výkladu většinou oporu v zákonech (v příslušných kodifikacích), je rozdělení v právu římském odůvodněno jenom zřeteli pedagogickými, vlastní legislativní materiál římský žádné takové dělení nezná a při své kazuistické povaze ani znát nemůže. Jde tedy o mozaiku, jejíž kamínky byly vytaženy z jednotlivých konkrétních pramenných míst, lze však předpokládat, že přinejmenším alespoň hlavní rysy této mozaiky měl každý vzdělanější římský právník ve své hlavě, protože jinak by důsledná aplikace určitých principů, ba někdy i detailních zásad a regulí, byla sotva myslitelná.

2) Obligační smlouva - contractus

Contractus je dvoustranné právní jednání mezi živými, z něhož vzniká civilním 332
právem uznaný poměr, zvaný obligace, a tu *buď na základě určité formy,* anebo bez určité formy *na základě typického, právem uznaného účelu,* kterého strany chtějí dosáhnout. Je-li pro realizaci dohody stanovena zákonem pevná forma, mluvíme *o kontraktech (smlouvách) formálních,* proti nim stavíme potom *kontrakty bezforemné.*

U kontraktů formálních stojí forma na prvém místě a je-li stranami dodržena a splněna, vzniká obligace za všech okolností, dokonce i tehdy, kdyby strany sledovaly nějaký atypický, právem neuznávaný (ovšem ne zakázaný) důvod. Protože z formy samé se pravidelně nepozná, jaký cíl vlastně strany sledují, charakterizujeme formální smlouvy také jako *smlouvy abstraktní,* tj. platné bez ohledu na konkrétní hospodářský základ jednání.

V římském právu byly formální kontrakty dvojího druhu: *jednak slovní* (verbální), *jednak písemné* (literární). První vznikaly pronesením určitých, zákonem stanovených slovních formulí, druhé provedením zápisu do účetních knih. Zatímco kontrakty verbální se těšily velké popularitě (stačí nahlédnout, kolik místa těmto smlouvám věnuje Gaius ve své Učebnici), literární kontrakty dvakrát oblíbené nebyly a nejpozději ve 3. století vyšly vůbec z užívání.

Smlouvy bezforemné (neformální) vznikají volným, jakkoli provedeným souhlasem stran a je proto jasné, že účel jednání musí vystupovat do popředí. Tento *účel (důvod obligace)* neboli *kauza (causa)* určuje totiž smluvní typ a je proto na něm závislá sama platnost závazku. Proto také nazýváme bezforemné smlouvy *smlouvami kauzálními* a stavíme je do protikladu abstraktním smlouvám formálním.

V římském právu vznikaly některé kontrakty kauzální prostým souhlasem, pouhou dohodou o typické kauze, jiné kontrakty vyžadovaly, aby k dohodě přistoupilo ještě předání věci věřitelem dlužníkovi. Protože u prvých stačí samotný souhlas - consensus, nazýváme je *kontrakty konsensuální,* druhým říkáme *kontrakty reálné* (protože „re contrahitur obligatio" = obligace se uzavírá předáním věci).

Reálné kontrakty byly v klasické době čtyři: zápůjčka (mutuum), půjčka nebo výpůjčka (commodatum), smlouva o úschově (depositum) a smlouva o ruční zástavě (pignus).

Do *konsensuálních kontraktů* patřily: koupě-prodej (smlouva trhová - emptio venditio), pacht a nájem (locatio conductio rei), smlouva o dílo (locatio conductio operis) a smlouva pracovní (locatio conductio operarum), dále smlouva společenská (societas) a smlouva příkazní (mandatum).

Staré instituce civilního práva „nexum" a „fiducia" stály mimo kontraktní systém. Jak jsme si výše řekli, jednalo se o převody vlastnického práva k osobám či věcem, jejichž cílem bylo zajištění (utvrzení) jiného závazku. Protože prostředky svými účinky přesahovaly cíl, bývalo navrácení ručitele nebo věci garantováno mimosmluvně, tj. prohlášením při převodu mancipací, u fiducie se původně jednalo jen o závazek morální.

V obligačním vztahu, který je založen smlouvou, mohou být práva a povinnosti rozloženy mezi strany různým způsobem a podle toho se kontrakty dělily na *kontrakty jednostranné (unilaterální) a dvoustranné (bilaterální),* dvoustranné pak mohly být buď *rovné (ekvální)* nebo *nerovné (inekvální). Kontrakty jednostranné (contractus unilaterales)* jsou ty, ve kterých práva vznikají *jenom straně jedné* (věřiteli), povinnosti *jen straně druhé* (dlužníkovi). Za žádných okolností nemohou pak oprávněnému vzniknout povinnosti, stejně jako povinnovanému nemohou nikdy vzniknout práva.

Vzhledem k jasnému a přehlednému rozložení nároků a závazků dají se případné spory projednávat bez velkého prověřování a zjišťování faktického stavu a proto z unilaterálních kontraktů přísluší *tzv. žaloby přísného práva* (actiones stricti iudicii, actiones stricti iuris). Netřeba zdůrazňovat, že ze smlouvy přísluší zásadně žaloba jen jediná.

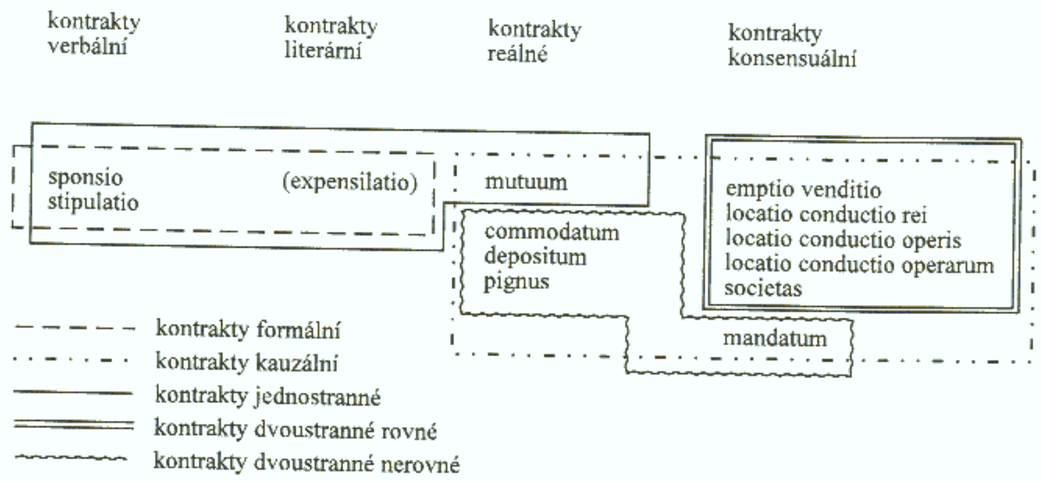
Z výše uvedených kontraktů mají povahu kontraktů unilaterálních: všechny kontrakty verbální, všechny kontrakty literární, z ostatních smluv jenom mutuum (zápůjčka). Pro srovnání doplníme, že obligace z deliktů mají povahu *jednostranných obligací,* jak uvidíme dále.

Dvoustranné kontrakty rovné (contractus bilaterales aequales) jsou ty smlouvy, při kterých jsou práva a povinnosti rozděleny rovnoměrně na obě strany, tj. každá strana má jak práva tak i povinnosti a za žádných okolností nemůže být jinak. Vzhledem k tomu, že oba účastníci mají oprávnění, přísluší z těchto kontraktů vždycky dvě žaloby, které římské právo rozlišuje názvy podle názvu oprávněného. Tak např. ze smlouvy o koupi a prodeji přísluší kupci actio empti (emptor = kupec), prodateli actio venditi (venditor = prodatel). Tyto žaloby mají vesměs velmi volný, neformální režim soudního projednávání, proto také se jim dává *název „actiones bonae fidei" (žaloby v dobré víře).* Pro úplnost dodáme, že již v římském právu se dvoustranné smlouvy rovné často označovaly řeckým termínem *synallagma - synallagmata,* běžně tohoto výrazu užíváme i dnes.

Ze smluv, které patří mezi synallagmata uvedeme: kromě smlouvy příkazní všechny kontrakty konsensuální, rovněž všechny reálné kontrakty nepojmenované.

Dvoustranné smlouvy nerovné (contractus bilaterales inaequales) jsou smlouvy, ve kterých obvykle jedna ze stran má právo a druhá povinnost (tedy stejně jako u kontraktů jednostranných), ale *může se stát, že oprávněnému vznikne závazek a zavázanému právo* (na rozdíl od jednostranných kontraktů, kde se to za žádných

okolností stát nemůže). Proto i z těchto smluv vyplývají dvě žaloby: ta, která prosazuje ono obvyklé, pravidelně se vyskytující oprávnění se nazývá „actio directa" (doslova: žaloba přímá), ta druhá, která se může, ale nemusí objevit, má označení „actio contraria". Do skupiny dvoustranných kontraktů nerovných patří všechny kontrakty reálné kromě zápůjčky, z konsensuálních kontraktů mandatum (smlouva příkazní). V grafickém přehledu tedy můžeme shrnout takto:



Aby mohla být uzavřena smlouva, vyžadovala se od stran *způsobilost k právnímu jednání a způsobilost k právům.* Osoby, podrobené pravomoci někoho jiného, nabývaly zásadně pro majitele moci, osoby svéprávné (sui iuris) nabývaly výlučně pro sebe. Zásada „Per liberam personam nobis adquiri non potest" (Není možné, abychom nabývali skrze osobu svobodnou) vylučovala v římském právu nejen přímé zastoupení (viz výše), ale i smlouvy ve prospěch třetích osob. Výjimky připustilo až právo justiniánské, které např. uznávalo smlouvy ve prospěch dědiců.

Z jednání, které uzavření smlouvy předchází, bývá návrh strany, obsahující již všechny podstatné znaky smlouvy, nazýván *oferta (nabídka),* přijetí návrhu stranou druhou *akceptace.* Akceptace se v podstatných znacích nesmí ani v nejmenším odchylovat od oferty, jinak se považuje za novou ofertu. Dojde-li ke shodě vůle obou stran, je *smlouva hotová (perfektní),* jde-li o kontrakt konsensuální. U reálné musí k dohodě ještě přistoupit odevzdání věci, u kontraktů formálních musí být shoda vůle vtělena v předepsanou formu.

Vzniká-li smlouva pouhým souhlasem, bývá tento vnitřní, navenek obyčejně nijak patrný děj doprovázen různými akcemi, které mají dohodu demonstrovat. Některé jsou právně irelevantní (potřesení pravicí, připitek apod.), jiné právní význam mají.

V Římě se v těchto situacích ujal z řeckého práva recipovaný *závdavek neboli arrha.* Na znamení dohody, zvláště při smlouvě trhové, dával jeden kontrahent druhému nějakou drobnou nezastupitelnou věc movitou anebo částku peněz, po splnění smlouvy se závdavek vyúčtoval. Závdavek nebyl tedy součástí smlouvy, pouze ji potvrzoval (odtud i název arrha confirmatoria) anebo mohl sloužit jako důkaz o jejím uzavření.

Jinou povahu měla *tzv. arrha poenitentialis* (poenitentia = kajícnost, pokání), kterou zavedlo právo justiniánské. Šlo o peněžitou částku, kterou jedna strana přijímala od druhé s tím, že si ji ponechá, poruší-li druhá strana své smluvní povinnosti, anebo že ji ve dvojnásobku vrátí, poruší-li povinnosti ze smlouvy sama. Jak patrno, může mít tato arrha *funkci odstupného,* může však sloužit i k utvrzení smlouvy, zvlášť je-li jako arrha sjednána částka vysoká.

Každá obligační smlouva, ať formální nebo bezforemná, musí mít některé *obecné obsahové náležitosti.* Mluvili jsme o nich již výše v souvislosti s výkladem o obsahu právního jednání, postačí proto nyní jen heslovitě řečené zopakovat a k jednotlivostem něco málo doplnit.

Má-li tedy být smlouva platná, 1) musí být plnění (obsah smlouvy) objektivně možné, a to fakticky i právně. 2) Plnění nesmí být v rozporu se zákonem. 3) Plnění nesmí být ani namířeno proti dobrým mravům (contra bonos mores). Smlouvy proti dobrým mravům jsou neplatné, je-li nemravný sám předmět plnění (např. smlouva, kterou se uzavírá společnost k páchání trestných činů), je-li však nemravná jenom kauza plnění, je smlouva podle praetorského ediktu naříkatelná (např. slib peněz zato, že nebude spáchán trestný čin). 4) Plněním smlouvy se nesmí obcházet zákaz zákona (např. uzavřením trhové smlouvy mezi manžely, aby se obešel zákaz darování mezi mužem a ženou). 5) Plnění smlouvy musí být určité, tj. objektivně určitelné. Proto nemůže určení obsahu být ponecháno na vůli jedné ze stran. 6) Plnění musí být ocenitelné v penězích. Tato náležitost byla podmíněna zásadou pekuniární kondemnace, tj. zásadou, že v řádném řízení může mít rozsudek pouze formu peněžité sumy. Časem byl princip pekuniární kondemnace oslabován, až nakonec bylo uznáno, že předmětem obligace může být každé plnění, na kterém má věřitel právní zájem.

3) Obligace jakoby ze smlouvy - obligationes quasi ex contractu

333 Ačkoli starší učení římských právníků, reprezentované v našem textu citací ze třetí knihy Gaiovy Učebnice práva, vycházelo z jednoduché bipartice, že obligace vzniká buď ze smlouvy nebo z deliktu, uznávaly se vedle těchto důvodů již za republiky některé důvody další. Tyto důvody se ovšem ještě ani v době klasické neuváděly do systému a vedle smluv a deliktů se při výčtech jmenovaly jako „zavazovací důvody jiné" apod. Tak ve spise „Res cottidianae" , který je připisován Gaiovi a vznikl zřejmě přepracováním Učebnice, najdeme definici, že obligace vzniká buď ze smlouvy nebo z deliktu „aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris" (D 44, 7, 1, pr.). Termínem „figurae causarum" (seskupení důvodů) se rozuměly různorodé situace, které někdy připomínaly poměry smluvní, jindy situace deliktní, chyběl jim však vždycky některý z podstatných znaků buď smlouvy nebo deliktu a proto je ani nebylo možné příslušně zařadit.

Z těchto zvláštních skutečností *smluvního typu* byla již v době poklasické vytvořena kategorie *tzv. kvazikontraktů,* do které byly zahrnuty zavazovací skutečnosti podobné jednak smlouvě o zápůjčce, jednak smlouvě příkazní, v obou situacích však chyběl podstatný znak dohody - souhlas. V justiniánském právu byla k těmto typům přiřazena ještě tutela - poručenství, které se již za republiky považovalo za základ obligačních závazků, aniž by byla uzavřena zvláštní smlouva.

4) Obligace z bezprávného činu (z deliktu)

Delikt (delictum, maleficium; protiprávní, bezprávný čin) je vědomý a zavi- 334
něný zásah do cizí zájmové sféry, se kterým právní řád spojuje vznik obligace, tj. vznik nároku a povinnosti zaplatit soukromou pokutu anebo nahradit způsobenou škodu.

O problematice vzniku obligace z deliktu, o typizaci skutkových podstat v právu civilním a praetorském, jakož i o tendencích, které se ve vývoji deliktní obligace projevovaly do doby velkých kodifikací císaře Justiniána znovu podrobně mluvit nebudeme. Všechno podstatné, co je třeba předeslat výkladům o jednotlivých konkrétních obligacích z deliktu ve zvláštní části obligačního práva, bylo řečeno již v partii nazvané „Bezprávné činy" (viz marg. č. 181).

Za zvláštní poznámku stojí však nicméně ještě jedno: z hlediska historického vývoje římského práva soukromého je velmi zajímavé, jak obligace z deliktů procházely postupem doby jistými proměnami, které některými svými principy nemohou nepřipomenout proměny, které jsme sledovali na obligacích, vznikajících ze smluvního jednání stran. Neboť právě tak jako kontraktní obligace směřovala od původně nečetných zavazovacích typů civilního i praetorského práva k obecné závaznosti smluv (k prosazení zásady „pacta sunt servanda"), směřovala *i „obligatio ex delicto" od typizace k obecnému uznávání závaznosti protiprávních zásahů.* Ani tato tendence nebyla však v justiniánském právu provedena důsledně, základy k ní ale nesporně položeny byly.

V nejstarší době dával protiprávní zásah vzniknout nároku na mstu, tedy vlastně na soukromé potrestání pachatele (přičemž pojem poškozeného a pachatele se v souvislosti s rozkladem pospolitých forem organizace společnosti neustále zužoval, od rodu přes velkorodinu k rodině individuální, až k osobě pachatele samého a osobě poškozeného či jeho nejbližších), trestání pachatele dostalo však postupným vývojem výlučně *formu peněžitého trestu,* tedy soukromé pokuty, k jejímuž vymáhání sloužily poškozenému zvláštní žaloby, nazývané „actiones poenales". Protože tyto žaloby vyrůstaly z úplně jiného základu, než žaloby na běžné obligační plnění, spravovaly se podle docela zvláštních pravidel, která je stavěla do protikladu žalobám bez trestního aspektu, žalobám na vydání věci nebo jiné, čistě majetkové plnění, tzv. žalobám reipersekutorním - „actiones reipersecutoriae" (z obratu „quibus *rem* tantum *persequimur*" = žalobám, jimiž vymáháme pouze věc).

Z deliktů vznikaly především nároky na potrestání pachatele, otázka náhrady deliktem způsobené škody zůstávala buď vůbec stranou, anebo byla řešena reipersekutorní žalobou zvláštní: tak tomu bylo od nejstarších dob *u krádeže,* kde *vedle žaloby na pokutu* příslušela ještě speciální kondikce *na vrácení ukradené věci.* Z většiny deliktů civilního i praetorského práva však žádná zvláštní reipersekutorní žaloba nevznikala a obligace zůstávala tak principiálně věrná své původní podobě: byl to prostředek k potrestání pachatele formou pokuty. Faktem ovšem je, že poškozený v pokutě nacházel i majetkové odškodnění, ale teprve vlivem praetorského práva, které často propouštělo „actiones in factum" na náhradu způsobené škody (buď hned od začátku, anebo po uplynutí roční lhůty, na kterou bývalo vymáhání soukromé pokuty omezeno), se pozvolna začala prosazovat myšlenka, že *delikt zavazuje pachatele především k náhradě škody a teprve potom* má mít místo *soukromá pokuta.*

Ale ještě ani v justiniánském právu tato zásada důsledně provedena není. Pokrok v nazírání je však patrný v tom, že v každém peněžitém odčinění deliktu se spatřuje nejdříve náhrada škody a za trest se pak považuje pouze ta částka, která v celkové sumě náhradu škody převyšuje. Proto se také žaloby z deliktu chápou jako *žaloby smíšené - actiones mixtae,* tj. žaloby spojující v jedno náhradu škody a trest a za čistě trestní žaloby (actiones poenales) se kvalifikují jenom ty, vedle

kterých z deliktu přísluší zvláštní žaloba reipersekutorní - jako je tomu stále ještě při krádeži, kde acito furti je actio poenalis a condictio furtiva žaloba reipersekutorní.

5) Obligace jakoby z deliktu - Obligationes quasi ex delicto (Obligationes quasi ex maleficio)

335 Vedle deliktů bývaly již za republiky za důvod vzniku závazku uznávány i některé *skutečnosti mimosmluvní, které připomínaly situace deliktní, chyběl jim však některý z podstatných znaků deliktu,* především *zavinění.* Tyto zavazovací skutečnosti, které uznávalo zejména právo praetorské, byly pravovědou doby poklasické shrnuty do zvláštní skupiny, která měla tvořit pojmový protějšek „obligacím jakoby ze smlouvy" (kvazikontraktům) a dostala proto i korespondující název „obligationes quasi ex maleficio" *(obligace jakoby z deliktu, kvazidelikty).*

Z těchto nauk vychází potom právo justiniánské, když v Institucích začíná výklady o právu obligačním definicí, která rozšiřuje starší Gaiovu bipartici a jako důvody vzniku obligace uvádí kontrakt, kvazikontrakt, delikt a kvazidelikt. Stejně jako Gaiova bipartice, nepostihuje však ani justiniánská kvadripartice opravdu všechny důvody vzniku obligace. Jednak chybí *závazky z jednostranných slibů* (tj. slibů druhou stranou nepřijímaných), jednak postrádáme i *závazky z různorodých skutečností,* které se pod kvadripartici podřadit nedají a které Justinián chrání zvláštní žalobou, nazývanou *„condictio ex lege".*

Z jednostranných slibů vznikal závazek např. tehdy, když někdo veřejně přislíbil odměnu za dosažení nějakého výsledku, třeba chycení zatoulaného zvířete nebo vypátrání ukradené věci apod.; „condictio ex lege" příslušela např. ze závazků alimentačních (ve starší době vůbec nežalovatelných), hlavně však ze závazků, které se dříve individuálně zakládaly praetorskými interdikty nebo praetorskými kaucemi. V justiniánském právu se texty těchto formulí staly abstraktními normami, kterých se mohl dovolávat kdokoli.

Kapitola druhá: Obsah obligace

1) Obligační plnění

336 Obsahem (předmětem) obligace je ono jednání či opomenutí, ke kterému je dlužník zavázán, tedy „id quod debetur" (to, co se dluhuje). Běžně také definujeme *předmět obligace* jako *obligační plnění.*

Obligační plnění může být samozřejmě nejrůznějšího druhu, římští právníci je zvykli typizovat slovesy „dare, facere a praestare". *„Dare"* (v latině dát, dávat, darovat) znamená plnění, jehož obsahem je převod vlastnického práva nebo převod nějakého jiného práva věcného, *„facere"* (v latině konat, dělat, činit) je plnění faktickým úkonem, jednáním faktického rázu, *„praestare"* (v latině poskytovat, odevzdávat) mívá význam různý, nejčastěji jde o náhradu škody, vzniklé tím, že obligace nebyla splněna řádně, včas apod.

Aby obligace byla platná, musí mít plnění některé náležitosti: 1) musí být objektivně možné fyzicky i podle práva, 2) nesmí mířit proti zákonu nebo proti dobrým mravům, 3) musí být ocenitelné v penězích, 4) musí také být určité.

Všechny tyto náležitosti jsme již probírali výše v souvislosti s charakteristikou obligace, která vzniká ze smlouvy. Je však třeba doplnit ještě některá specifika, která rámec obligační smlouvy poněkud přesahují: vyjdeme od sub 4) uvedeného požadavku určitosti plnění.

Plnění musí být určité, protože *úplná neurčitost by způsobila neplatnost obligace:* tak kdyby se prodával *nějaký dům,* nebo se dávalo *něco do nájmu* apod. Je-li neurčitost plnění způsobena tím, že se strany dohodnou, aby předmět plnění určila osoba třetí (např. cenu při smlouvě o koupi a prodeji), je podle justiniánského práva taková obligace závazná *jako obligace s podmínkou* (trhová smlouva bude platná, když osoba třetí cenu opravdu stanoví). Částečná neurčitost není platnosti obligace na překážku a prospívá dlužníkovi, protože je na něm, aby podle svého tuto neurčitost odstranil.

Částečná neurčitost plnění se objevuje hlavně při obligacích alternativních a při obligacích generických.

2) Obligace alternativní

Alternativní obligace má předmět plnění částečně neurčitý proto, že je určen 337
alternativně. Dlužník má plnit „to nebo ono (anebo ono...)", z alternativ se však musí plnit jenom jediná. To vyjadřuje pravidlo „duae res in obligatione, una tantum in solutione" (dvě věci jsou zavázány, jenom jedna se plní). Volbu má *zpravidla dlužník* (proto se alternativní obligace *obecně chápe jako výhoda, dávaná dlužníkovi),* jenom výjimečně věřitel. Svého práva se dlužník zbavuje až *úplným poskytnutím jednoho plnění,* plnění částečné ještě nevylučuje možnost dodatečného rozhodnutí pro plnění jiné (tzv. ius variandi - právo měnit rozhodnutí). Věřitel je v tom případě povinen částečně plněné dlužníkovi vrátit.

Alternativní obligace se může proměnit na obligaci jednoduchou buď dohodou stran, že jedno z plnění se nebude požadovat (takřečené pactum de una re non petenda - úmluva, že jedna věc nebude vymáhána), anebo tím že jedno plnění se stane nemožným. Potom platí: stalo-li se to náhodou, bude dlužník plnit předmět zbývající (Justinián povolil dlužníkovi, aby se osvobodil náhradním plněním za zaniklý předmět, ovšem jen měl-li právo volby). Zaniklo-li však jedno plnění vinou dlužníka, musí dlužník plnit předmět zbývající, měl-li by však právo volby věřitel, mohl věřitel vymáhat náhradní plnění za předmět zaniklý.

Alternativní obligaci jsou navenek podobné některé případy obligací jednoduchých, při kterých buď ze zákona anebo podle dohody stran se dlužníkovi povoluje poskytnout místo původního plnění plnění jiné. Nejznámější případ bude patrně *noxální ručení majitele moci za delikty osob podřízených* anebo *škody, způsobené zvířaty.* Majitel je za škodu odpovědný, ze zákona však má právo vyhnout se jejímu placení tím, že pachatele vydá poškozenému (tzv. noxae datio). Stejného typu v oblasti smluvní je právo kupce doplatit trhovou cenu při laesio enormis (viz dále) a některé případy další.

Rozdíl od alternativní obligace je patrný v situaci, když původní plnění se stane nemožným. Protože tato *tzv. alternativa facultas* je charakterizována definicí: „Una res in obligatione, duae in solutione" (Jedna věc je zavázána, dvě lze plnit),

obligace vůbec zanikne, a to i když by ono jiné plnění „in solutione" bylo možné (při alternativní obligaci by se druhé plnění vymáhalo).

3) Obligace generická

338 Částečná neurčitost plnění je charakteristická i pro *obligaci generickou,* tj. obligaci, jejímž přemětem jsou *věci genericky (druhově) určené.* Při těch, jak známo, nezáleží na individualitě předmětů a lze je proto libovolně zaměňovat. Proto také se plnění obligace *soustředí na určité předměty až v okamžiku samé soluce,* to znamená právě v okamžiku, když obligace splněním zaniká. Díky tomu možnost náhodného zániku věci individuálně určené, který jedině vede k osvobození dlužníka, nepřichází vůbec v úvahu. To vyjadřuje často citovaná zásada: „Genus perire non censetur" (Má se za to, že věc druhově určená nezaniká). Proto i když při generické obligaci má volbu v rámci určitého druhu pravidelně dlužník, je jeho závazek velmi široký, protože jeho povinností je opatřit určité množství genericky určených věcí bez ohledu na to, zda z jeho zásob vlastních či odjinud.

4) Obligace dílné a nedílné

339 Dá-li se *předmět obligačního plnění rozdělit* na plnění částečná (která se v součtu rovnají celku), mluvíme o obligaci dílné, není-li to možné, je obligace nedílná. Rozlišování má praktický význam v situaci, kdy se na jedné straně obligace objeví více subjektů, buď věřitelů, buď dlužníků, což bývá běžné třeba při dědické sukcesi. Jde-li o plnění dílné, rozdělí se bez dalšího podle počtu nových účastníků a na každého z nich připadne potom určitý díl, při obligaci nedílné budou účastníci oprávněni či zavázáni společně.

V té situaci platilo pro společné dlužníky pravidlo, že všichni dluhují celek, plněním jednoho se však všichni osvobozují, ale protože v římském právu tento dlužník neměl ze zákona nárok proti dlužníkům ostatním, dávalo mu justiniánské zákonodárství právo odmítat plnění celého dluhu tak dlouho, dokud mu ostatní nedají záruku, že mu své dlužné kvoty uhradí.

Bylo-li při nedílné obligaci více věřitelů, utvářelo se jejich postavení obdobně: každý mohl žalovat dluh celý, uspokojením jediného věřitele měly zaniknout nároky ostatních. Proto žádal dlužník od věřitele, kterému plnil, jistotu, že ostatní věřitelé na něj nebudou nastupovat.

Až do Justiniána také platilo, že při nedílné obligaci *lze žalovat pouze plnění celé,* také žalovaný býval zásadně odsuzován jen k plnění celému. Teprve interpolacemi klasických textů se připustilo, aby dlužníka *odsoudili k poměrné částce* určené počtem věřitelů nebo dlužníků (nebo v poměru jinak stanoveném).

5) Obligace úroková

340 Jsou-li předmětem obligace *úroky - usurae,* jedná se o zvláštní, *nesamostatnou obligaci, která je závislá na obligaci jiné,* takřečené hlavní - obligatio principalis. Předmětem hlavní obligace bývá peněžitá suma nebo nějaké kvantum jinak genericky určených věcí, které byly dány jako zápůjčka (mutuum) a *úroky* pak představují do vedlejší obligace vtělenou *náhradu za užívání cizího majetku* (abychom neužili moderního termínu „kapitálu", který se tu vnucuje). Úroková

obligace tedy sama existovat nemůže, přistupuje k obligaci hlavní, má *povahu akcesorickou* (v latině accedo, accedere, accessi - přistupuji, stojím vedle). To znamená, že úroková obligace nemůže *bez hlavní obligace ani vzniknout, ani trvat* a že zaniká *nejpozději se zánikem obligace hlavní.*

Úroková obligace bývala v Římě upravována v různých dobách různě. Vznikala *buď úmluvou* nebo *ze zákona* (ze zákona např. vznikala úroková povinnost při dlužníkově prodlení), povolená výše úroků byla proměnlivá, někdy zákon zakazoval pobírání úroků vůbec (lex Genucia z roku 342 př. Kr.), od konce republiky po celou dobu císařství se však povolovaly, justiniánské právo pro některé pohledávky připouštělo *úrokovou sazbu zvýšenou,* tak 8 % při pohledávkách obchodníků a 12 % při námořním pojištění.

Nedovoloval se však *anatocismus (tj. usurae usurarum - úroky z úroků),* úroková obligace také končila v okamžiku, kdy suma úroků *dosáhla výše hlavního dluhu* (zákaz brát úroky „ultra sortis summam").

Za zvláštní zmínku stojí, že křesťanská ideologie, vycházející z biblického výroku „Mutuum date nihil inde sperantes" (Dávejte zápůjčku, aniž byste z toho očekávali nějaký prospěch), pobírání úroků křesťanům vůbec zakazovala, zákonodárství křesťanských císařů římských však tento princip nikdy nepřevzalo.

6) Náhrada škody a soukromá pokuta

I. *Častým předmětem obligace bývala náhrada škody.* Škoda - damnum je újma 341
na statcích druhého naším jednáním způsobená a námi zaviněná.

Římané rozlišovali dvojí škodu: *damnum emergens* (doslova: škoda vzcházející) představovala majetkovou újmu, která skutečně nastala, bylo to objektivní ocenění věci poškozené nebo zničené (objektivní ocenění znamená vyloučení ceny subjektivní, tedy ceny, kterou vlastník poškozené či zničené věci připisoval - tzv. pretium affectionis), *lucrum cessans* (doslova zahálející, ustupující zisk) byl ušlý zisk, tedy ztráta, ke které by nedošlo, kdyby věc nebyla poškozena. V římském právu bývaly obě formy škody shrnovány do pojmu *interesse:* rozuměl se jím *rozdíl mezi majetkovým stavem poškozeného v okamžiku rozsudku a majetkem, který by poškozený měl,* kdyby ke škodlivému zásahu *nebylo došlo.*

Obecně vzato platí zásada, že škoda postihuje toho, v jehož majetku nastala, tedy vlastníka. Z toho vyplývá, že vlastník jako věřitel odpovídá i za škody, které by na jeho majetku vznikly *bez zavinění dlužníka,* tj. náhodou, zejména zásahem vyšší moci - vis maior. To vyjadřovaly zásady „Casus sentit dominus" (Náhody pocítí vlastník) nebo „Casus a nullo praestatur" (Za náhodu nikdo neodpovídá). Vedle *náhod vyšších* - vis maior znali Římané i *tzv. náhody nižší* (říkalo se jim *casus fortuiti),* za které vlastník neodpovídal, protože výjimečně zavazovaly dlužníka i bez jeho zavinění. Uslyšíme o nich až dále.

V obligačních poměrech osvobozují náhody dlužníka jenom málokdy. *Musí jít o vis maior* a předmět plnění *musí být určen individuálně,* neboť generických obligací - jak víme - se náhody netýkají; náhody neosvobozují dlužníka ani octne-li se v prodlení, samozřejmě neosvobozují také od nároku na vrácení věci protiprávně odejmuté, tj. ukradené. Přičteme-li k mimořádné situaci zásahu vis maior do individuálně určeného plnění ještě jistě zcela výjimečný případ, kdy dlužník bude dokonce i od genericky určeného závazku osvobozen díky zásahu

vyšší moci proto, že věřitel se octl v prodlení (tzv. mora creditoris, viz dále), jsme s výčtem dlužníka osvobozujících situací hotovi a nezbývá potom, než konstatovat jako pravidlo, jako normální, běžný případ toto: vznikne-li věřiteli škoda následkem toho, že dlužníkovo plnění se po vzniku obligace stane nemožným, vezme ojediněle obligace zasvé, obyčejně se však *jenom změní obsah obligace:* věřitelův původní nárok se promění v *nárok na plnění náhradní,* dlužníkova povinnost se změní na povinnost místo sjednaného původního plnění poskytnout věřiteli *náhradu škody.* Tato nová povinnost postihne *dlužníka* proto, že *buď porušil nějakou povinnost* ze smlouvy vyplývající, anebo že *spáchal nějaký protiprávní čin.*

Náhrada škody z těchto předpokladů vyrůstající je nesporně nejběžnější formou, se kterou se při náhradách škody setkáváme a lze ji obecně charakterizovat jako povinnost k náhradě, vyplývající z obecného předpisu zákona. V římském právu třeba k této formě připojit ještě ony případy, kdy povinnost k náhradě vznikne z protiprávního jednání osoby, podřízené rodinné nebo panské pravomoci.

Za jiný typ náhrady škody lze označit případy, kdy náhrada škody je přímo objektem jednání mezi stranami, tj. situace, kdy *se dlužník předem zavazuje plnit náhradu ve smluvené výši* a za smluvených předpokladů. Takovou povahu měla v římském právu např. cautio damni infecti, kterou jsme již poznali výše v oddíle o právech věcných: majitel vadné stavby se zavazuje k plnění sjednané náhrady a když potom dojde ke skutečnému zřícení, ujednaná kauce (tj. obnos náhrady) podstatně zjednoduší situaci. Nebude třeba nic zjišťovat a škodu teprve vypočítávat a poškozený může hned zažalovat toho, kdo kauci zřídil. Úplně stejná je situace při smlouvě příkazní (mandátu), kterou se mandant zavazuje hradit mandatáři všechnu škodu, která mu při provádění příkazu vznikne (viz dále - škoda „in causa mandati"), stejně i při smlouvě společenské a některých případech dalších.

Je-li náhrada škody určena smluvně, obsahuje smlouva nezbytně i stanovení *předpokladů,* za kterých se náhrada bude plnit. Jestli ovšem povinnost k náhradě vyrůstá jenom z obecného právního předpisu, nic konkrétního a bližšího se o podmínkách náhrady stanovit nedá a je proto nutno vycházet z abstraktních premis. Povinnost dlužníka k náhradě škody tak předpokládá:

1) že existuje *objektivní spojitost mezi jednáním dlužníka a nastalou újmou* (tzv. příčinná souvislost neboli *kauzální nexus)*

a 2) že lze prokázat *subjektivní vztah dlužníka ke škodlivému výsledku,* který nazýváme *zavinění (vinou),* stručně řečeno: že lze prokázat, že dlužník škodu svým jednáním zavinil.

První požadavek je problematický spíše prakticky než teoreticky, protože jde vlastně pouze o zjištění, zda dlužník škodu způsobil, ať již přímo (že zabil otroka, že roztrhal cizí knihu), anebo nepřímo (že vytvořil podmínky, bez kterých by škoda nebyla nastala).

Zato druhý požadavek proniká velmi pomalu a potřebuje ke svému uznání již dosti vysoký stupeň právního vývoje. A jde při tom jenom o uznání, že *odpovědnost* za škodu může nést *pouze člověk* (ne třeba i zvíře nebo dokonce nějaký předmět neživý), ne *ovšem každý člověk, ale pouze ten, který je schopen si uvědomit následky svého jednání.*

Římské právo doby klasické znalo dvě formy zavinění: zlý úmysl (dolus) a nedbalost (culpa v užš. smyslu), ve schematu takto:

CULPA v širším smyslu (zavinění)
- DOLUS
- CULPA v užším smyslu

Definice všech tří pojmů jsme uvedli již výše (viz marg. č. 184 a 185); tam najdeme také pojednání o rozlišení a odstupňování nedbalosti, jak je provedlo právo justiniánské. K výkladu není třeba nic dodávat, snad jen malou poznámku z hlediska historického.

Až do doby císaře Justiniána nevypracovala římská pravověda ucelenou teorii náhrady škody, protože tomu bránila zejména soudní praxe. Princip pekuniární kondemnace totiž nepřipouštěl jinou formu rozsudku než jedinou částku peněžitou a nedovoloval, aby se náhrada škody za nesplnění smluvních povinností objevila jako samostatná částka. Rozsudek tedy jednou představuje obnos původního obligačního plnění (např. při zápůjčce), jindy je tato suma rozšířena o náhradu škody, způsobené např. opožděným plněním, jindy konečně je to vůbec jenom náhradní plnění za neuskutečněné plnění hlavní. Určení kondemnační sumy bylo ukládáno soudci, který podle pokynu ve formuli mohl ekvivalent základního plnění rozšiřovat, vždy ale jenom v rámci jediného peněžitého obnosu.

Teprve v právu justiniánském se objevuje možnost odsoudit žalovaného také *k naturálnímu plnění původního předmětu obligace* a náhrada škody se potom jako peněžitá částka může objevit samostatně vedle vlastního předmětu obligace (to jsou potom tzv. interesse akcesorické), anebo vůbec na jeho místě za nesplnění či zmaření obligace (tzv. interesse hlavní).

II. *Častým předmětem římské obligace byla soukromá pokuta,* vyplývající **342**
z obligace deliktní. Uvedli jsme již výše, že po dlouhou dobu měla pokuta povahu trestu, vedle kterého náhrada deliktem způsobené škody zůstávala stranou.

Také při deliktní obligaci byla povinnost platit pokutu vázána na příčinnou souvislost mezi jednáním pachatele a škodlivým výsledkem a na pachatelovo zavinění. Jeho formy byly u různých deliktů stanoveny různě, jak uvidíme ještě později ve zvláštní části obligačního práva.

Obecně lze říci, že pro řešení problému obsahu deliktní obligace měla v římském právu přímo základní význam nauka, která navazovala na slavný republikánský zákon o protiprávním způsobení škody na cizím majetku, který se nazýval *lex Aquilia* (vydán asi roku 286 př. Kr.). Zákon stíhal peněžitou pokutou pachatele, který by 1) zabil cizího otroka nebo dobytče (1. kapitola) anebo 2) poškodil cizí věc movitou (3. kapitola). Zákon předpokládal *jenom zlý úmysl a jenom přímé tělesné působení* na věc. Působením pravovědy byl však okruh zavinění rozšířen i na přímé tělesné působení nedbalé (*culpa in faciendo* - nedbalost v konání, v jednání čili kulpa akvilská a v oblasti smluvního ručení posléze i nedbalost v nejednání - *culpa in non faciendo,* tedy nedbalé opomenutí).

Pro řešení problému náhrady škody deliktem způsobené mělo mimořádný

význam rovněž právo praetorské, resp. praxe, praetorem na soudech usměrňovaná. Praetor jednak rozšiřoval pojem škody tím, že uznával nejen přímé tělesné působení na věc, ale žaloby propouštěl i *při působení nepřímém* (např. pachatel zavře zvíře a ono pojde hladem) a náhradu škody přisuzoval i v situaci, kdy na věci samé vůbec žádná *škoda nevznikla* (pachatel odváže zvíře a ono uteče), jednak - a to zvláště - tím, že vytvořil *vlastní skutkový základ - dolus neboli podvod.* Z tohoto praetorského deliktu se propouštěla do jednoho roku žaloba na pokutu a po uplynutí roku alespoň žaloba na vydání obohacení, čímž byl položen základ myšlence o *obecné povinnosti k náhradě škody* v poměrech mimosmluvních, založených dolo (zlým úmyslem).

7) Konvenční pokuty

343 Na závěr našeho výkladu o předmětu obligace doplníme ještě několik poznámek o konvenčních pokutách. Jde o případy, kdy věřitel si formou stipulace (tedy formou formálního verbálního kontraktu) dával od dlužníka slíbit *plnění určitého obnosu peněz jako trest* za eventuální nesplnění smluvních povinností.

Ve starší době zajišťovaly tyto tzv. stipulationes poenae (přísliby pokut) některá plnění, která se nedala zachytit právně, anebo která neměla pro příjemce žádnou majetkovou hodnotu.

Ve vyvinuté podobě sloužily jako *záruka již existujících závazků* a usnadňovaly postavení věřitele: nebyl totiž nucen při nesplnění obligace dokazovat výši vzniklé škody a zažaloval rovnou stipulovanou (slíbenou) částku, vysoká suma takové pokuty působila pak na dlužníka motivačně - musel se snažit vyhnout se jejímu placení řádným splněním obligace původní. V této podobě měla stipulatio poenae výrazně akcesorickou povahu, byla-li však sjednána např. na případ, že by dlužník neplnil včas nebo na určeném místě, mohla být i kumulována a žalována vedle původní obligace.

Zajišťuje-li konvenční pokuta plnění nežalovatelné, mluvíme o „konvenční pokutě nepravé", přistupuje-li akcesoricky k obligaci hlavní (a jde-li tedy o stipulaci s podmínkou, že hlavní obligace bude splněna), jedná se o tzv. „pravou konvenční pokutu".

Konvenční pokutě propadá dlužník tehdy, když se nechová tak, jak se chovat slíbil, zvláštní je, že se v těchto situacích nepřihlíží k zavinění.

Kapitola třetí: Právní ochrana obligace

1) Actiones in personam

344 Právní ochrana obligace byla v římském právu vybudována tak, že zákonem se věřiteli zajišťovala možnost uspokojit svůj nárok odejmutím jeho ekvivalentu z dlužníkova majetku v případě, že dlužník svůj závazek nesplní, tj. že se nebude chovat tak, jak se chovat slíbil anebo jak mu v tom kterém případě deliktu přikázal zákon. K prosazení tohoto oprávnění příslušela věřiteli z každé civilní i praetorské obligace *žaloba,* druhově nazývaná *„actio in personam"*, protože se jí realizovalo relativní právo, tj. *pouze proti osobě dlužníka působící nárok na určité konání nebo nekonání.* Jinak měla každá „actio" své vlastní konkrétní označení, a to zpravidla podle názvu konkrétního obligačního poměru, ze kterého vyplývala, až do doby

klasické bylo poměrně málo názvů žalob tvořeno jinak. Například žaloba z protiprávního způsobení škody se nazývala „actio legis Aquiliae", měla tedy jméno podle zákona, kterým byl delikt upraven, také žaloba ze zápůjčky (mutuum) měla název utvořený jinak (actio certae creditae pecuniae), tyto anomalie se však opravdu rozmnožily až v době poklasické a v právu justiniánském, hlavně díky zobecňujícím tendencím a snahám o systemizaci, které tenkrát začaly soukromé právo ovládat.

Nesplnil-li dlužník svou povinnost, nastoupila cesta *aktualizace dlužníkova ručení* tím, že věřitel podal na soudě žalobu. A hned v prvním stadiu řízení se velmi výrazně projevila zvláštní povaha „osobní žaloby" z toho kterého obligačního vztahu. Dlužníka totiž vázala *tzv. defenzní povinnost,* dlužník se musel před magistrátem obhajovat (musel vstoupit do sporu), protože jinak mu hrozilo nebezpečí, že *praetor okamžitě zahájí majetkovou exekuci,* tj. vyhlásí „missio in bona" - povolení věřiteli, aby se ujal všeho dlužníkova majetku, eventuálně výjimečně i dlužníkovy osoby.

Vyhoví-li dlužník defenzní povinnosti, proběhne řízení „in iure" a na jeho závěru se litiskontestací promění dlužníkův závazek na závazek nový: nastane totiž *tzv. novatio necessaria* (nutná, soudní novace), při které *stará obligace zanikne* a její obsah přejde do obligace nové, takzvané *obligace z litiskontestace.* Tato nová obligace zahrne všechna vedlejší práva, s obligací spojená, jakož i všechny právní následky, které již z obligace vznikly, litiskontestací se dokonce *upevní i žalobcova práva zatím nezděditelná,* takže mohou přecházet na dědice.

Řízení ve druhém stadiu skončí vynesením rozsudku, rozsudkem se závazek z litiskontestace znovu promění, tentokrát *na závazek z rozsudku.* Charakteristické je - jak jsme již několikrát zdůraznili - že nesplní-li dlužník svou povinnost před vyhlášením rozsudku, dostane původní obligační plnění *vždycky formu plnění peněžitého,* takže rozsudek v předjustiniánském právu zajišťoval věřiteli pouze peněžitý ekvivalent dlužníkovy povinnosti.

„Actiones in personam", kterými obligačně oprávnění uváděli své nároky na soud, byly různého typu a měly různé zvláštnosti, tak jako svým obsahem různé byly obligace, ze kterých žaloby vznikaly. Právní praxe i teorie proto rozlišovala různé skupiny či kategorie žalob, za základní možno zřejmě považovat *žaloby podle civilního práva* a žaloby proponované praetorem, tedy *žaloby praetorské.*

I. *Žaloby civilní jsou „actiones in ius conceptae"* (podle civilního práva koncipované či stylizované), to znamená, že *nárok* v intenci formulovaný se *opírá o normu civilního práva.* Povinnost dlužníka se v těchto žalobách označuje vždycky temínem „oportere" (je třeba, je nutno, musí se) a zní buďto na „dare" (plnění určité), anebo na „dare facere" (nároky na plnění neurčité). Šlo-li *o plnění neurčité, musel být v žalobě uveden důvod (kauza),* ze kterého nárok vznikl (důvod se uváděl v tzv. demonstraci, části formule, která stála před intencí), nároky *na plnění určité kauzu uvádět nemusely,* byly to jaksi *žaloby abstraktní,* měly i své speciální označení *„condictiones" (kondikce).*

Objem žalobcova nároku se v různých civilních žalobách určoval různě. Východiskem bylo žalobcovo tvrzení v intenci, rozhodující význam měl však až příkaz k odsouzení v kondemnaci, protože zvlášť při žalobách z deliktu bývalo běžné, že se žalovaný odsuzoval k několikanásobku hodnoty, v intenci uváděné.

Žaloby *ze smluv a skutečností podobných* (pozdějších kvazikontraktů) měly zase jinou osobitost:

I. 1. *takzvané „actiones bonae fidei"* (řekli bychom „žaloby v dobré víře", jde však o technický termín) umožňovaly soudci ve druhém stadiu, aby při zjišťování žalobcova nároku přihlížel *k vedlejším úmluvám* mezi žalobcem a žalovaným, *ke zvyklostem, obchodním uzancím,* k jiným nárokům, které má žalobce proti žalovanému a *vůbec ke každé nepoctivosti* ať té či oné strany, zkrátka měl vzít v úvahu všechno, co by nějak mohlo postavení stran ovlivnit. Projednávací režim těchto žalob byl tedy *velmi volný, svobodný,* proto ovšem někdy i časově náročný. Při stanovení kondemnační sumy mohl ovšem rozhodčí přihlížet i k náhradě škody, která vznikla tím, že smlouva nebyla splněna, jak splněna být měla (*tzv. interesse pozitivní),* anebo ke škodě, která vzešla z toho, že smlouva vůbec byla uzavřena *(tzv. interesse negativní).* Pro stanovení výše obnosu rozsudku měl rozhodující význam objem všech těchto nároků v okamžiku jeho vynesení - proto také dával praetor ve formuli k odsouzení pokyn slovy „quanti ea res *erit*" (jakou hodnotu bude spor mít) anebo „quidquid dare facere oportet *ex fide bona*" (cokoli musí žalovaný dát či udělat podle zásad dobré víry).

Actiones bonae fidei příslušely *ze všech kontraktů konsenzuálních, z reálných kromě zápůjčky* (mutuum), dále *z fiducie, tutely a z nepřikázaného jednatelství* (negotiorum gestio).

I. 2. Naproti tomu *ze zápůjčky, z kontraktů verbálních a literárních a z bezdůvodného obohacení* (viz dále) příslušely žaloby, kterým jsme zvykli říkat *žaloby přísného práva* (u Římanů iudicia stricta nebo actiones stricti iudicii). Ty omezovaly rozhodčího *na pouhé zjištění oprávněnosti žalobcova nároku,* nic jiného se v úvahu nebralo. Tedy žádné vedlejší úmluvy, žádné zvyklosti, námitky musely být provedeny formálně cestou excepce, akcesorické nároky musely být vtěleny do formálních smluv (např. úroky do formy stipulace apod.). Tvrdý postup byl samozřejmě nebezpečný pro žalovaného, byl však svým způsobem nebezpečný *i pro žalobce: pod sankcí úplné ztráty nároku nesměl zažalovat více, než nač měl právo (tzv. pluspetice,* viz výše marg. č. 205).

Actio stricti iudicii (iuris) zněla *vždy na pevnou sumu* peněz, anebo na vydání určité věci: tu potom soudce provedl před vydáním rozsudku její peněžité ocenění.

II. *Praetorské žaloby* nebyly koncipovány (stylizovány) podle civilního práva, *ale podle skutečností, byly „in factum conceptae".* To znamená, že žalobce opíral svůj nárok o popis faktických událostí, se kterými spojoval žalovatelnost praetor. Praetor formuloval příkaz k odsouzení neurčitě („quanti ea res erit"), protože ale současně přesně stanovil podmínky odsouzení, nenechával rozhodčímu mnoho akční volnosti a v tom pak byly praetorské žaloby blízce příbuzné žalobám přísného práva.

III. Jak se v justiniánském právu změnil charakter soudního řízení a postavení soudce, ztratily „žaloby v dobré víře" a „žaloby přísné" své procesní zvláštnosti, rozdíl však zůstal a přesunul se do oblasti hmotného práva: některé obligační poměry se řídí zásadami přísnějšího, jiné zásadami volnějšího práva. Také termín „condictio" ztratil bývalou výlučnost a stal se do určité míry ekvivalentem

tradičního označení „actio". Jako příklad možno uvést velmi nejednotnou skupinou obligačních nároků, které chrání Justiniánem zavedené „condictiones ex lege". Zhruba tolik tedy ke zvláštnímu charakteru žalob z poměrů obligačních, resp. z poměrů smluvních a z poměrů smlouvám příbuzných. Zbývá dokončit výklad o exekuci, který jsme charakteristikou žalob přerušili.

Nesplní-li dlužník ve stanovené lhůtě povinnost, uloženou mu rozsudkem, obrátí se vítězný žalobce znovu na soud zvláštní žalobou (actio iudicati) a *praetor zahájí exekuci* na dlužníkův majetek. O jejím průběhu jsme podrobně jednali již v právu procesním, třeba proto doplnit jenom několik poznámek:

- realizace dlužníkova ručení majetkem vedla v klasickém procesu vždycky k likvidaci *celého dlužníkova jmění.* Z jeho prodeje byli uspokojováni věřitelé, kteří se přihlásili ke konkurzu, pokud majetek nestačil, uspokojovaly se pohledávky pouze poměrně a *nároky z neuspokojených pohledávek trvaly dále;*
- jisté omezení ochrany obligace představovalo také *tzv. beneficium competentiae* (doslova: výhoda toho, co stačí). To původně byla výhoda, která vylučovala osobní exekuci, později znamenalo beneficium competentiae právo dlužníka žádat, aby byl odsouzen jen k tomu, co je schopen plnit, „quod facere potest": jistá část dlužníkova majetku se z exekuce vylučovala, a to na dobu jednoho roku, anebo trvale (postoupil-li věřitelům své jmění dobrovolně), *aby měl zajištěno životní minimum.* Beneficium competentiae se neaplikovalo při každé exekuci, příslušelo buď ratione causae (z důvodu smlouvy, např. při smlouvě společenské, při darování), anebo ratione personae (tak u vojáků, mezi manžely, mezi příbuznými apod.);
- v mimořádném procesu úřednickém, který se rozvíjel za císařství a byl potom převzat Justiniánem, se již od 2. století objevovala možnost vynutit na dlužníkovi plnění „in natura" za asistence státní moci. Dlužníkovo ručení se tedy *nemuselo realizovat exekučním prodejem,* plnění obligace se vynucovalo „manu militari officio iudicis" (ozbrojenou mocí z moci soudce), teprve nebyla-li tato forma možná, docházelo k exekučnímu prodeji, *ne však majetku celého,* nýbrž *jen jednotlivých kusů,* a to potud, pokud to bylo třeba k uhrazení pohledávky. Pouze byl-li dlužník insolventní, likvidoval se majetek celý, *zase ale jen prodejem jeho jednotlivých částí.*

2) Naturální obligace

Již v právu klasickém, zvláště potom ale v právu justiniánském se objevují případy, kdy *někomu vznikne dluh* a *druhému pohledávka,* dlužník však za svůj *dluh neručí* a věřitel svůj nárok *nemůže vymáhat žalobou.* **345**

Pro klasické právníky byla obligace tohoto typu běžná zejména v případech, když někdo kontrahoval *smlouvu s otrokem,* také při smlouvách, uzavřených s osobami „alieni iuris", nebo při smlouvě s nedospělcem, který jednal bez poručníka, v justiniánském právu potom přibyly případy, kdy věřitel řádné obligace *dopustil, aby se mu promlčela žaloba,* dále situace, kdy mravní vztahy mezi žalobcem a žalovaným nedovolovaly uplatnění nároku na soudě (obligace mezi manžely, mezi osobami příbuznými) a některé situace další.

Nežalovatelná obligace dostala již za doby klasické název „obligatio naturalis" - naturální obligace. Výrazu „naturalis" se použilo k označení anomalie, jež vznikla účastí otroka. Tak, jako se termínem „naturalis possessio" rozuměl vztah otroka k věci, který by byl u člověka plnoprávného držbou, byla i naturální obligace poměrem, který by u svobodného byl obligací civilní, tj. řádnou. Ale protože otrok nebyl subjektem, schopným majetkového ručení a svého majitele zavazovat nemohl, nemohla řádná obligace vzniknout. Z hospodářského hlediska však úplně anulovat jednání samo radno nebylo, protože fakticky otrok majetek míval a faktickou cestou mohl proto kontrahované závazky ze svého pekulia plnit. Nadto jisté uvolnění hospodářské závislosti otroka a povzbuzení jeho iniciativy znamenalo pro majitele nepochybný zisk, zisk dokonce tak významný, že se někdy i sám pouštěl do obchodů s vlastními otroky. Praetorský edikt nakonec počítal i s pohledávkami otroků proti jejich vlastním pánům - viz dále.

V podobné situaci jako otroci s pekuliem byly i některé další osoby alieni iuris, zejména synové rodiny (dcery pod mocí otce smlouvy uzavírat nemohly vůbec): jejich smlouvy s majitelem moci se pokládaly za naturální obligace, s osobami třetími se však synové smlouvali platně a mohli i být žalováni, pokud ale neměli pekulium, byly nároky vůči nim nevykonatelné.

Pojem naturální obligace se v právu justiniánském rozšířil o některé vztahy další, nejběžnější naturální obligace se však objevily v obecnoprávním vývoji, když *jako nežalovatelné byly uznány závazky ze hry a ze sázky.* Hlavně v té podobě přešla pak naturální obligace i do moderních právních řádů.

Naturální obligace je tedy obligace, při které *vzniká řádný dluh, dlužník* však za dluh *neručí.* To znamená, že bude-li plnit, bude plnit dobrovolně, pokud ovšem splní, jedná se *o splnění řádné* a nemůže být požadováno nazpět, a to ani za situace, že by se dlužník odvolával na omyl a plnil v mylném domnění, že může být věřitelem žalován. Věřitel tedy za žádných okolností nemusí plnění vracet, přísluší mu *tzv. soluti retentio* (právo podržet splněné), *dlužník neplní indebitum* (nedluh, tj. dluh podle práva neexistující) a proto mu ani nepřísluší proti věřiteli žaloba z bezdůvodného obohacení (condictio indebiti - viz dále).

Protože naturální obligace byla obligace sice nežalovatelná, ale platná, mohla být základem pro právo zástavní, mohla být zajištěna rukojemstvím, také k novaci ji bylo možno použít s plnými účinky.

3) Takzvané adjektické žaloby praetorského ediktu

346 Adjektické žaloby jsou pozoruhodné z několika hledisek. Především dogmaticky, protože představují výjimku z pravidla, že obligace je vztah ryze osobní a nemůže zásadně účinkovat proti osobám třetím, na obligačním poměru nezúčastněným. Za druhé: jsou to žaloby praetorem zavedené, které měly korigovat některé nepříznivé důsledky teoreticko-politického postulátu, že otrok nemá právní subjektivitu a podle práva není než movitou věcí, byť i ta věc měla schopnost jednat na základě vlastní vůle docela samostatně. Za třetí konečně: adjektické žaloby ukazují, jak si hospodářský život otrokářské společnosti vynucoval jistou společenskou diferenciaci osob nesvobodných a jak požadavek jednotného právního režimu pro všechny otroky musel být v praxi obětován praktickým potřebám ekonomickým, zvyšování produktivity otrocké práce především.

Adjektické žaloby vznikají *z kontraktů osob podřízených,* kterým otec rodiny nebo pán oddělil do faktické správy pekulium. Podle civilního práva byly tyto kontrakty nežalovatelné (naturální obligace otroka), anebo nevykonatelné (závazky syna rodiny mohly být exekvovány až poté, co se stal osobou „sui iuris"), přitom otec rodiny či pán otroka mohl z těchto kontraktů nabývat právě tak, jako z právních jednání všech osob závislých.

Tuto nerovnost řešil praetor v ediktu tak, že otce či majitele otroka volal k odpovědnosti, ne ovšem neomezené, ale *limitované hodnotou pekulia,* které synovi nebo otrokovi bylo svěřeno. K provedení toho sloužila praetorovi *procesní formule,* která *v intenci uváděla osobu závislou,*

příkaz ke kondemnaci byl však vztažen na pána, majitele moci, a to s charakteristickou omezující doložkou „dumtaxat de peculio" (až do výše hodnoty pekulia). Žaloba dostala název *„actio de in rem peculio".* Kromě jiného je pozoruhodná i tím, že při vypočítávání hodnoty otrockého pekulia měl pán otroka právo srážet si své vlastní pohledávky k otrokovi plným obnosem, stejně jako pohledávky otroka k pánovi objem pekulia zvětšovaly.

Vedle žaloby „de peculio" proponoval praetorský edikt žalobu příbuznou, zvanou *„actio de in rem verso".* Měla místo proti majiteli moci, jehož podřízený (syn, otrok) získal svým právním jednáním majetkový prospěch, který přešel přímo do majetku otce rodiny či pána, anebo otci či pánovi zjednal výhodu, že ušetřil na jinak nezbytně nutných výdajích; „actio de in rem verso" volala nositele moci k odpovědnosti *do výše hodnoty tohoto prospěchu,* tohoto zisku.

Třetí adjektická žaloba měla název *„actio tributoria".* Praetor ji povoloval pro případ, kdy synovo či otrokovo pekulium bylo určeno k provozu nějaké živnosti nebo obchodu. V této situaci si totiž vlastník poddané osoby nesměl své pohledávky odečítat v nezkrácené výši, ale měl právo pouze na uspokojení poměrné, určené konkurencí ostatních věřitelů pekulia. Byl-li při poměrném rozdělování *některý z pekuliárních věřitelů zkrácen,* příslušela mu „actio tributoria" *na vyrovnání rozdílu.*

Systém omezeného ručení majitele moci byl pro některé vztahy doplněn systémem *ručení neomezeného:*

1) především tehdy, když majitel moci dal závislé osobě k určitému jednání *výslovný příkaz,* když ji k zavazovacímu jednání výslovně zmocnil. Potom proti němu příslušela žaloba *„actio quod iussu",* termínem „iussum" třeba rozumět příkaz, rozkaz, jakousi plnou moc;

2) neomezené ručení postihovalo také *majitele obchodního nebo řemeslnického podniku* a majitele *rejdařské živnosti,* který by vedením podniku nebo kapitánem na lodi ustanovil svého zmocněnce, ať otroka nebo člověka svobodného. Za všechna jednání tohoto zástupce odpovídal majitel *bez omezení,* protože se předpokládalo, že zástupce jedná na základě jakési generální plné moci. Vyžadovalo se jen, aby zástupce nepřekročil její meze a aby druhé straně bylo jasné, že jedná se zmocněncem. Žaloby, které praetor pro tyto případy proponoval byly: *„actio institoria"* (institor = správce podniku) a *„actio exercitoria"* (exercitor navis = majitel loďařství), poklasické právo připojilo ještě žalobu *„ad exemplum institoriae"* (u Justiniána „actio quasi institoria") proti tomu, kdo někoho určil jako *správce jisté majetkové jednoty (nějakého jmění).*

Actiones adiectitiae qualitatis (jak se v latině adjektickým žalobám říká) není původní název římský, pochází až z římskoprávní nauky doby nové a byl vytvořen z klasického obratu „non transfertur actio, sed adicitur" (žaloba se nepřenáší, ale přidává). Jím římští právníci vyjadřovali skutečnost, že vlastník otroka sice ručí místo jednajícího, je-li však zástupce osoba svobodná, ručí majitel moci či příkazce vedle ní a jeho ručení se tak k primárnímu „přidává".

Jak patrno, adjektické žaloby byly *do jisté míry náhradou za nemožnost přímého zastoupení,* na rozdíl od přímého zastouení byl ovšem zastoupený *vázán vedle zástupce.*

4) Actiones poenales - žaloby z deliktů

Při deliktní obligaci vzniká oprávněnému *nárok na soukromou pokutu,* tedy *na plnění poenálního charakteru.* V historickém vývoji nastoupila pokuta na místo 347
legalizované msty, legalizovaná msta sama kladla pak jenom zákonné meze

odvetným svémocným jednáním, která byla výchozím typem reakce na vytrpěné bezpráví, ať rodu, rodiny či jednotlivce.

Vedle soukromé pokuty se povinnost k náhradě deliktem způsobené škody prosazovala jenom velmi pomalu. Již rané republikánské právo znalo sice při krádeži a loupeži náhradu škody v čisté podobě (vedle poenální „actio furti" se přiznávala i zvláštní žaloba na vrácení věcí ukradených či uloupených, zvaná „condictio furtiva"), v obecnější podobě se však náhrada škody z deliktu prosadila až v právu justiniánském.

Vzhledem k tomu, že v klasickém právu byla žaloba z deliktu žalobou, směřující v prvé řadě k potrestání viníka, měly žaloby z deliktu, obecně „actiones poenales" nazývané, některé zvláštnosti, které je výrazně odlišovaly od žalob reipersekutorních, tj. žalob na běžné obligační plnění.

Actiones poenales: 1) jsou *pasivně nezděditelné,* tj. nepropouštějí se proti dědicům pachatele. Poena je trest, který nemůže postihnout nevinného, proti dědicům připouštěl praetor pouze žaloby na vydání prospěchu, kterého dědic z deliktu zůstavitele eventuálně dosáhl;

2) někdy jsou actiones poenales *nezděditelné také aktivně.* To tam, kde nárok na pokutu vznikl z důvodu *co nejtěsněji spojeného s osobou poškozeného,* tedy např. z urážky na cti nebo z jiného útoku proti osobnosti zůstavitele. Ve středověku se pro tyto ryze osobní žaloby ujalo označení „actiones vindictam spirantes" (žaloby volající po osobní pomstě). Pachatel by tedy postižen být mohl, vzhledem k osobě dědice by to však bylo bezdůvodné;

3) actiones poenales se uplatňují *kumulativně.* Kolik bylo pachatelů, tolik se nabízí žalob, plnění pachatele jednoho neosvobozuje ostatní, protože plnění má povahu trestu;

4) za delikt otroka či osoby podřízené rodinné moci je již podle civilního práva odpovědný pán otroka nebo pater familias, což znamená, že *pán nebo otec podléhá té které actio poenalis.* Odpovědnosti se však odedávna mohl zbavit tím, že pachatele vydal poškozenému *(tzv. noxae datio).* Šlo nepochybně o původní formu osobního ručení z deliktu (v době pokročilejšího vývoje je to patrno ještě z toho, že majitel moci se odpovědnosti mohl zbavit i vydáním mrtvoly pachatele, zemřel-li po litiskontestaci), u klasických právníků je však *plnění pokuty jasně „prius" a vydání pachatele* se chápe jako *alternativa facultas* (viz výše).

Na stejném principu noxálního ručení byla vybudována i vlastníkova odpovědnost za škody, způsobené zvířaty, ať již jejich divokostí (actio de pauperie) či pro spásání cizích pozemků (actio de pastu): vlastník musel nahradit škodu, nebo vydat zvíře poškozenému;

5) praetorské actiones poenales se musely uplatnit *ve lhůtě jednoho roku,* byly to tzv. „actiones annales".

Kapitola čtvrtá: Změna obligace

348 Změna předmětu obligace nastává zejména ve dvou případech: jednak tehdy, když se *původní plnění stane po vzniku obligace nemožným,* anebo tehdy, když se *dlužník anebo věřitel octne v prodlení.*

I. Výklad k prvému problému by mohl být velmi obsáhlý, předpokládal by však podrobné znalosti některých detailnějších otázek, jež v našem výkladu musí zůstat stranou. Rámcově lze však problematiku shrnout asi takto:

- stane-li se plnění po vzniku obligace nemožným *bez viny dlužníka,* bude od svého závazku osvobozen jen tehdy, vzalo-li *náhodou zasvé plnění individuálně určené,* anebo vzalo-li náhodou zasvé *jakékoli plnění v době, kdy věřitel byl v prodlení* (viz dále). Za všech okolností jiných bude obligační povinnost trvat dále, vzhledem k nemožnosti plnění původního se však *změní její předmět* a dlužník bude zavázán poskytnout věřiteli *plnění náhradní, tj. náhradu škody.*

Podmínky náhrady jsou vázány obecnými pravidly, jak byla již uvedena výše, otázka dlužníkova zavinění se však u různých kontraktů posuzuje různě. Obecně lze říci, že u smluv, ze kterých vyplývaly „žaloby přísného práva" byla míra dlužníkova zavinění nižší, než u smluv, které byly chráněny „žalobami v dobré víře". Za zlý úmysl - dolus odpovídal dlužník u těch i oněch, nedbalost však bývala rozlišována: zatímco u striktních žalob se brala v úvahu jen culpa in faciendo - tedy nedbalost v pozitivním jednání a výjimečně i nedbalost v opomenutí, byla u žalob „v dobré víře" nedbalost stupňována, někdy dokonce až po ručení za nižší náhodu, tj. podle justiniánského práva za porušení pečlivosti přepečlivého hospodáře.

Římští právníci se otázku smluvní odpovědnosti pokoušeli někdy řešit podle *tzv. principu utility,* tj. podle toho, jak byl hospodářský prospěch ze smlouvy rozdělen mezi smluvní strany. Měl-li výlučný prospěch věřitel, odpovídal dlužník pouze za dolus (příklad: depositum, smlouva o úschově), byl-li prospěch rozdělen rovnoměrně, odpovídaly obě strany za dolus i nedbalost, byl-li prospěch výlučně na straně dlužníka, odpovídal dlužník i za nižší náhodu (příklad: commodatum, půjčka). Třeba ovšem říci, že princip utility se nedá na římské smluvní poměry aplikovat důsledně.

II. *Prodlení dlužníka* neboli *mora debitoris, mora solvendi* nastane, když svůj 349
závazek nesplní včas a nemůže to ničím omluvit. Předpokladem dlužníkova prodlení ovšem je: 1) *platná a žalovatelná pohledávka* (naturální obligace tedy nestačí), 2) *nastalá splatnost* neboli *dospělost* pohledávky (není-li určen pevný termín, nastává platnost ihned po vzniku obligace), 3) *dlužníkem zaviněné zmeškání* (prodlení např. nenastává, neví-li dlužník beze své viny o dluhu) a 4) *upomenutí dlužníka věřitelem* nebo jeho zástupcem. Upomenutí se musí stát po nastalé splatnosti, upomenut musí být dlužník *osobně,* výjimečně upomenutí třeba není: tak při obligaci z krádeže (platilo pravidlo „fur semper est in mora" - zloděj je vždy v prodlení), také při pohledávkách nezletilců nastává prodlení ihned v okamžiku jejich dospělosti.

Dostane-li se dlužník do prodlení, mění se obsah obligace *a jeho povinnosti se rozšiřují:* ručí napříště za všech okolností i za náhodný zánik věci (předmětu plnění), kromě toho musí vydat plody, které v prodlení z věci vytěžil, jde-li o závazek peněžitý, je povinen platit úroky z prodlení.

Dlužníkovo prodlení skončí, *poskytne-li mu věřitel novou lhůtu* (příročí neboli moratorium), samozřejmě *nabídne-li věřiteli plnění,* anebo *zanikne-li obligace novací* (tj. obsah staré obligace přejde do obligace nové, která nastoupí na její místo).

V prodlení se může ocitnout také *věřitel.* Mora creditoris (nebo mora accipiendi; accipere = přijímat, dostávat) nastává tehdy, když *věřitel bezdůvodně odmítá součinnost,* která je při řádném plnění zapotřebí.

Prodlení má v tomto případě tyto právní důsledky: 1) *dlužník odpovídá pouze za zlý úmysl* a neponese za žádných okolností následky náhodného zániku věci (ani při dluhu generickém); 2) dlužník má *právo zbavit se předmětu plnění:* buď tím, že jej *uloží u sebe doma* nebo *na veřejném místě* (později výlučně u soudu), anebo *prodejem na účet věřitele,* v krajním případě může i *věc vydat zkáze* (zejména kdyby mu její držení působilo těžkosti); 3) věřitel je povinen hradit dlužníkovi všechnu *škodu a náklady,* které s uchováváním věci měl.

Mora creditoris končí, když věřitel *projeví ochotu plnění přijmout,* případně nahradit i vzniklé újmy.

Kapitola pátá: Převod obligace

350 Obligace byla v římském právu individualizovaná svými subjekty a chápána jako vztah ryze osobní. Proto ani nepřecházela na osoby třetí a četné normy dědického práva, podle kterých dědic do nároků i závazků zůstavitele nastupuje, pokládaly se za velkou výjimku, zdůvodnitelnou jen zvláštním charakterem dědického práva vůbec.

Proti tomuto pojetí, jehož kořeny lze spatřovat v historii vzniku a vývoje římské obligace, začala se však již velmi záhy intenzivně prosazovat *majetková povaha obligace* a spolu s tím se i objevil problém, jak zajistit, aby majetkovou hodnotou, kterou každá obligace představuje, bylo *možno disponovat tak,* jak se dalo nakládat majetkovými objekty charakteru jiného.

Otázka převoditelnosti obligace se nejdříve řešila *pomocí tzv. novace,* právního jednání, při kterém se obsah staré obligace převede do obligace nové a v rámci převodu se provede výměna některé z osob, původně na obligaci zúčastněných. Tato takřečená „novatio inter novas personas" (*novace mezi novými osobami*) musela se však realizovat pomocí přísně formálního verbálního kontraktu, jehož důsledky byly někdy příliš radikální a pro staré i nové účastníky obligace nevýhodné a tak se novace jako forma převodu obligace dvakrát neosvědčovala.

Výhodnější způsob představovalo *procesní zastoupení,* které se za panství formulového procesu provádělo *pomocí praetorské formule se záměnou subjektů:* v intenci se uplatnil nárok původního věřitele, v kondemnaci se však uvedlo jméno procesního zástupce a tak byl dlužník odsuzován ve prospěch nového věřitele.

I tento způsob měl však své nedostatky a těžkosti, o některých jsme ostatně mluvili již v kapitole o civilním procesu (viz výše).

Definitivní řešení bylo nakonec nalezeno až v době císařské, kdy se postupně prosadil názor, že pohledávku z obligace lze převádět na základě prostého ujednání, *neformální dohodou mezi věřitelem původním a věřitelem novým,* nastupujícím. Dohoda dostala název *cesse.*

Cesse (z latinského cedo, cessi = postupuji, ustupuji) je *smlouva mezi cedentem* (věřitelem) a *cessionářem* (nabyvatelem pohledávky) *o postoupení obligačního nároku,* dlužník se v této situaci označuje obratem „debitor cessus". Postoupením pohledávky sleduje cedent i cessionář nějaký cíl, např. cedent chce cessionáři darovat; cessionář pohledávku kupuje; cedent postoupením pohledávky platí dluh,

který u cessionáře má - *cesse je zkrátka forma, která slouží k provedení nějaké kauzy.*

Cesse je perfektní v *okamžiku dohody,* od té chvíle může cessionář pohledávkou disponovat, zanechat ji dědicům, naproti tomu bude „debitor cessus" novému věřiteli zavázán až teprve od okamžiku, kdy se o postoupení pohledávky *dozví* - proto mu obvykle *cessionář podává zprávu, tzv. denunciaci.* Cessionář nabývá pohledávku se všemi vedlejšími právy, rovněž debitor cessus podržuje proti cessionáři všechny námitky, které měl proti původnímu věřiteli.

Na počátku 6. století stanovil zákon císaře Anastasia zásadu, že cessionář nesmí na dlužníkovi dobývat více, než kolik sám za cessi zaplatil, z ostatních úprav připomeneme ještě, že *cedent ručí cessionáři za pravost pohledávky* (nomen verum), *nikoli za její dobytelnost* (nomen bonum). Daruje-li cedent cessionáři, neodpovídá ani za to, ani za ono.

Tak, jako pohledávku, lze *převzít i dluh.* Ve formulovém procesu se na místě původního dlužníka odsuzoval dlužník nový, *prostá dohoda o převzetí dluhu však nikdy závazná nebyla:* věřitel proti novému dlužníkovi nabýval právo až teprve od okamžiku litiskontestace.

Kapitola šestá: Utvrzení obligace

Každá civilní obligace byla v římském právu chráněna žalobou, která umožňo- 351
vala věřiteli, aby si v případě, že dlužník nesplní své povinnosti, odebral za asistence státních orgánů z dlužníkova majetku peněžitý ekvivalent svého nároku. „Actio" dávala nepochybně oprávněnému jistotu postačující, každá ovšem měla i své problémy, které mohly nejednou postavení věřitele komplikovat. Odejmutí dlužného ekvivalentu záviselo na hospodářské situaci dlužníka, na jeho platebních schopnostech, nadto bylo nutno žalobu podat na soudě a podrobit se leckdy přece jen zdlouhavému řízení, které končilo ne vždy efektivní exekucí.

Proto se odedávna hledaly formy, *které by obvyklé záruky obligace posílily* a věřitelovo postavení usnadnily tím, že mu zajistí účinnější způsob uspokojení jeho nároků. Tak se již v archaickém období vývoje římského práva objevila *„věrná ruka" (fiducia)* jako zvláštní záruka hospodářského efektu obligace, časem se pak nalezly i způsoby další. V podstatě je lze všechny rozdělit do dvou účelových skupin:

1) jedny sledují cíl *usnadnit postavení veřitele při dobývání pohledávky* (jinými slovy: oslabit příliš osobní ráz římské obligace, projevující se v neoddělitelnosti pohledávky od jejího aktivního subjektu),

2) *druhé zajišťují hospodářský efekt obligace* a věřitelovo postavení usnadňují zvlášť tím, že někdy vůbec nemusí podstupovat časově náročné soudní řízení.

Ty prvé jsou ryze osobní a počítáme k nim zejména adstipulaci (adstipulatio) a věřitelskou solidaritu.

Věřitelskou solidaritu jsme v hlavních rysech poznali již při výkladu problematiky nedílné obligace. Jde o situaci, kdy na straně oprávněné stane několik subjektů, *několik věřitelů.* Přitom každému z nich přísluší nárok *na plnění celé (in solidum),* uspokojením jediného věřitele však zanikají oprávnění všech věřitelů ostatních, dlužník se tedy jediným plněním osvobozuje. Stejné účinky jako splnění, má i litiskontestace s jedním z věřitelů provedená: od toho okamžiku by

totiž žaloba každého dalšího věřitele znamenala „agere de eadem re" (žalovat v téže věci, tj. nedovolené opakování téže žaloby).

Že solidarita usnadňuje postavení věřitele je jasné (vymáhání pohledávky je zajištěno, dokud je přítomen alespoň jeden z věřitelů), také forma jejího vzniku nepotřebuje zvláštních výkladů: vedle dědického nápadu či odkazu se zpravidla zakládala *formou stipulace,* kdy *dlužník dával jedinou odpověď na shodné otázky solidárních věřitelů.* Vzájemný poměr věřitelů však jednotný základ neměl, zpravidla to bývala smlouva. Podle ní se potom řešila otázka, jak plnění, jednomu věřiteli poskytnuté, bude rozděleno mezi ostatní, tj. jakým způsobem se určí příslušné rozdělení vybrané pohledávky.

Tzv. adstipulator byl vedlejší věřitel, tedy člověk, kterému stipulací dlužník slíbil plnit stejné, co slíbil hlavnímu věřiteli. Slibem vznikala nová obligace, která ovšem byla v akcesorickém poměru k obligaci hlavní: oprávněný (adstipulator) mohl nejen plnění přijmout, ale mohl je zažalovat, eventuálně prominout, jeho oprávnění však bylo závislé na trvání obligace hlavní a zanikalo smrtí adstipulatora.

Ad 2) Záruky, které zajišťují hospodářský efekt obligace jsou buď osobní nebo věcné. *Osobní zřizuje někdy dlužník* sám, někdy *osoby třetí,* tj. osoby, od dlužníka odlišné.

Osobní záruky zřizované samotným dlužníkem jsme již zčásti poznali (sem patří konvenční pokuta a závdavek, zejména ve formě tzv. arrha poenitentialis), o některých dalších promluvíme později (praetorský slib „constitutum debiti").

Osobní záruky, které zřizují osoby od dlužníka odlišné, nazýváme *intercesse.* Moderní nauka rozlišuje intercesse různého typu a uvádí intercesse kumulativní, intercesse privativní a intercesse mlčky provedené.

Intercesse kumulativní jsou záruky, při kterých se intercessor (nebo intercedent, tj. osoba třetí) zavazuje *vedle hlavního dlužníka* buď jako rukojmí, nebo jako dlužník solidární, nebo dává do zástavy vlastní věc za cizí dluh.

Intercesse privativní jsou záruky, kterými se třetí osoba zavazuje místo dlužníka, který se tak osvobozuje od závazku vůbec: to je v římském právu případ novace s výměnou osoby dlužníka a nebo litiskontestace.

Zvláštní případ tvoří *tz. intercessio tacita* - intercesse mlčky provedená: tady se intercessor zavazuje jako hlavní dlužník a vlastní dlužník zůstává vůbec mimo, např. Titius přijímá zápůjčku, aby ji poskytl Gaiovi.

Intercesse -záruky zřizované osobou třetí

a) Dlužnická solidarita.

352 Na prvém místě mezi intercessemi uvedeme dlužnickou solidaritu, moderní nauka mluví také o solidárním závazku nebo solidárním ručení, římské prameny uvádějí *závazek „in solidum".* Je to způsob, který má věřiteli usnadnit dobývání pohledávky tím, že *vedle dlužníka hlavního* se staví *dlužníci další, s úplně stejnými povinnostmi,* tedy dlužníci solidární. Každý z nich odpovídá za dluh celý, plněním jednoho se však osvobozují všichni ostatní, z druhé strany pak věřitel může plnění vymáhat a žalovat kteréhokoli z nich. V tom je také hlavní výhoda věřitelova, neboť nepřítomnost jednoho či nezpůsobilost plnit druhého nevylučují možnost žalovat třetího a další.

Jak patrno, je dlužnická solidarita jaksi solidarita věřitelů naruby. A právě tak jako neúspěšný útok solidárního věřitele proti dlužníkovi mohl paralyzovat nároky věřitelů ostatních byla-li uzavřena litiskontestace, ohrožovala litiskontestace

i věřitele při solidaritě dlužnické: jediná neúspěšně vedená žaloba mohla zmařit žaloby proti dlužníkům ostatním. Nicméně se tento strohý a nepraktický princip udržel až do Justiniána. Teprve roku 531 byla provedena korektura, a sice tak, že císař zrušil *konsumpční účinek litiskontestace při dlužnické solidaritě* a dovolil věřiteli nastupovat na solidární dlužníky tak dlouho a tolikrát, dokud nebude celý dluh řádně vyrovnán.

Také dlužnická solidarita se zřizovala obyčejně cestou stipulace, při které na jedinou otázku věřitele odpovídali dlužníci shodnou odpovědí. Doplnit třeba, že vzájemný vztah mezi solidárními dlužníky nebyl zákonem nijak upraven. Záleželo proto jen na nich, na jakých podmínkách se domluví, zejména jak ten dlužník, který zaplatil věřiteli, bude uplatňovat regres (regresní nárok) proti ostatním.

b) Rukojemství

Velmi frekventovaným typem intercesse je v moderním právu nepochybně 353
rukojemství. Jde o způsob utvrzení obligace, kdy *za dluh se zavazuje osoba třetí, která svým závazkem přistupuje k závazku hlavního dlužníka.*

V římském právu se rukojemství vyvíjelo po celá dlouhá staletí, nakonec však až teprve v právu justiniánském se objevilo v čisté podobě, to znamená *s výrazně akcesorickou a subsidiární povahou.* Nebudeme etapy vývoje v podrobnostech sledovat, řekneme jen, že původně bývalo zřizováno pomocí verbální formální smlouvy, ve které rukojmí sliboval poskytnout věřiteli totéž, co sliboval hlavní dlužník a podle zřizovací formy dostalo i název *adpromissio.*

Časem se adpromissio diferencovala do tří forem, kterým právníci říkali „sponsio", „fidepromissio" a „fideiussio". Fideiussio byla z nich nejmladší, dvě starší formy také přežila a její název zůstal nakonec jako „terminus technicus" pro rukojemství vůbec.

Starší římská úprava rukojemství trpěla různými nedostatky, které byly podmíněny jistým konzervatismem a lpěním na formalitách. Za podstatnou třeba považovat skutečnost, že závazek rukojmího býval úplně stejný jako závazek dlužníka, že tedy rukojmí ručil *vedle* hlavního dlužníka jako *druhý dlužník hlavní:* nešlo proto vlastně o rukojemství, ale o dlužnickou solidaritu, jak jsme ji právě výše charakterizovali.

Postupem doby se sice podařilo tento nedostatek odstranit a závazek rukojmího dostal akcesorickou povahu (dlužník nesliboval věřiteli totéž, co hlavní dlužník, ale úsilí a péči, aby dlužník svůj závazek splnil), jednota předmětu obligace a kauzy však stále věřiteli bránila, zažalovat nejdříve dlužníka a potom rukojmího: proti rukojmímu by již jednal „de eadem re" a musel by být odmítnut.

Definitivní podobu dostalo rukojemství až za Justiniána. Císař zrušil roku 531 konsumpční účinky litiskontestace při fideiussi a roku 535 dal rukojmímu právo, zvané *„beneficium excussionis sive ordinis"* (výhoda omluvy nebo pořadí): obrátil-li se věřitel rovnou na rukojmího, odrazil rukojmí jeho útok *námitkou pořadí,* tj. námitkou, *že ručí až po hlavním dlužníkovi.* Tím dostalo rukojemství výrazně subsidiární povahu a stalo se pružnou formou utvrzení obligace, ke které ani doba moderní nepotřebovala nic podstatného přidávat.

Poměr mezi rukojmím a hlavním dlužníkem měl v římském právu různý základ. Jen výjimečně mohl rukojmí žádat na dlužníkovi zaplacení dluhu na základě zákona (bylo to např. u tzv. sponse, staršího typu rukojemství, pro které právo na regres stanovila lex Furia de sponsu), většinou vznikal regresní nárok *na základě smlouvy příkazní* (mandatum) anebo *nepřikázaného jednatelství* (negotiorum gestio). Svůj nárok si někdy rukojmí zajišťoval zvláštním *rukojmím návratným*, v pozdní době klasické bylo však nakonec uznáno, že zaplatí-li rukojmí věřiteli dluh hlavního dlužníka, hledí se na poměr tak, *jako by rukojmí koupil od věřitele pohledávku za cenu zaplaceného dluhu* a tak se cessí stal věřitelem sám (tzv. beneficium cedendarum actionum - výhoda postoupených žalob).

Funkci rukojemství plnily v římském právu i některé smlouvy jiné, zejména „mandatum qualificatum" (příkaz úvěrový) a praetorský slib „constitutum debiti alieni". Pojednáme o nich později ve zvláštní části obligačního práva.

c) Právo zástavní (věcná záruka obligace, zřizovaná dlužníkem nebo osobou třetí)

354 Záruky obligace, o kterých jsme zatím mluvili, zlepšovaly a usnadňovaly sice postavení věřitelovo, měly ovšem i svou slabou stránku. Protože jak při dlužnické solidaritě, tak i při rukojemství záleželo nakonec přece jenom hlavně na tom, jaká bude hospodářská situace dlužníků či rukojmích, až nadejde termín splatnosti, zda budou nebo nebudou schopni platit, aby věřitel nezůstal vzdor zárukám s prázdnýma rukama a zbývala mu jen perspektiva zdlouhavého soudního řízení a exekuce s nejistým výsledkem. Osobní záruky toto nebezpečí sice snižovaly, ale neeliminovaly.

Patrně proto také patří zástavní právo či jeho surrogáty k nejstarším institucím nejen římského majetkového práva, ale i nejrůznějších právních řádů jiných: neboť věcné záruky obligace mohou nebezpečí, že věřitel nedostane své, eliminovat vůbec. Přitom je podstata věcné záruky velmi jednoduchá: do moci věřitele se převede nějaký majetkový objekt a věřitel se na jeho hodnotě bude hojit, nebude-li hlavní obligace řádně splněna.

Předáním věci do moci (do tzv. odvozené držby) věřitele se v římském právu podstatně měnilo postavení dlužníka: přestával ručit celým svým majetkem, *končila se jeho „obligatio personae"* a na její místo nastupovala *„obligatio rei"*. Tento přesun byl pak i důvodem zvláštní ochrany příjemce zástavy. U fiducie jí ještě třeba nebylo, protože vlastnické právo k zastaveném předmětu dávalo samo věřiteli záruku dostatečnou, jak se však v praxi praetorů začala vyvíjet pružnější forma „zástavy ruční", začal praetor zástavního věřitele zajišťovat způsobem zvláštním a jeho vztah k zástavě připodobňoval vztahu vlastnickému, takže *chránil věřitele jako věcně oprávněného,* jinak řečeno: nabízel mu ochranu absolutního charakteru, účinnou proti každému třetímu člověku, nejen tedy proti dlužníkovi.

Nesplní-li dlužník to, k čemu jej obligace zavazuje, uspokojí věřitel svůj nárok na zastavené věci. Pro různé formy tohoto uspokojení se odborně užívá obratu „realizace zástavy".

Realizace zástavy musela být ve starší době vývoje římského práva mezi věřitelem a dlužníkem zvláště ujednána. Od Konstantina Velkého, kdy byly definitivně zakázány tzv. propadné zástavy jako nástroj lichvy (nesplnil-li dlužník, zastavená věc propadala do vlastnictví věřitele), zůstalo jedinou formou realizace zástavy „jus vendendi", (tj. právo věřitele zástavu prodat a z výtěžku se uspokojit, eventuální přebytek musel však věřitel vrátit dlužníkovi). V justiniánském právu bylo ius vendendi pokládáno za podstatnou součást oprávnění zástavního věřitele, kterou nejen nebylo třeba zvláště ujednávat, ale které *věřitel ani opačnou úmluvou nemohl nikdy být zbaven.*

Zástavní právo, jak se ve vyvinuté podobě objevuje v právu justiniánském, *je věcné právo*

k věci cizí - to je také důvodem, proč se výklady o tomto zvláštním způsobu utvrzení obligace podávají v učebnicích římského práva již v oddíle, který jedná o právech věcných. V naší romanistické literatuře najdeme takový postup již v klasickém manuálu prof. Leopolda Heyrovského, také učebnice prof. J. Vančury a prof. O. Sommera se přidržují tohoto systému. Naproti tomu prof. M. Boháček, náš vynikající romanista z doby ještě po druhé světové válce, uváděl výklady o právu zástavním na závěr obecné části práva obligačního. V naší učebnici jsme probrali zástavní právo již v partii o právech věcných. Proto jsme se nyní omezili jen na minimum, které vyžaduje plynulost výkladu.

Kapitola sedmá: Zánik obligace

Na počátku vývoje, když obligace mívala ještě podobu osobní vázanosti pachatele protiprávního činu, *končila prostým faktickým zadostiučiněním, později placením výkupného.* Jak se však objevilo „nexum" jako záruka placení dluhu i povahy nedeliktní, začala se užívat i nová právní forma, která potom na dlouhý čas poznamenala starší i mladší etapy vývoje římské obligace. Aby „nexus" byl uvolněn (aby zanikla jeho „vázanost"), nestačilo zaplatit existující dluh, ale *musel přistoupit ještě formální akt* - takzvaná *„nexi liberatio" - rušící formální akt dřívější,* kterým „nexum" bylo založeno. **355**

Z toho postupu vyvodila zřejmě již pontifikállní jurisprudence nauku o *„opačném jednání"* (v latině *„contrarius actus"), tj. formálním jednání, kterým se likvidovala vázanost a formální akt, kterým vázanost byla založena.*

Tak se manželství, uzavřené slavnostní konfareací, „slavnostně rozvádělo" pomocí formální diffareace, tak se také v oblasti majetkového práva ke zrušení slovního závazku (verbální obligace) vyžadovalo vedle skutečného splnění závazku ještě provedení nového formálního projevu, při kterém se dlužník věřitele zeptal, zda dostal zaplaceno a věřitel odpověděl, že ano (contrarius actus dostal v tomto případě speciální název „acceptilatio"). V době klasických právníků se dokonce objevil i pojem „contrarius consensus" (opačný, protichůdný souhlas), prostá dohoda o zrušení prostou dohodou založeného kontraktu.

Ale proti těmto formalizmům se postupně prosazoval názor, že rozhodujícím momentem při zániku obligace může být jedině skutečné plnění a obligace musí pak zaniknout i bez formálního „opačného" aktu. Na tento rozhodující moment, na splnění byl posléze přenesen starý termín pro „uvolnění pout" - solutio (solvere = osvobodit, zbavit něčeho).

Skutečnému splnění byly časem co do účinků postaveny naroveň i případy plnění náhradního a některé způsoby jiné, jak o nich budeme jednat v dalších odstavcích. Kromě toho existovaly pak jisté skutečnosti, které za důvod zániku obligace nepovažoval zákon, ale praetor je respektoval při uplatnění nároku na soudě tím, že jej povolením námitky (excepce) zbavoval účinnosti. Obligace pak nezanikala „ze samého práva" (ipso iure), byla však „ope exceptionis" na soudě neproveditelná.

Contrarius actus se nakonec z obligačního práva vůbec vytratil. Jeho výrazným zbytkem zůstala pouze tzv. acceptilatio: formálního aktu se ovšem používalo výlučně v situaci, když věřitel propouštěl dlužníka ze závazku, aniž by dosáhl uspokojení, sloužila tedy k formálnímu prominutí dluhu.

a) Solutio - splnění obligace (soluce)

Definice v justiniánských Digestech je docela prostá. Solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit (Říkáme, že plnění poskytl ten, kdo *udělal,* co udělat slíbil). **356**

Něco jiného má dlužník právo plnit při alternativní obligaci (viz výše), jinak je zásadně povinen *poskytnout právě jenom to, co je dlužen.* Již Sabiniáni v 1. století však uznávali, že nabídne-li dlužník věřiteli plnění jiné a věřitel nabízené dobrovolně přijme, zaniká obligace „ipso iure" (přímo, bez dalšího, „ze samého práva") jako splněním. Jde potom o *tzv. plnění náhradní* - v latině *„datio in solutum".* V justiniánském právu jsou známy případy, kdy *věřitel jiné nabízené plnění přijmout musí,* např. nemá-li dlužník peníze a místo nich dává pozemky.

Dlužník musí věřiteli poskytnout plnění celé, úplné. Plní-li pouze část, musí věřitel nabízené přijmout jen v případě, že dlužník výši dluhu popírá, nespornou částku je ale ochoten plnit.

Plnění poskytuje obvykle *dlužník,* místo dlužníka může však plnit *kdokoli třetí,* a to nejen bez dlužníkova vědomí, ale *dokonce i proti jeho vůli,* pokud ovšem není plnění bez účasti dlužníka nemyslitelné (jako třeba při závazcích na „facere", jde-li o umělecký výkon).

Plní se obvykle věřiteli (jedná-li se o věřitelskou solidaritu, tedy kterémukoli), může však být určen *i věřitel vedlejší* neboli *adstipulator.* O jeho právech jsme již mluvili výše, třeba tedy jenom doplnit, že toliko navenek býval adstipulatorovi podoben *tzv. „solutionis causa adiectus"* (z důvodu plnění připojený). Zřizoval se například při stipulaci rozšířením věřitelovy otázky, a sice takto: „Mihi aut Titio dari spondes?" (Slibuješ plnit mně anebo Titiovi?). Titius se stával „solutionis causa adiectus" a nabýval oprávnění přijmout dlužníkovo plnění. Pohledávkou ale nemohl disponovat, nemohl ji zažalovat, ani prominout. Chápal se jako výhoda, dávaná dlužníkovi a věřitel proto nemohl jednostranným rozhodnutím výhody plnit i jinému dlužníka zbavit.

Pokud jde o místo a čas splnění, platí obecné pravidlo, že není-li čas (den splatnosti neboli den dospělosti pohledávky) určen či místo pevně stanoveno, může dlužník plnit kdykoli a kdekoli (s výjimkou místa nevhodného), věřitel pak může dlužníka kdykoli a kdekoli žalovat.

Protože při splnění půjde u dlužníka buď o právní jednání zcizovací anebo o úkony faktické, u věřitele však vždycky jenom o jednání zcizovací (věřitel se zbavuje své pohledávky!), musí být věřitel ke zcizování způsobilý: proto *plnění nedospělci bez účasti poručníka* dlužníka bez dalšího *neosvobozuje.*

Na důkaz poskytnutého plnění se dlužníkovi vydávalo písemné potvrzení, *tzv. kvitance* neboli *apocha* (termín převzatý z řeckého práva). Až do Justiniána bylo dovoleno proti kvitanci protestovat bez časového omezení, Justinián připustil *napadení kvitance* cestou žaloby nebo procesní námitky *pouze do 30 dnů:* poté se stala nenařikatelnou (věřitel si nemohl stěžovat, že vydal kvitanci, aniž by dostal zaplaceno).

b) Compensatio - odečtení (kompenzace)

357 Kompenzace předpokládá zvláštní, ale v praxi vůbec ne vzácnou situaci, že *věřitel je současně dlužníkem svého dlužníka a dlužník věřitelem svého věřitele.* Za takového stavu je nasnadě řešení tou formou, že strany se dohodnou, své pohledávky si do výše konkurující sumy odečtou a zůstane pouze závazek plnit

přebytek. Do výše konkurující sumy tedy obligace zaniká - podle římské terminologie kompenzací, podle naší terminologie „odečtením".

Nedojde-li mezi stranami k dohodě, může věřitel uplatnit svůj nárok na soudě v původním rozsahu, dlužník ovšem namítne existenci vlastní pohledávky a požádá o její *odečtení z moci úřední.* Potom bude provedena *tzv. compensatio necessaria* (kompenzace nutná, kompenzace soudní) - proti ní se ono srovnání vzájemnou dohodou staví jako *compensatio voluntaria (kompenzace dobrovolná).*

V římském právu byla compensatio necessaria hlavně problémem procesním. Při žalobách „v dobré víře" mohl rozhodčí přihlížet k pohledávce žalovaného bez větších obtíží, „iudicia stricta" však kompenzaci nedovolovala. Proto praetor nutil některé žalobce, *aby pod sankcí pluspetice žalovali až po odečtení pohledávek žalovaného* (jako příklad lze uvést bankéře (argentarius), který svého klienta směl žalovat jen na rozdíl běžného účtu), obecnější význam měla později žalovanému povolovaná námitka zlého úmyslu - exceptio doli, která rovněž nutila žalobce, aby žaloval až po odečtení.

V justiniánském právu, které vývoj dosti nejednotné úpravy i praxe shrnulo a zobecnilo, platily pro kompenzaci zejména tyto principy:

- kompenzovat je možné *pouze pohledávky vzájemné,* výjimečně se připouští, aby rukojmí kompenzoval pohledávkou hlavního dlužníka proti věřiteli;
- pohledávky musí být *žalovatelné,* lze-li však nárok odrazit námitkou (ope exceptionis), kompenzace možná není;
- pohledávky musí být *dospělé (splatné) a likvidní,* tj. na soudě snadno zjistitelné a dokazatelné;
- obě pohledávky musí mít *předmět plnění téhož druhu,* není však nutné, aby vyplývaly z téhož právního důvodu (ex eadem causa);
- proti některým pohledávkám je *kompenzace vyloučena,* a tak proti pohledávce z krádeže, ze smlouvy o úschově (z depozita), z nároků státní pokladny na veřejné dávky, z některých nároků alimentačních aj.

c) Novace - novatio

Podle učení klasických právníků nastává novace tehdy, když *obsah staré* **358** *obligace je přenesen* (prameny říkají „transfusio atque translatio") *do obligace nové.* Nová obligace mohla přitom být realizována pouze formou kontraktů abstraktních (zejména stipulace nebo kontraktu literárního), protože jen tyto kontrakty dovolovaly, aby vznikla nová obligace, aniž by se objevila nová kauza. Nadto byl v době klasické podmínkou platnosti nové obligace ještě požadavek, aby se nová obligace něčím odlišovala od obligace staré, *aby obsahovala „aliquid novi"* (něco nového). K tomu např. stačilo, že nová obligace slovní či písemná nastupovala na místo obligace ze smlouvy neformální, anebo že nová neměla (měla) vedlejší ustanovení, které ve staré obsaženo bylo (nebylo), anebo že v nové obligaci figurovala nová osoba jako věřitel, anebo jako dlužník. Došlo-li k této záměně, mluví prameny o novaci *„inter novas personas",* proti ní se potom staví *„novatio inter easdem personas",* tj. nová smlouva mezi subjekty starými.

Podle klasického práva působila novace zánik staré obligace „ipso iure", tedy

ze zákona, bez dalšího. V justiniánském právu se stanovisko změnilo potud, že se začal dávat větší důraz na vůli stran: nová obligace rušila pak starou jenom v případě, že strany takový záměr sledovaly, že měly „animum novandi", tedy úmysl provést novaci. Takový úmysl bylo ovšem nutno nějak zevně projevit a nová obligace měla potom *účinky privativní* (privare = zbavovat, oloupit, připravit o něco). Neprojevil-li se u kontrahentů „animus novandi", platila *stará obligace vedle nové,* měla tedy *účinky kumulativní* a ke staré byla *v poměru akcesorickém.*

Zvláštní pozornost si zasluhuje „novatio inter novas personas". Řekli jsme již výše, že tato novace s novými subjekty se po dlouhou dobu používala jako náhražka *za cessi, za smlouvu o postoupení pohledávky.*

Jednalo-li se o změnu v osobě věřitele, musely se nového jednání účastnit tři osoby: dlužník a starý věřitel s novým. Starý věřitel (dejme tomu Titius) dával pokyn dlužníkovi, aby se zavázal věřiteli novému a nový věřitel se na to dlužníka ptal: „Slibuješ mně zaplatit to, co jsi dlužen Titiovi?" (Quod Titio debes, mihi dari spondes?). Odpovědí dlužníka zanikala obligace původní, starý věřitel stál napříště vůbec mimo, protože se pak jednalo o postoupení pohledávky, mluvíme o jeho pokynu dlužníkovi jako o delegaci aktivní.

Přecházel-li dluh (měnila-li se osoba dlužníka), šlo o delegaci pasivní tehdy, když se nový dlužník zavazoval věřiteli k poukazu dlužníka starého, novace však v této situaci mohla být provedena i bez účasti starého dlužníka a potom se jednalo o *tzv. expromissi (expromissio).* V obou případech odpovídal nový dlužník na věřitelovu otázku: „Slibuješ mně zaplatit to, co mi dluhuje Gaius (starý dlužník)?" (Quod Gaius mihi debet, dari spondes?).

Novací se zrušovala stará obligace, a to zásadně se všemi akcesemi (se zástavním právem, rukojemstvím aj.) a se všemi účinky, které již vyvolala (např. prodlení dlužníka), proto také byly její účinky pro účel postoupení pohledávky příliš drastické a pro strany nepohodlné.

Romanistická literatura zná však i případ novace, která akcese a vedlejší účinky nejen neruší, ale upevňuje a petrifikuje, takže např. práva zatím nezděditelná se touto novací stávají zděditelnými; je to *tzv. novatio necessaria* (novace nutná), novace, kterou se končí první stadium řízení „in iure", kdy mezi žalobcem a žalovaným vzniká nový vztah a posavadní povinnost žalovaného „dare, facere, oportere" se mění na povinnost „condemnari oportere" (být odsouzen) a tato povinnost po odsuzujícím rozsudku na novou povinnost „iudicatum facere oportere" (povinnost splnit rozsudek). *Novatio necessaria* je tedy - jak patrno - *moderní ekvivalent pro litiskontestaci,* Římané sami ovšem *litiskontestaci nikdy za novaci nepovažovali.*

d) Splynutí - confusio

359 Splynutí je trochu zvláštní případ zániku obligace, v dědickém právu nebývá však nijak neobvyklý. „Ipso iure" zaniká obligace proto, že *osoba dlužníka a osoba věřitele splynuly v jedno,* takže věřitel se stal svým vlastním dlužníkem a dlužník svým vlastním věřitelem. (Gaius půjčil Titiovi tisíc sesterciů a stal se Titiovým dědicem: univerzální sukcesí mu připadla i povinnost vrátit tisíc sesterciů sobě samému.)

e) Prominutí dluhu

360 Prominutí dluhu vede *k zániku obligace, aniž by věřitel dosáhl uspokojení svého*

nároku. Prominutí se realizuje cestou smlouvy mezi dlužníkem a věřitelem, smlouva sama je abstraktní povahy a může mít nejrůznější kauzu: věřitel chce např. dlužníkovi darovat (causa donandi), zřídit mu věno (causa dotis constituendae), osvobodit se od dluhu (causa solvendi) apod.

Má-li obligace zaniknout „ipso iure", musí se prominutí provést stejnou formou, jakou byla obligace zřízena (nauka o „contrarius actus" - viz výše!): hlavním formálním způsobem prominutí dluhu se stala *„acceptilatio"*; neformálním způsobem *„pactum de non petendo"* (úmluva, že se dluh nebude vymáhat).

Akceptilace měla podobu stipulace „naruby". Dlužník se věřitele ptal: „Máš splněno to, co jsem ti slíbil?" a věřitel odpovídal: „Mám" („Quod tibi promisi, habes acceptum? Habeo").

Zatímco akceptilace se mohla vztahovat jenom na závazky, založené formální slovní smlouvou, mohlo se „pactum de non petendo" použít u každé smlouvy. Neosvobozovalo ovšem dlužníka přímo, ale „ope exceptionis", tedy cestou procesní námitky.

(Nebude zbytečné podtrhnout, že prominutí dluhu není jen záležitostí věřitele, ale i dlužníka. Jeho podstatou je smlouva, dlužník s prominutím dluhu musí souhlasit, protože je myslitelné prominutí dluhu, které by dlužníka poškozovalo: mohlo by např. zpochybnit přesvědčení o dlužníkových platebních schopnostech.)

Concursus duarum causarum lucrativarum jako zvláštní důvod zániku obligace uvádíme jenom pro úplnost a trochu také proto, že tento důvod pro svůj poněkud bizarně a tvrdě znějící název býval nejednou citován jako doklad obtížnosti studia římského práva.

Jde o případ, kdy obligace zaniká proto, že *věřitel nabyl dlužný individuálně určený předmět obligace na základě jiné kauzy,* teprve v právu justiniánském však platí, že obě *kauzy musí být neúplatné, lukrativní* (např. pohledávka z odkazu zanikne, nabyl-li odkazovník věc později darem).

Závěrem k výkladu o zániku obligace třeba připomenout, že obligace může zaniknout i z různých dalších právních skutečností, o některých z nich jsme již mluvili v našem dřívějším výkladu: např. splnění rezolutivní podmínky, vypršení lhůty končící, promlčením obligační žaloby, osvobozujícím rozsudkem, restitucí in intergrum aj.

ZVLÁŠTNÍ ČÁST

Výkladem o různých způsobech zániku obligace jsme zakončili „obecnou část" obligačního práva, tj. tu část, ve které se soustředily nauky o znacích a rysech, jež jsou všem obligacím společné, jež tedy mají jaksi obecnou platnost. V části druhé, zvláštní, půjde nyní o to, podat stručnou charakteristiku jednotlivých konkrétních smluv a jednotlivých deliktů, a to ať už by byly původu jakéhokoli, civilního práva či praetorského či iuris gentium či jiného.

Začneme výkladem o smlouvách jako Gaius ve své Učebnici práva (kniha III. §§ 89 a násl.), odchylkou od Gaia však čtyři skupiny kontraktů budeme probírat v pořadí: kontrakty verbální, literární, reálné a konsensuální (u Gaia stojí na prvém místě kontrakty reálné /III, 90-91/, výklad však není dokončen).*

* Stejnou systematiku jako Gaius mají také Institutiones Iustiniani (III, 13 a násl., tady je výklad o reálných kontraktech úplný).

Kapitola první: Kontrakty verbální (smlouvy ústní, slovní)

361 Verbální kontrakty jsou ústní smlouvy, které vznikají *pronesením určitých, právem stanovených slov,* a to zpravidla tak, že věřitel se dlužníka formálně zeptá a dlužník formálně odpoví. Z náležitostí formy těchto přísně formálních kontraktů bývá římskými právníky na prvé místo stavěna *bezpodmínečná kongruence mezi otázkou a odpovědí,* dlužník musí odpovídat stejným slovesem, jakým se věřitel zeptal, např. Spondes? (Slibuješ?) - Spondeo! (Slibuji!). Kdyby dlužník na otázku Spondes? - odpověděl Fidepromitto! (Slibuji), byla by smlouva neplatná.

Reprezentativním verbálním kontraktem klasického práva byla *stipulace (stipulatio),* původně nazvaná *sponsio.* Starý termín sponsio byl v pozdějším vývoji zachován v některých speciálních případech stipulace, např. při rukojemství a některých procesních slibech.

Stipulace má povahu *smlouvy abstraktní,* to znamená, že prosté naplnění formy dává vzniknout řádnému závazku, kauza stojí až na druhém místě a stane se předmětem zkoumání jen k námitkám žalovaného. Jako smlouva přísně jednostranná dávala stipulace vzniknout jen jediné žalobě - byla to tzv. *actio ex stipulatu,* někdy nazývaná též *condictio.* Patřila mezi žaloby přísného práva.

Stipulace se ještě v době klasické těšila velké popularitě a často se používala, zejména proto, že *její abstraktní povaha umožňovala žalovat z kauz,* které *nebyly uznanými poměry obligačními* (např. darování, věno, smír aj.) , stipulace měla také účinky novační. Ale v právu poklasickém zdegenerovala, protože díky tlaku praxe začala být oslabována její forma a více se zdůrazňovala vůle stran a jejich dohoda. Nakonec se stipulace stala *neformálním slibem,* jehož závaznost vyplývala *z vůle kontrahentů* a název smlouvy verbální odůvodňovaly již jenom nepatrné zbytky původní formy (nebylo možno uzavřít stipulaci mezi nepřítomnými, nestačila vůle, projevená pomocí gest či znamení).

Z ostatních verbálních kontraktů snad stojí ještě za zmínku *„ dotis dictio" - formální příslib věna,* který dávala žena nebo její dlužník či její ascendent, a to *bez předcházející otázky.*

Kapitola druhá: Kontrakty literární (písemné)

362 Zápisem vznikající závazky byly ještě v době právníka Gaia živé a patrně i dost frekventované, soudě alespoň podle rozsahu, který jim Gaius ve své Učebnici práva věnoval. Také ony měly pevnou formu: provedení zápisu do účetních knih se svými právními účinky rovnalo pronesení slovních formulí při stipulaci. Byly to tedy rovněž *smlouvy formální, abstraktní,* svou povahou přísně jednostranné.

Původně se zřejmě zápisy do účetních knih prováděly až poté, co dlužník přijal od věřitele zápůjčku a zápis pak sloužil jako doklad o uzavření smlouvy. Opravdový literární kontrakt vznikl až později, když se zápis, se souhlasem dlužníka provedený, začal považovat za právně závazný i v situaci, že zápůjčka vůbec nebyla vyplacena. Zdá se ovšem, že literárních kontraktů se používalo hlavně k účelům novačním - např. Gaius prodal na úvěr Quintovi nějakou věc za 1 000 sesterciů, do účeních knih však zapsal, že vyplatil Quintovi 1 000 sesterciů jako zápůjčku: obligace z trhové smlouvy se zápisem proměnila v obligaci ze zápůjčky.

Žaloba z literárního kontraktu byla vždy žalobou „přísnou", nejčastěji se zřejmě objevovala „actio certae creditae pecuniae" (viz dále výklad o žalobách ze zápůjčky).

Literární kontrakty nepřežily dobu klasickou, patrně již ve 3. století vyšly z užívání. Řecky psané listiny, které jsou hojně doloženy *v právu justiniánském,* mají docela svéráznou, od literárních kontraktů úplně odlišnou povahu: většinou se jedná jenom *o listiny důkazní.*

Kapitola třetí: Kontrakty reálné

Kontrakty reálné jsou smlouvy, které ke svému vzniku *vyžadují předání věci* 363 (proto v pramenech „re contrahitur obligatio"), tj. vyžadují, aby jedna ze smluvních stan skutečně splnila to, co bylo s druhou ujednáno, a to s úmyslem zavázat si druhou stranu k protiplnění a druhá strana s tímto vědomím plnění přijala.

Původně mezi reálné kontrakty patřily pouze čtyři smlouvy jednoduché struktury, kdy smluvené protiplnění, ke kterému se příjemce zavazoval, pozůstávalo pouze v tom, že věc, kterou od smluvního partnera dostal, po nějakém čase řádně vrátí. Proto obligace vůbec nemohla vzniknout, dokud budoucí dlužník neměl věc v rukou, dokud mu věřitelem nebyla předána. Proto také jakákoli úmluva o některém ze čtyř smluvních typů byla bez předání věci pouhopouhou *smlouvou o smlouvě budoucí, tzv. pactum de contrahendo.*

Čtyři staré reálné kontrakty byly tyto: zápůjčka (mutuum), půjčka či výpůjčka (commodatum), úschova (depositum) a smlouva o zástavě ruční (pignus). Časem se typizované důvody vzniku reálné obligace rozšiřovaly a závaznost byla přiznávána stále většímu počtu případů *smluv s obsahem atypickým,* až nakonec se obecně uznala žalovatelnost *smluv o jakémkoli vzájemném plnění,* jestliže *jedna ze stran již svůj závazek splnila a plnění druhé straně poskytla.* Tím se pochopitelně stalo, že žaloby se podávaly z poměru, které ani neměly zvláštní pojmenování a justiniánské právo proto tyto případy shrnulo pod název *kontrakty nepojmenované* (contractus innominati), nauka mluví pak o *reálných kontraktech nepojmenovaných,* a sice proto, že podmínkou jejich závaznosti je *plnění jednou stranou již poskytnuté* (tedy jakési „předání věci"). Z reálných kontraktů původních, „pojmenovaných", byla zápůjčka smlouva jednostranná, ostatní tři měly povahu smluv dvoustranných nerovných, reálné kontrakty nepojmenované jsou vesměs synallagmata, tedy dvoustranné smlouvy rovné. Z toho se podává, že ze zápůjčky příslušela pouze žaloba jediná, pro zbývající tři smlouvy původní jsou charakteristické vždy žaloby dvě: hlavní žaloba (žaloba na vrácení předané věci) se označuje jako „actio directa", druhá žaloba (žaloba uplatňující nároky vůči tomu, kdo věc předal) se nazývá „actio contraria", také reálné kontrakty nepojmenované mají vždycky žaloby dvě: jednu na vrácení plněného, druhou na slíbené protiplnění (žaloby jsou vlastně čtyři, protože obě jmenované žaloby může použít ta i ona strana).

1) Mutuum - zápůjčka

Mutuum (mutuus znamená v latině vzájemný) je ze všech reálných kontraktů smlouva nejdůležitější, již proto, že je zřejmě i historicky nejstarší. *S cílem poskytnout druhému úvěr* (causa credendi) *převede věřitel do vlastnictví dlužníkova určité množství věcí zastupitelných* (genericky určených) a dlužníka si tak zaváže, aby mu po nějakém čase *totéž množství věcí téhož druhu vrátil.* Čas navrácení je buď dojednán (smluvně stanoven), jinak může věřitel žádat vrácení kdykoli.

Ze zápůjčky příslušela věřiteli žaloba, nazývaná „actio certae pecuniae", jedna-

lo-li se o peníze a „actio certae creditae rei", jednalo-li se o zastupitelné věci jiné. Protože obě byly „actiones stricti iudicii" mohl být dlužník žalován jen na vrácení zapůjčené sumy, *úroky a jiné vedlejší úmluvy žalobou postižitelné nebyly*. Proto je strany musely zakládat formálním způsobem (stipulacemi) jako samostatně žalovatelné.

Zvláštním případem zápůjčky bylo *tzv. fenus nauticum,* jakési římské námořní havarijní pojištění. Dlužník měl totiž zapůjčenou sumu vracet věřiteli pouze s podmínkou, že jeho loď vykoná svou obchodní cestu úspěšně (cestou neztroskotá a dojede do určeného přístavu). V tomto případě se braní úroků mohlo sjednat i neformálně, věřiteli se také povolovalo zvýšení úrokové míry, protože smlouva byla riskantní (aleatorní): neboť věřitel nesl riziko zápůjčky, která se nevyplácela předem, ale jen tehdy, když loď se z cesty nevrátila.

2) Commodatum - půjčka nebo výpůjčka

je *dvoustranná smlouva nerovná,* při které „věřitel"- *komodant* dává „dlužníkovi" - *komodatáři individuálně určenou věc do bezplatného užívání na určitou dobu* (doba může být určena nepřímo typem užívání, např. přečtením knihy) s tím, že komodatář potom *věc neporušenou* komodantovi *vrátí.*

Hlavní závazek ze smlouvy, jehož vymáhání sloužila „actio commodati directa", byl závazek komodatáře věc neporušenou vrátit (se vším, co k ní event. přibylo): proto směl věc *užívat jen smluveným způsobem,* musel o ni pečovat, komodantovi odpovídal dokonce *i za „nižší náhodu"* (casus minor), např. za to, když mu věc někdo ukradl (tato zvýšená odpovědnost, nazývaná odborně *„custodia"*, se u komodatáře vysvětlovala skutečností, že ze smlouvy má výlučný prospěch on).

Závazky mohly vzniknout i komodantovi, např. tím, že komodatář vypůjčenou věc *na svůj náklad užitečně zlepšil,* anebo tím, že *půjčená věc způsobila komodatáři škodu,* které komodant mohl předejít (např. tím, že půjčí kousavého psa a neupozorní komodatáře, že zvíře je třeba pozorně hlídat). Tyto nároky prosazovala „actio commodati contraria", kromě ní měl komodatář i *právo retenční,* tj. právo zadržovat věc tak dlouho, dokud komodant neuspokojí jeho nároky.

Půjčce se navenek k nerozeznání podobala *výprosa - precarium.* Rozdíl byl pouze v tom, že při výprose nemělo užívání cizí věci *„dies ad quem ", tedy termín končící* a vlastník mohl věc danou prekariem žádat nazpět kdykoli.

Precarium se původně vůbec nepovažovalo za právní vztah (vlastník neměl vůči uživateli - prekaristovi žádné povinnosti!), prekaristu však začal chránit praetor držebními interdikty, ačkoli prekarista evidentně držitelem nebyl a ve vztahu k vlastníkovi žádnou ochranu neměl. Nakonec bylo uznáno, že *precarium je smlouva,* uzavřená souhlasem obou stran (odevzdáním věci a jejím přijetím) a *praetor* vedle interdiktní ochrany poskytl vlastníkovi i *zvláštní žalobu na vydání věci, jako precarium dané.* V justiniánském právu bylo precarium, jehož objektem bývaly obyčejně nemovitosti, logicky zařazeno mezi *reálné kontrakty nepojmenované.* Ve feudálních státech, které vznikly na území západořímské říše sehrálo precarium mimořádně významnou úlohu jako jedna z forem výstavby hierarchické struktury společnosti.

3) Depositum - smlouva o úschově

je *dvoustranná smlouva nerovná,* při které deponent odevzdává do detence depozitáře nějakou movitou věc, aby ji bezplatně ohlídal a na vyzvání deponentovi vrátil. *Depozitář* odpovídá za škody, které by na věci *dolózně způsobil,* uschovanou věc *nesmí užívat,* odpovídal by *pak i za náhodu.* Vzájemné nároky lze uplatnit dvojicí žalob (actio depositi directa - žaloba na vydání hlídané věci a actio depositi contraria - nároky depozitáře proti deponentovi), depozitář také nemohl proti žalobě deponenta namítnout kompenzaci.

Byly-li předmětem deposita peníze, mohly se deponovat buď jako „species" (např. v zapečetěné obálce) anebo jako „genus" s ujednáním, že depozitář může peněz užít. To bylo potom *tzv. depositum irregulare* (depozitum nepravidelné), navenek nerozeznatelné od zápůjčky. Ale kauza je jiná, depositum se uzavírá ve výlučném zájmu deponenta, proto také při depositu irregulare předpisy platné pro zápůjčku neplatí.

Nevrátí-li depozitář deponentovi věc zpátky, dopouští se zpronevěry, původně byl také stíhán poenální žalobou na duplum (na dvojnásobek hodnoty deponované věci), té žaloby se však později používalo jenom v případě, že deponent si uschoval věc z nouze (např. tísněn živelnou pohromou, nájezdem nepřátel apod.) - v pramenech *depositum miserabile.*

Zvláštním depozitářem je *sekvester.* To je člověk, u kterého si několik lidí uložilo věc, o kterou vedou soudní spor. Sekvester ji má vydat tomu z nich, kdo vyhraje. Vzhledem k této okolnosti se dávala sequesterovi držební ochrana, i proti deponentům účinná a sequester je proto pokládán za odvozeného držitele (ačkoliv je evidentně jen detentorem).

4) Pignus - smlouva o zástavě ruční

je poslední z reálných kontraktů „pojmenovaných". Jím se věřiteli odevzdává movitá nebo nemovitá věc, aby zajišťovala jeho pohledávku. Zaplatí-li dlužník dluh (anebo je-li dluh zajištěn jinak či dostal-li se věřitel do prodlení), musí věřitel zastavenou věc vrátit, vrací ji neporušenou a se vším přírůstkem. K prosazení tohoto nároku sloužila actio pigneraticia directa, zájmy zástavního věřitele proti zástavci chránila actio pigneraticia contraria: věřitel mohl mít nárok na úhradu nákladů, na zastavenou věc učiněných, event. nárok na náhradu škody, kterou zástavou utrpěl.

Pignus, smlouva o zástavě ruční, měla akcesorickou povahu k obligaci hlavní, mezi stranami však zakládala nejen obligační, ale i věcněprávní vztah. Již na jiném místě jsme ukázali, že zástavní věřitel se považoval za odvozeného držitele. Ačkoli byl typickým detentorem, poskytoval mu praetor ochranu proti osobám třetím, proti dlužníkově reivindikaci i proti věřitelům jiným, zástavnímu věřiteli příslušela věcná žaloba na vydání zástavy (vindicatio pignoris) a při nesplnění pohledávky si mohl buď zástavu ponechat (tzv. zástava propadná) anebo ji prodat a z výtěžku se uspokojit. *Ačkoli nebyl vlastníkem zástavy,* převáděl tímto *prodejem na kupce plné vlastnické právo,* přebytek ceny po uspokojení vlastního nároku musel však dlužníkovi vracet. I k jeho vymáhání sloužila actio pigneraticia directa.

Obdobnou úpravu jako pignus měla hypotéka.

5) Reálné kontrakty nepojmenované - contractus innominati

364 Kromě čtyř uvedených kontraktů nebylo původně ujednání o jiném vzájemném plnění mezi stranami právně závazné. Strana, která atypickou kauzu ujednala a svému partnerovi již plnění poskytla, neměla k dispozici žádný prostředek, jak slíbené proptiplnění vynutit a mohla pouze jedno: žádat vrácení toho, co plnila, a to z titulu bezdůvodného obohacení partnera. Prostředkem k tomu byla zvláštní žaloba přísného práva, nazývaná „condictio ob causam datorum" (viz dále).

Ale již v době klasické se začalo uznávat, že i smlouva o atypickém vzájemném plnění může být právně závazná, zvlášť je-li atypické plnění nějak podobné plnění ze smluv uznávaných a jedna ze smluvních stran je už poskytla. Této straně nabízel totiž praetor zvláštní „actio in factum", *žalobu nazývanou „actio praescriptis verbis"* (žaloba, ve které je na začátku popsán skutkový základ smlouvy), a to ne proto, aby si vymohla vrácení plněného, ale svého partnera *donutila poskytnout slíbené protiplnění.* Časem se počet uznávaných smluv s atypickým obsahem stále rozmnožoval, závaznost se přiznávala nejen atypickým jednáním běžným kontraktům příbuzným, ale i docela novým (tzv. nova negotia), až nakonec poklasická pravověda mohla provést již jisté zobecnění a podle charakteru smluveného plnění rozdělit *atypické smlouvy do čtyřech zvláštních skupin:* „do ut des" (dávám, abys dal), „do ut facias"(dávám, abys udělal), „facio ut des "(dělám, abys dal), a konečně „facio ut facias" (dělám, abys udělal). Dělení převzala i kompilace justiniánská, která svým způsobem celý vývoj dokončila.

Za závazné byly obecně uznány všechny *smlouvy o vzájemném plnění* (tedy smlouvy synallagmatické), pokud k dohodě o plnění *přistoupilo již plnění jedné ze smluvních stran.* Od běžných („pojmenovaných") reálných kontraktů se tyto smlouvy odlišují tím, že v nich nejde o vrácení věci, jejímž předáním smlouva vzniká, ale o plnění jiné, tedy protiplnění.

V justiniánském právu z reálných kontraktů nepojmenovaných přísluší několik žalob: 1) *actio praescriptis verbis* přísluší straně, která již svůj závazek splnila a na smluvním partnerovi chce vymáhat slíbené protiplnění, 2) *condictio ob causam datorum* je žaloba na vrácení poskytnutého plnění, když smluvní partner neplní své povinnosti vlastní vinou včas, 3) *condictio ob poenitentiam* je rovněž žaloba na navrácení plněného, tady se ale oprávněný rozhodl odstoupit od smlouvy dříve, než jeho partner mohl protiplnění poskytnout.

Jak se z pramenů zdá, jedním z nejstarších případů závazného atypického synallagmatu byl *contractus aestimatorius,* jehož žalobní formuli již patrně obsahoval praetorský edikt. Tato, jak v češtině říkáme *„vetešnická smlouva", je smlouva, při které strana jedna odevzdává straně druhé nějakou věc* s tím, aby ji *za smluvený obnos prodala.* Jestli se prodej nezdaří, vrací příjemce věc zpátky, jestli prodá, vrátí smluvenou peněžitou sumu a co eventuálně utržil navíc, to si ponechá.

Vzhledem k tomu, že smlouva vetešnická *měla povahu alternativní obligace,* odpovídal příjemce nejen za dolus a nedbalost, ale i za „nižší náhodu" (casus minor, např. za ukradení převzaté věci). Vzájemné nároky se při smlouvě vetešnické vyrovnávaly „actione praescriptis verbis", která mívala i speciální technické označení *„actio de aestimato".*

Typově mezi reálné kontrakty nepojmenované patřila i *směna - rei permutatio,* tj. smlouva o výměně věci za jinou věc. Podle názorů Sabiniánů byla permutatio totožná se smlouvou o koupi

a prodeji, předvládl však vázor, že směna je smlouva zvláštní. Podle poklasické klasifikace patřila „permutatio" do skupiny kontraktů „do ut des", strany si musely navzájem převést vlastnické právo, pouhé „habere licere "(tj. klidná držba a nerušené užívání věci), běžné u smlouvy trhové, při směně nestačilo. Byla-li někomu směnou získaná věc evinkována (tj. pořadem práva odejmuta), měl poškozený možnost buď vymáhat protiplnění „praescriptis verbis", anebo žádat vrácení vlastní věci, která byla směněna.

V justiniánském právu se do kategorie reálných kontraktů nepojmenovaných zahrnuje také *smír (transactio)* a *výprosa (precarium).*

Při smíru si strany dělají vzájemné ústupky nejrůznějšího právního charakteru, aby srovnaly a odstranily nějakou spornou otázku: ústupky mohou být jednání zcizovací, zavazovací, převody vlastnictví aj. - smír je jejich společnou kauzou.

O výprose není třeba mluvit zvlášť, instituci jsme poznali již výše.

6) Právní poměry reálným kontraktům příbuzné - kvazikontrakty I.
(Obligationes quasi ex contractu I.)

V souvislosti s výkladem o vzniku obligace jsme se setkali se zvláštní kategorií 365
právních vztahů, které nápadně připomínaly situace, při kontraktech vznikající, které však jako kontrakty nebylo možno kvalifikovat, protože jim chyběl některý z pojmových znaků smlouvy, nejčastěji konsens, vzájemný souhlasný projev vůle stran. Mluvili jsme také o tom, jak poklasická pravověda uvedla tyto zvláštní případy do systému a zobecněním vytvořila pojem kvazikontraktu, resp. obligace jakoby z kontraktu - obligatio quasi ex contractu.

Kvazikontrakty jsou obsahově různorodé, jednou se přibližují těm, podruhé oněm smlouvám, nepochybné však je, že důležitou a také i dosti početnou skupinu mezi nimi tvoří *kvazikontrakty připomínající kontrakty reálné,* zvláště *mutuum - zápůjčku.* Těch si nyní povšimneme podrobněji.

Jde o vztahy, z nichž některé byly dobře známy již v době klasické, jiné se objevily až později a v právu justiniánském. Jejich podstatu tvořil převod vlastnického práva k určitému množství věcí zastupitelných do rukou příjemce, jako při zápůjčce do rukou dlužníka, na rozdíl od zápůjčky nebylo však důvodem poskytnutí úvěru (causa debendi), ale věci se na příjemce převáděly *z důvodu, který nikdy neexistoval, anebo existoval, ale pominul či se nerealizoval.* V důsledku toho příjemce nabýval neoprávněně, anebo plnění bezdůvodně, neoprávněně zadržoval. Poklasické a justiniánské právo počet těchto zvláštních případů rozmnožilo, vedle toho začalo postihovat i různé jiné formy nabývání neoprávněného prospěchu na úkor druhého. Posléze byla provedena jistá zobecnění a podle materiálního základu obohacení se konkrétní případy rozdělily do několika skupin.

Protože se jednalo o vztahy, připomínající zápůjčku, měly žaloby z těchto poměrů již v době klasické název *kondikce (condictiones sine causa,* tj. kondikce z bezdůvodného převodu vlastnictví). Název byl podržen i později, vzhledem k rozšíření počtu případů a jisté obsahové pestrosti bude však pro nás případnější označení *žaloby z bezdůvodného obohacení,* modernímu právu běžné. V justiniánské kodifikaci najdeme tyto:

1. *Condictio indebiti* (kondikce nedluhu) je žaloba na vrácení toho, co někdo poskytl *v mylném domnění, že je dlužen.* Mýlit se musel „dlužník" (jinak by se mělo za to, že chce věřiteli darovat), mýlit se však musel i „věřitel", jinak kdyby věděl, že dluh neexistuje dopouštěl by se furta, tj. krádeže - zpronevěry. Bylo

lhostejno, zda dluh vůbec nevznikl, anebo zda existoval, ale zanikl, anebo zda existuje, ale vzhledem k možné námitce (ope exceptionis) je neúčinný. *Dluh z naturální obligace se ale posuzoval jako dluh řádný;*

2. *Condictio ob causam datorum* (kondikce toho, co bylo poskytnuto z nějakého důvodu) má místo tehdy, když někdo plnil z důvodu, který se nerealizoval (např. zřídil věno před sňatkem, ze kterého potom sešlo, poskytl plnění v očekávání smluveného protiplnění, to však nebylo provedeno);

3. *Condictio ob turpem causam* (kondikce toho, co bylo plněno z důvodu potupného) byla namířena proti tomu, kdo přijal plnění, jež je pro něho ostudné, např. nechal si zaplatit za vydání věci, kterou přijal do úschovy. Je-li plnění nečestné i pro toho, kdo je poskytuje (např. úplatek za nespravedlivý rozsudek), nelze kondikce užít;

4. *Condictio ob iniustam causam* (kondikce toho, co bylo plněno z důvodu nespravedlivého) sledovala navrácení plnění, které zákon zakazuje, např. zaplacení nedovolených úroků, zaplacení výhry ze zakázané hry aj.;

5. *Condictio sine causa v užším smyslu* uplatňovala různé nároky na vydání bezdůvodného obohacení, všem případům však bylo společné, že důvod obohacení neexistoval již v době jeho vzniku (darování mezi manžely, nabytí cizí věci specifikací nebo akcesí aj.).

Kondikce z bezdůvodného obohacení byly žaloby přísného práva a zněly na vydání všeho, oč byl žalovaný v době rozsudku obohacen - tedy nejen toho, co „sine causa" (bez důvodu) nabyl, ale i toho, co pomocí nabytého dále získal. Byl-li „v dobré víře", neručil za zhoršení ani zkázu bezdůvodně nabytého, znal-li však pravý stav věcí, odpovídal za každou nedbalost, jednal-li od začátku v ziskuchtivém úmyslu, dopouštěl se „furta" a odpovídal i za náhodu.

Kapitola čtvrtá: Kontrakty konsensuální

366 Čtvrtá skupiny kontraktů, historicky zřejmě nejmladší, odvozuje svůj název z latinského termínu „consensus" - to je dohoda, shoda vůle, vzájemný souhlas - *protože „consensus" je jediným podstatným rysem formy jejich vzniku.* Jestli verbální smlouvy vyžadovaly vedle shody vůle ještě pronesení slov a literární kontrakty provedení zápisu, a jestli reálné potřebovaly k perfekci dohodu a předání věci věřitelem dlužníkovi, *stačí u konsensuálních kontraktů shodná vůle stran a smlouva je hotova.*

Zdá se, že většina konsensuálních smluv se objevila již ve 2. století př. Kr. a že byly dílem republikánské jurisprudence, klasičtí právníci jenom navázali a detailně propracovali kazuistiku. Po právnické stránce je uznání právně vymahatelného nároku na plnění na základě pouhé dohody a bez jakékoli záruky nepochybně jedním z největších výtvorů římské pravovědy, kterým předběhla nejen svou soudobou světovou právní kulturu, ale i kulturu právních systémů dob mnohem pozdějších.

Do konsensuálních smluv patří podle římské terminologie čtyři smlouvy: emptio-venditio (koupě-prodej), locatio-conductio (pronájem-nájem), societas (smlouva společenská) a mandatum (smlouva příkazní). Moderní jurisprudence

smlouvu o pronájmu a nájmu zvykla kvalifikovat jako tři smlouvy zvláštní, a tak nám římská locatio-conductio kryje smlouvu pachtovní a nájemní, smlouvu o dílo a smlouvu pracovní.

Kontrakty konsensuální jsou *smlouvy synallagamatické (dvoustranné rovné),* pouze příkazní smlouva je výjimkou, mandatum je dvoustranný kontrakt nerovný. Všechny žaloby, které z těchto smluv vyplývají, jsou *iudicia „bonae fidei",* všechny smlouvy mohou proto obsahovat *i různá vedlejší ustanovení,* která netřeba zakládat formálně, jako dohody samostatné. *Každé smlouvě odpovídá dvojice žalob,* pojmenovaných podle postavení žalobce ve smlouvě. Pouze mandatum má dvojici speciální, charakteristickou pro dvoustranné kontrakty nerovné „actio mandati directa - actio mandati contraria".

Protože konsensuální smlouva je perfektní pouhou dohodou, bývalo - zvláště při smlouvě o koupi a prodeji - zvykem *dávat tomuto vnitřnímu ději zevní výraz zřizováním závdavku.* O tom jsme však již jednali na jiném místě.

1) Koupě - prodej (emptio - venditio)

Smlouva trhová (smlouva o koupi a prodeji) je smlouva o výměně věci za peníze.

V Římě byla zřejmě východiskem dlouhého složitého vývoje *směna - permutatio,* jako reálný kontrakt s dvojím převodem vlastnického práva, na směnu navázala *smlouva trhová, jako trh za hotové* (trh reálný, tj. z ruky do ruky), což zvláště výrazně bylo patrno na trhu mancipačním, který již svým formulářem zcela jasně na dvojí přechod vlastnictví ukazoval. Časem se však jednotlivé složky jednání začaly uvolňovat, oddělilo se plnění, patrně později se oddělilo i odevzdání věci, až se *převody vlastnictví staly jednáním juristicky zcela samostatným* a smlouva sama byla nakonec jejich kauzou. Smlouvou se pak zakládaly pouze obligační závazky stran, tj. závazek prodatelův odevzdat věc a závazek kupcův zaplatit trhovou cenu, a to od okamžiku, kdy se smlouva stane *perfektní,* tedy kdy se strany dohodnou *na předmětu a jeho ceně.*

Předmětem trhu může být jakákoli věc „in commercio", hmotná i nehmotná, bezvadná i zkažená, jak ta, která již je, tak i ta, která teprve vznikne. Kupuje-li se věc, která zatím není, mluvíme o *koupi věci budoucí.* Takovou koupi je možno uzavírat buď s podmínkou, že věc opravdu vznikne, anebo bez podmínky: smlouva potom bude platná, i když se obilí na poli neurodí, koupená mláďata se samici vylíhnou mrtvá apod. *Smlouva bez podmínky* (nauka mluví o *„emptio spei" - koupě naděje) je smlouva aleatorní, riskantní,* nicméně bude častá při velké konkurenci kupců; *smlouvu s podmínkou* (tj. suspenzivní) nazýváme *„emptio rei speratae"* - koupě věci očekávané.

K předmětu trhu ještě doplníme, že může být určen individuálně, alternativně nebo genericky, lze prodávat i věci cizí (potom se mluví o „smlouvě dodací"), *není však možno koupit si věc vlastní:* podle stanoviska římských právníků se totiž kupec v takové situaci buď mýlí, anebo jedná z donucení a obojí jednání je neplatné.

Cena musí být určena *v penězích* (není však vyloučeno umluvit si vedlejší plnění

jiné) a musí být *objektivně určitelná,* např. cenou na tržišti, podle jednotky míry apod. Dohodnou-li se strany, že cenu určí někdo třetí, nebyla v klasickém právu taková trhová smlouva platná, justiniánské právo ji však chápalo jako trh s podmínkou.

Cena zásadně *nemusí odpovídat hodnotě* prodávané věci, i když právní pravidlo říkalo, že cena má být spravedlivá - „pretium debet esse iustum". Teprve v justiniánském právu začalo platit, že prodatel může žádat soudní zrušení trhu, nedosahuje-li trhová cena ani polovinu hodnoty prodávaného pozemku. Uplatnil-li prodatel toto právo (tj. naříkat smlouvu pro *„laesio enormis"* - nadměrné poškození), mohl kupec udržet platnost trhu tím, že nabídl doplatit cenu na plnou hodnotu prodávané věci.

Protože emptio-venditio je dvoustranný kontrakt rovný (synallagmatický), vyplývají ze smlouvy práva i povinnosti oběma stranám, kupci i prodateli (prodávajícímu, ne prodavači - z pochopitelných důvodů).

Kupcova povinnost se vyčerpává zaplacením trhové ceny a převzetím koupené věci, kupec musí také prodateli hradit všechny náklady, které od uzavření smlouvy s prodanou věcí měl. Vezme-li věc *náhodou za své, postihuje odpovědnost kupce,* i když mu zatím koupená věc nebyla odevzdána. To vyjadřuje pravidlo „periculum est emptoris" (nebezpečí postihuje kupce), které se vysvětluje rozdělením rizika mezi stranami v situaci, kdy věc má ještě v rukou prodatel: prodatel totiž odpovídá za každou nedbalost včetně „nižší náhody", kupec je tedy vázán jen v mimořádném případě.

Povinnosti, které ze smlouvy vyplývají pro *prodatele,* jsou principiálně dvojího druhu: prodatel odpovídá *za právní vady věci* a za její *vady faktické.*

Prodatel musí především převést předmět trhu do držby kupce, a to s takovými účinky, aby kupec držel nerušeně a trvale. Kupec nemusí ke koupené věci nabýt vlastnické právo, stačí, když je mu garantováno „rem habere licere", tj. když má jistotu, že se nenajde nikdo, kdo by mu věc evinkoval, to znamená pořadem práva (vítězstvím na soudě) odebral, ani kdo by si k věci připisoval nějaké věcné právo, o kterém by kupec od prodatele nevěděl.

Odpovědnost prodatele za evikci se původně vymiňovala zvláštní stipulací na pokutu ve výši dvojnásobku trhové ceny, později byl závazek vynutitelný přímo žalobou ze smlouvy trhové - actione empti.

Prodatelovo ručení za právní vady věci se aktualizovalo v situaci, kdy

a) kupci byla odejmuta držba věci na základě soudního rozsudku, kterým

b) kupec byl odsouzen pro nedostatek práva ke koupené věci, podmíněným nedostatkem práva prodatele v době prodeje a

c) byla provedena denuntiatio litis (tj. ohlášení sporu), kterou kupec prodatele vyzval, aby se jej v nastávajícím soudním řízení zastal.

Vedle vad právních ručí prodatel kupci také *za vady faktické,* tj. odpovídá za to, že věc má vlastnosti, které sliboval, resp. že nemá nedostatky, které výslovně vylučoval. Při prodeji otroků a dobytka na římském tržišti musel prodatel podle nařízení ediktu kurulských aedilů předem hlásit některé vady (říkalo se jim *vady ediktální),* aedilové také dávali kupcům zvláštní žaloby, kterými se tato odpo-

vědnost realizovala. *Actio redhibitoria* mířila na zrušení trhu, ukázaly-li se nedostatky velké, které bránily řádnému užívání věci, *actio quanti minoris* uplatňovala nárok na snížení trhové ceny, šlo-li o vady drobnější. Za faktické vady zjevné, které lze prohlídkou zjistit, prodatel kupci zásadně neodpovídal.

Za normální situace dochází při uzavření smlouvy ihned k odevzdání věci. Plní-li prodatel později, musí předmět trhu vydat *se vším, co k němu přibylo* (tzv. commodum rei). Že do odevzdání věci kupci odpovídá za každou nedbalost včetně kustodie (custodia), řekli jsme již výše. Justinián snížil odpovědnost jen na běžnou nedbalost (culpa omnis). *Za „vis maior" odpovídá od uzavření smlouvy kupec.*

Ke smlouvě trhové bývaly běžně připojovány různé vedlejší úmluvy, *tzv. pacta adiecta.* Vzhledem k tomu, že žaloby ze smlouvy trhové byly „iudicia bonae fidei", nemusely se tyto vedlejší úmluvy zvlášť zajišťovat, aby k nim soudce mohl přihlédnout. Většinu těchto úmluv znají i moderní právní řády, často se také užívá i příslušné latinské terminologie. Proto stojí za to některé z nich zaznamenat:

In diem addictio (doslova: přípověď k určitému dni) bývala negativně formulovaná suspenzivní podmínka, nenajde-li prodávající do určitého dne lepšího kupce. Výhradu lepšího kupce může kupec zmařit tím, že prodateli nabídne doplatek (kupec má tzv. alternativam facultatem!);

Lex commissoria bývala rezolutivní podmínka, která dávala prodateli právo odstoupit od smlouvy, nezaplatí-li kupec do určitého dne trhovou cenu;

Pactum protimiseos (úmluva o předkupním právu) nutila kupce, aby v případě prodeje nabídl věc nejdříve tomu, kdo mu ji prodal;

Pactum displicentiae (úmluva o znelíbení) ukládá formou rezolutivní podmínky prodateli povinnost koupit věc zpátky, když se kupci nebude líbit;

koupě na zkoušku může mít formu, uvedenou jako „pactum displicentiae", ale lze ji také realizovat formou suspenzivní podmínky, která se splní prohlášením kupce, že věc je vyhovující.

2) Locatio – conductio

Locatio - conductio je synallagma, jehož předmětem je buď úplatné užívání cizí věci anebo cizí pracovní síly, anebo provedení určitého díla. Podle moderního nazírání jde o tři samostatné smlouvy, z tohoto aspektu také římskou „locatio - conductio" probereme.

Locatio - conductio rei je smlouva, při které strana jedna (locator) postupuje straně druhé (conductor) *do detence* nějakou individuálně určenou věc, aby ji strana druhá *užívala (nájem)* anebo *užívala a požívala (pacht)* po určitou dobu za sjednanou úplatu (buď peněžitou - merx nebo naturální). Ze smlouvy vyplývají vzájemná práva a povinnosti, které se uplatňují dvěma žalobami: *actio conducti* je žaloba nájemce (pachtýře) proti pronajímateli (propachtovateli), *actio locati* slouží pronajimateli (propachtovateli).

Povinnosti pronajimatele jsou tyto: převést věc do detence nájemce a zaručit mu, že věci nebude zbaven, ani v jejím užívání nějak rušen. Dojde-li k tomu, musí pronajimatel zakročit a zjednat pořádek *(nájemce sám žádnou přímou ochranu nemá,* jeho oprávnění je pouze relativní, pouze vůči pronajimateli účinné). Prona-

jimatel musí rovněž udržovat věc v dobrém stavu a platit veřejné dávky (daně). Učiní-li nájemce na věc nějaké užitečné náklady, musí je locator nahradit.

Conductor (nájemce, pachtýř) platí pevně stanovené *nájemné,* platí je i tehdy, když věc nemůže užívat pro překážky, nastalé z jeho strany. Slevu na nájemném může žádat jen výjimečně, např. při velké neúrodě. Věc smí *užívat pouze smluveným způsobem,* může však - nebylo-li ujednáno jinak - dát věc do užívání osobě další, *podnájemníkovi.* Po skončení smlouvy vrací věc pronájemci, za běžné opotřebování zásadně neodpovídá. Jinak je vázán za nedbalost, užívá-li věci nedovoleným způsobem, ručí i za náhodu.

Smlouva o pachtu a nájmu končí *uplynutím sjednané doby, odstoupením* pronajimatele, neplatí-li nájemník činži - pachtovné, také nájemník může od smlouvy odstoupit, např. kdyby věc měla vady, které by bránily v běžném užívání.

Když Gaius ve své Učebnici smlouvu charakterizuje, říká, že je blízká smlouvě o koupi a prodeji, zdůrazňuje nutnost pevně stanoveného poplatku za užívání a uvádí příklad, zajímavý z historického i dogmatického hlediska: najmu si gladiátory ke svým soukromě pořádaným hrám a s lanistou ujednám, že za každého, který při představení zahyne, zaplatím tolik a tolik, za jenom poraněného tolik a tolik. Jaká je to smlouva? Gaius odpovídá: trhová o těch, co budou zabiti, locatio - conductio o těch, kteří vyváznou jen se zraněním; jak se rozumí, jsou obě smlouvy uzavřeny s podmínkou.

Dvě modality zvláštní: *tzv. locatio - conductio irregularis* je smlouva, při které je dohodnuto, že nájemce po skončeném užívání vrátí buď věc, kterou měl v detenci, anebo zaplatí ujednanou cenu.

Relocatio tacita (mlčky provedené obnovení nájmu): pokračují-li poté, co minul konečný termín, strany ve smlouvě, má se za to, že spolu uzavřely smlouvu novou.

Z hlediska historického třeba konečně zdůraznit, že právě locatio-conductio (v době císařské obvykle na dlouhou dobu uzavíraná) se stala *právním východiskem znevolňování svobodných sedláků* římských: zásahy legislativy posledních století dominátu se dlouhodobé pachty státní i soukromé půdy nejednou proměňovaly v kolonát.

Locatio-conductio operarum (smlouva námezdní, smlouva pracovní) se v Římě mohla týkat *pouze hrubých prací, hlavně manuálních* (tzv. operae illiberales). Předmětem kontraktu bylo užívání cizí pracovní síly po sjednanou dobu a za sjednanou mzdu. Námezdní pracovník (locator) poskytuje služby a je činný podle dispozic zaměstnavatele (conductor), práce poskytuje zásadně osobně a odpovídá za každou nedbalost. Conductor musí pracovníkovi platit sjednanou mzdu, a to i tehdy, když jeho pracovní síly nemohl užít pro překážky ze své strany. K vyrovnání vzájemných nároků sloužily dvě žaloby, actio locati a actio conducti, obě byla iudicia bonae fidei.

Jak se zdá, vyvinula se smlouva pracovní *ze smluv o pronájmu otroků,* tím se také vysvětluje, proč se nemohla týkat prací vyššího druhu (práce pedagogů, lékařů, umělců apod.). Za ty se dávaly odměny, jakési čestné platy (honoráře), které se teprve v době císařské staly právně postižitelné.

Že otrokářské právo římské nemělo žádná bližší ustanovení, která by upravovala způsoby užívání najmuté pracovní síly a poskytovala pracovníkovi jisté veřejné záruky, netřeba snad ani podotýkat.

Locatio - conductio operis (smlouva o dílo) je dvoustranná smlouva rovná, jejímž předmětem je *výsledek užití cizí pracovní síly,* ne užívání této síly přímo (např. ušití šatů, vykopání příkopu, vyčištění oděvu apod.). Objednaný proto zpravidla *nemusí pracovat sám,* ale provedení práce může přenechat jiným, třeba mistr svým tovaryšům, za výsledek ovšem odpovídá jen on a odpovídá tedy za to, že si vybral pracovníky špatné anebo že nedostatečně jejich práci řídil a kontroloval - *tzv. culpa in eligendo et inspiciendo.* Je-li provedení díla bez účasti objednaného nemyslitelné (např. pozvání zpěváka, aby zazpíval na slavnosti), musí objednaný samozřejmě „pracovat" sám.

Ten, kdo provedení nějakého díla zadává (v pramenech locator), přináší obyčejně materiál, který se má zpracovat (šaty k vyčištění, zlato na zhotovení prstenů), je-li sjednáno, že objednaný (conductor) může použít materiál jiný, jde o tzv. locatio-conductio irregularis. *Jestli však conductor pracuje s materiálem vlastním,* nejedná se podle římských právníků o smlouvu o dílo, *ale o smlouvu trhovou.*

Objednaný musí provést dílo řádně a včas, locator je povinen za to zaplatit ujednanou odměnu (mzdu). Proto podle Gaia (Učebnice III, 142) bylo sporné, jaká smlouva vznikne v případě „když valchářovi dám šaty, aby je vyčistil nebo upravil, či krejčímu, aby je ušil, aniž by byla ihned sjednána úplata a já se pouze zavázal, že později zaplatím tolik, kolik si mezi sebou ujedáme".

Věci, které conductor přijme, musí opatrovat, někteří živnostníci na základě zvláštního předpisu odpovídali dokonce i za náhodný zánik přinesených věcí: např. valchář, krejčí a dopravce.

Lex Rhodia de iactu (Rhódský zákon o vyhozeném zboží) je pojem, se kterým se dodnes setkáváme v mezinárodním právu soukromém, je to jedna z těch institucí, které alespoň názvem se staly příslovečné a jakoby pro římské právo zvlášť charakteristické.

Jde o úpravu náhrady škody při ztroskotání dopravní lodi na moři, kterou Římané v základních rysech převzali z námořního práva ostrova Rhódu.

Doprava po moři byla v římském státě realizována buď formou nájmu lodi (tedy locatio conductio rei), anebo formou smlouvy o dílo, ve které předmětem smlouvy bylo dovezení zboží do určitého přístavu. Tehdy platilo: dostala-li se loď do nebezpečí, takže musela být hozena do moře část nákladu, aby nešla ke dnu loď celá, odpovídali za zkázu obětovaných věcí nejen jejich vlastníci, ale i vlastníci zboží zachráněného. Vlastníci zničených věcí žalovali kapitána (vlastníka) lodi žalobou, která realizovala jeho odpovědnost za věci převzaté (actio locati), kapitán žaloval vlastníky zachráněného zboží pomocí „actio conducti" za škodu, která mu bez jeho zavinění vznikla při provádění sjednaného díla. Kromě toho měl kapitán i retenční právo k věcem zachráněným, které nutilo vlastníky, aby požadovanou náhradu poskytli.

3) Societas (smlouva společenská)

je konsensuální kontrakt, kterým se dva či více lidí zavazují *k vzájemnému plnění, aby dosáhli společného, právem dovoleného cíle.* Účastníci smlouvy (socii - společníci) přinášejí do společnosti vklady, ze kterých se vytváří hospodářská

základna společnosti (nebo society, jak někdy říkáme). Vklady jsou vždycky hodnoty majetkové, je však možné, že některý socius je přináší ve formě svých *odborných znalostí* či zkušeností, jiný vstupuje do společnosti *s vkladem své popularity,* svého známého jména apod. Podle vytčených cílů anebo podle charakteru vkladů rozlišovaly se společnosti různého typu: např. societas omnium bonorum byla společnost, do které socii vkládali veškerý svůj majetek, častá bývala společnost k provozování obchodní činnosti, *tzv. společnost výdělková* měla společný všechen majetek, činností společnosti nabytý, známé byly i společnosti, zakládané k provedení jednoho určitého úkolu aj.

Společnost není právnická osoba, proto vklady vstupujících nevytvářejí zvláštní samostatný majetek, ale stávají se objektem *spoluvlastnictví společníků.* Podíly jsou určeny smluvně, obvykle podle velikosti vkladů, není-li však o podílech nic ujednáno, platí, že jsou stejně veliké.

Smluvně jsou rovněž určeny podíly jednotlivců na zisku a na ztrátách. Lze ujednat, že některý socius ponese *jen podíl na zisku* a nebude participovat na ztrátách, *za nemravné* (a tedy neplatné) se však považovalo ujednání, že společník ponese *podíl na ztrátě, na ziscích však účast mít nebude* (societas leonina).

Smlouva samozřejmě působila pouze mezi společníky, *navenek účinná nijak nebyla.* Proto společníci měli jednat společně, pokud jednal socius jediný, vystupoval jako *nepřímý zástupce* ostatních. To znamená, že po skončení jednání musel jeho výsledky přenést na společníky podle určených podílů. Pozdější právo začalo sice uznávat i *zastoupení přímé,* ani potom však socius nezastupoval společnost, nýbrž jen její účastníky.

Společnost se zakládala na vzájemné důvěře společníků, museli si proto zachovávat věrnost, jednat spolu poctivě, jeden druhému odpovídali za dolus a nedbalost (v justiniánském právu jen za nedbalost „in concreto"). K vyrovnání nejrůznějších vzájemných nároků měli k dispozici žalobu, nazývanou *„actio pro socio"*, její uplatnění na soudě však způsobilo *zánik společnosti,* protože nutně znamenalo konec vzájemné důvěry: odsouzení mělo také *infamující účinek.* S žalobou „pro socio" mohla konkurovat žaloba na rozdělení spoluvlastnictví „actio communi dividundo", protože i její pomocí se daly vyrovnávat různé další osobní nároky.

Společnost zaniká

1) *smrtí kteréhokoli z účastníků.* Protože smlouva byla založena na vzájemné osobní důvěře, přecházely na dědice jenom nároky již vzniklé, pokud zbylí členové ve společnosti setrvávali dále, mělo se za to, že založili společnost novou;

2) společnost zaniká rovněž *dosažením cíle,* který vedl k jejímu vzniku;

3) společnost může zaniknout i *z vůle společníků.* Socius, který ze společnosti vystoupí, nesmí však jednat obmyslně, tj. vystoupit proto, aby se nemusel dělit o očekávaný osobní zisk, či aby nemusel nést ztráty, které z nějakého započatého podniku hrozí: nevčasná výpověď tohoto typu nezbavuje společníka povinností, kterým se chtěl vyhnout;

4) že společnost končí také *litiskontestací* o žalobě „pro socio", jsme uvedli již výše. Stejné platí i o žalobě „actio communi dividundo". (Formy zániku společnosti byly v nauce typizovány pod hesly 1) ex personis, 2) ex rebus, 3) ex voluntate a 4) ex actione - podle našeho číslování při výkladu.)

Zvláštní formou society byla v Římě „societas ercto non cito", známá v době počátků republiky. Jednalo se o *pospolitost bratří,* kteří po smrti otce rodiny se neoddělovali a žili v jakémsi nedílu či zádruze. Tato pospolitost, kterou bylo možno vytvořit i uměle, měla některé zvláštní rysy, které se dají vysvětlit primitivními hospodářskými poměry, např. jeden ze společníků mohl platně rozhodovat za všechny ostatní.

4) Mandatum (smlouva příkazní)

Mandatum je smlouva *o bezplatném obstarání cizích záležitostí.* Vzniká tak, že mandant vyzve (dá pokyn, příkaz) mandatáře, aby mu něco zařídil a mandatář pokyn přijme s tím, že za svou činnost nebude chtít žádnou odměnu.

Ze smlouvy vyplývají dvě žaloby, charakteristické pro dvoustranné smlouvy nerovné: actio mandati directa je žaloba mandanta proti mandatáři, kterou se vymáhá splnění převzatého závazku, actio mandati contraria míří proti mandantovi a mandatář její pomocí vymáhá náhradu výdajů, které s provedením příkazu měl, event. náhradu škody, kterou utrpěl.

Činnost, ke které se mandatář zavazuje, může být faktická (dojde mandantovi koupit nějakou věc) nebo právní (zastoupí mandanta v soudním řízení), při činnosti právní bývá mandatář obyčejně vybaven *plnou mocí,* která je jednostranným projevem mandantovým, adresovaným třetím osobám.

Činnost bývá typicky *v zájmu mandanta,* není však vyloučeno, aby na ní měl *zájem i mandatář.* Kdyby ale příkaz sledoval jen zájem mandatáře, mandatum by nevzniklo, protože by se příkaz posuzoval jen jako *právně irrelevantní dobrá rada.* Netřeba ani dodávat, že mandant může příkaz vydávat i ve výlučném zájmu osoby třetí.

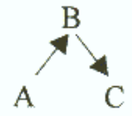
Povinnosti stran: mandatář musí provést příkaz věrně, nesmí vybočit z mezí, které mu byly vytčeny, dozví-li se o tom, že mandant příkaz odvolal, musí přestat s jeho prováděním, stejně dozví-li se o mandantově smrti. Po skončení svého úkolu je povinen vydat mandantovi všechno, co při provádění mandátu nabyl.

Mandant je vázán uhradit mandatáři *všechny výlohy a nahradit škodu,* která mu vznikla v *přímé souvislosti s prováděním příkazu* (tzv. škoda ex causa mandati), nemusí však hradit škodu vzniklou „in occasione mandati", tj. bez přímé příčinné souvislosti s příkazem. Jestli mandatář prodal laciněji, než zněl příkaz, anebo koupil za více, musí mandant plnění přijmout, je-li mandatář ochoten vyrovnat rozdíl ze svého. (V Gaiově Učebnici najdete místo [III. 161], které dokládá, že toto stanovisko nebylo klasickými právníky uznáváno obecně.)

Mandatum končí: provedením uloženého úkolu, smrtí jedné ze stran (nároky do toho okamžiku vzniklé lze uplatňovat proti dědicům), odvoláním příkazu mandantem a výpovědí mandatáře: také v těchto alternativách platí, že nároky již vzniklé, trvají.

Zvláštní funkci plnilo v římském právu *tzv. mandatum qualificatum* neboli příkaz úvěrový.

Jde o tuto situaci:



B chce poskytnout úvěr (zápůjčku) osobě C, není si však jist jejími platebními schopnostmi. A ví, že C si stojí dobře. Proto A dá příkaz B, aby poskytl zápůjčku C. Tak mezi A a B vznikne smlouva příkazní (mandatum), mezi B a C mutuum (smlouva o zápůjčce). Nezaplatí-li potom C svému věřiteli B, vznikne B škoda „ex causa mandati" a žalobou z mandátu se bude na A pro nezaplacenou zápůjčku hojit. A tedy figuruje jako rukojmí.

5) Právní poměry konsensuálním kontraktům příbuzné - kvazikontrakty II.

(Obligationes quasi ex contractu II.)

367 Poslední ze smluv konsensuálních, mandatum - smlouva příkazní, stala se v nauce jakýmsi přechodným článkem ke zvláštní skupině obligací, které jsou konsensuálním smlouvám příbuzné, protože vyrůstají ze situací (z právních vztahů), které konsensuální kontrakty nápadně připomínají, k úplné shodě jim však chybí některý z podstatných znaků smlouvy, obvykle souhlas, dohoda stran. Jde tedy o stejný typ, jaký jsme u žalob z bezdůvodného obohacení poznali ve vztahu ke kontraktům reálným, jde o obligace, které podle poklasické systemizace vznikají „quasi ex contractu", nyní tedy *jakoby z kontraktů konsensuálních.*

Z nich patrně nejstarším a později jaksi nejreprezentativnějším je nesporně *„jednání bez příkazu"* (také „jednatelství bez příkazu") - *negotiorum gestio;* vztah původně chránilo pouze právo praetorské, později právo civilní.

Negotiorum gestio vzniká tak, že *někdo (tzv. gestor) obstará záležitost druhého (tzv. dominus negotii), aniž byl k tomu vyzván, aniž došlo k dohodě* (k přijetí příkazu) jako při mandatu. Jednání gestora je tedy jednostranné a jeho cílem je druhou stranu si zavázat.

Aby negotiorum gestio vznikla, je třeba: a) aby gestor obstarával záležitosti cizí, aby se jednalo o „negotium alienum". Jde-li alespoň zčásti i o věc gestorovu, anebo mýlí-li se gestor a obstarává vlastní věc v domění, že je to věc cizí, závazek nevznikne, alespoň ne podle klasického práva; b) subjektivním předpokladem vzniku negotiorum gestio je gestorův úmysl obstarávat záležitost cizí, přitom je docela lhostejné, zda proto, že to považuje za svou povinnost, či proto, že se tak rozhodl sám. Dostal-li gestor k jednání v cizím zájmu příkaz (mandát), stává se mandatářem toho, kdo přikazuje, ve vztahu k osobě cizí je gestor negotii.

Justiniánské právo provedlo v koncepci „nepřikázaného jednatelství" některé korektury, zejména zavedením *tzv. nepravé negotiorum gestio.* Jsou to případy, kdy někdo jedná v cizí záležitosti, ale sleduje při tom své zájmy vlastní, stejně se posuzuje také situace, kdy se gestor mýlí a obstarává cizí záležitost v domnění, že je to záležitost jeho vlastní. Výhoda justiniánské úpravy je v tom, že dává gestorovi možnost uplatnit nárok na náklady, jimiž by druhá strana byla na úkor gestora obohacena.

Práva a povinnosti stran: gestor musí jednání dovést do konce a vydat vše, co z provádění cizí záležitosti získal. Běžně odpovídá za nedbalost, jedná-li však v cizím zájmu proto, aby odvrátil nebezpečí či nouzi, nese odpovědnost pouze za dolus, naproti tomu je odpovědný i za náhodu tehdy, když svým jednáním výrazně vybočuje z forem, kterých obvykle užívá „dominus negotii". „Dominus negotii" musí uhradit gestorovi všechny náklady i s úroky, tuto povinnost má ovšem pouze tehdy, když gestor objektivně a subjektivně jednal v jeho prospěch: proto nebude mít gestor na nic nárok, jednal-li poté, co dominus jednání zakázal.

Z hlediska majetkoprávního je jednatelství bez příkazu typově příbuzná i *tutela (poručenství) a cura (opatrovnictví).*

Tutela, právní vztah mezi nedospělcem a proučníkem byl již za republiky posuzován jako základ obligačních závazků i *bez uzavření zvláštní smlouvy.* V justiniánském právu je zařazena mezi „obligationes quasi ex contractu".

Protože jsme o poručenství podrobně mluvili již v oddíle práva rodinného, doplníme pouze toto: po skončení tutely příslušela poručenci proti poručníkovi *actio tutelae directa,* poručníkovi proti poručenci *actio tutelae contraria.*

Také při opatrovnictví (cura) se vzájemné nároky mezi chráněným a kurátorem vyrovnávaly žalobami z nepřikázaného jednatelství. Na rozdíl od tutely bylo však nároky možno uplatnit již během trvání ochranného vztahu.

Kapitola pátá: Pacta - neformální úmluvy

Pactum - neformální úmluva, neformální ujednání mělo ve starším římském 368
právu význam velmi skromný. V Zákoně 12 desek se pactum objevuje jako prostředek k odstranění ručení za krádež nebo za urážku a k ukončení sporu.

Teprve v právu praetorském začala mít pacta větší právní význam, a to nejen pro smírné odklizení sporů, ale i pro modifikaci různých již existujících vztahů. Poznali jsme např. *pacta adiecta* (doplňkové, vedlejší úmluvy), připojované zejména ke smlouvě o koupi a prodeji, ke kterým soudce musel přihlížet, obecně pak nakonec platilo, že *z paktu* - úmluvy *nevzniká sice žaloba, ale procesní námitka* (excepce), která obvykle *k efektivní obraně postačuje* (Nuda pactio non parit actionem, sed parit exceptionem - Ulpianus). Časem se v praetorském ediktu však objevila i některá *pacta,* která byla *žalovatelná přímo* a která se stala jakýmsi doplňkem soustavy kontraktní. Pozdější nauka jim dala název *„pacta praetoria".*

Z nich nejznámější bylo *constitutum debiti,* slib dlužníka, že existující peněžitý dluh zaplatí určitého dne.

Ze slibu vznikala věřiteli žaloba, nazývaná „actio de pecunia constituta", žaloba nová (druhá), která byla k hlavní žalobě v poměru akcesorickém. Tím věřitel získával další právní prostředek proti dlužníkovi, alternativně mohl použít toho či onoho, důležité bylo, že žaloby z konstituovaného dluhu mohl použít i poté, co hlavní závazek zanikl jinak, než splněním. Žaloba ze zápůjčky (žaloba hlavní) a žaloba z konstituta stály totiž v poměru *tzv. soluční konkurence,* což znamená že litiskontestací o jedné žalobě provedené druhá nezanikala - obě zanikaly pouze zaplacením dluhu. Slibuje-li kdo zaplatit věřiteli dluh vlastní, jde o tzv. *constitutum debiti proprii,* nebylo však vyloučeno zavázat se slibem věřiteli i za dluh cizí: *tzv. constitutum debiti alieni* se spravuje ve všem stejnými pravidly, svou podstatou to je však *neformální rukojemská smlouva.* Hlavně v této podobě bylo pak constitutum debiti rozvíjeno v právu justiniánském.

Mezi „pacta praetoria" zahrnují se dále tři případy neformálního převzetí záruky, takřečená *recepta.* Receptum znamená v latině neformální převzetí záruky.

1) *Receptum arbitri* je úmluva se soukromým rozhodčím, že mezi spornými stranami rozhodne spor. Předpokladem úmluvy je dohoda sporných stran (tzv. compromissum), že se neobrátí na soud, ale podrobí se výroku soukromé osoby, arbitra - rozhodčího. Rozhodnutí arbitra je konečné, strany se mu musí podrobit, nelze se proti němu odvolat, ani sám arbiter je dodatečně nemůže změnit. Sporné strany se k poslušnosti původně zavazovaly vzájemnými poenálními stipulacemi (smluvenými pokutami), zdráhal-li se však arbiter spor rozhodnout, používal praetor proti němu nepřímých donucovacích opatření (pokuta, zabavení věcí). Justiniánské právo dávalo v těchto situacích přímo žalobu „in factum".

2) *Receptum nautarum cauponum stabulariorum* byl původně zvláštní slib, který dával lodník (nauta), hostinský (caupo) a majitel stájí (stabularius) svému zákazníkovi, že jeho věci, do

podniku vnesené, budou náležitě opatrovány, aby je host při odchodu dostal zpátky v bezvadném stavu. Později slib odpadal a závazek podnikatele se zakládal již prostým vnesením věcí do podniku. Odpovědnost majitele byla stupňována až po „nižší náhodu" (tzv. custodia), to znamená že majitel ručil za každé poškození či zkázu věcí, pokud se nemohl osvobodit odkazem na zásah vyšší moci (vis maior).

3) *Receptum argentarii* byl slib bankéře, vyplatit v určitý den třetí osobě určitou částku na účet svého klienta. Příjemci vznikala ze slibu „actio receptitia" proti bankéři, bankéř sám vzhledem ke klientovi buď otvíral běžný účet anebo úvěr. V justiniánském právu bylo receptum argentarii sloučeno s konstitutem debiti.

K žalovatelným praetorským úmluvám (paktům) bývá počítáno také „pactum de iureiurando", dohoda, že spor mezi stranami se rozhodne přísahou.

Pacta legitima

je souborný název, který pozdější nauka dává neformálním úmluvám, které se staly žalovatelné v *době římského císařství.* Patří k nim zejména neformální *slib věna* (pollicitatio dotis) a neformální *slib darovací.* O právním režimu věna jsme podrobně mluvili v oddíle práva rodinného, není proto třeba se k problému znovu vracet, připomeneme jenom, že neformální dotální slib se stal žalovatelným zákonem císaře Theodosia II.

O darování zatím řeč nebyla, protože až hluboko do doby císařské *nepovažovalo římské právo darování za samostatné právní jednání,* darování bývalo pouze důvodem (kauzou) majetkových převodů a podle toho mohlo mít povahu reálnou (převod vlastnictví nebo zřízení nějakého věcného práva) anebo obligační (postoupení pohledávky, závazek formálním ústním slibem) nebo prostě jen faktickou: o darování se jednalo všude tam, kde jednání bylo uzavíráno „donandi causa" (z důvodu obdarovat).

Darování - donatio je bezplatné a dobrovolné rozmnožení majetku obdařeného, kterým dárce zmenšuje své *vlastní jmění jenom proto, aby rozmnožil majetek druhého.* Proto není např. darováním commodatum nebo precarium, není také darováním odmítnutí dědictví, aby je mohl přijmout někdo jiný. Jak bylo řečeno, rozmnožení majetku obdařeného se mohlo provádět různými formami, kromě jiného také *darovacím slibem.* Slib však musel mít formu stipulace (tedy závazného formálního ústního slibu), neformální darovací slib uznalo za žalovatelný až právo justiniánské.

Jako kauza majetkového převodu je darování vždycky *smlouvou,* protože úmyslu někoho obdarovat musí odpovídat jeho *ochota dar přijmout.* Výjimkou je pouze darování, provedené formou zaplacení cizího dluhu, které - jak jsme již uvedli dříve - může být provedeno i proti dlužníkově vůli. Jinak dárce neodpovídá obdarovanému ani za evikci, ani za vady darované věci, pouze jednal-li donator dolózně, příslušela proti němu deliktní actio doli.

Z hlediska racionálního nazírání se darování jeví jako jednání nehospodárné a bývá proto právními řády jaksi podezíráno a různě omezováno. V Římě již za republiky zakázala *Lex Cincia* darování nad určitou (v pramenech nedochovanou) výši, zakázáno bylo darování mezi manžely, za Konstantina Velkého se darování muselo provádět písemnou formou a veřejným předáváním, justiniánské právo formy zase uvolnilo, pouze u velkých darů (nad 500 solidů) se vyžadovala *tzv. insinuace,* zápis daru do soudního protokolu, obecně závazným se stal i každý neformální darovací slib (pactum legitimum).

Odvolání poskytnutého daru bývalo běžné nejdříve u propuštěnců, když patron odvolával dar pro nevděk, časem se možnost revokace rozšiřovala i na osoby jiné. Justinián ji roku 530 povolil obecně všem donátorům, a sice z důvodů taxativně vypočtených (kromě jiného hrubé urážky dárce. ohrožování jeho života, také nebyl-li splněn úkol při donatio sub modo). *Odvolání se omezovalo jen na osobu dárce a obdarovaného* (nemohli tedy odvolávat dar dárcovi dědicové, nemuseli dar vracet dědicové obdarovaného), *dary „za záchranu života" byly neodvolatelné.*

Kapitola šestá: Obligace z bezprávných činů

1) Obligace z deliktů - obligationes ex delicto (ex maleficio)

Obligační závazek z protiprávního jednání vzniká pachateli tehdy, když *vědomě škodlivým zásahem porušil právní sféru druhé osoby soukromé.* Jednání, které by ohrožovalo zájmy veřejné (státní), stíhala celá pospolitost, v Římě buď z podnětu zvláštního úředního orgánu, anebo z podnětu osoby soukromé, která brala na sebe úlohu veřejného žalobce a před veřejným (tj. trestním) soudem přednesením žaloby a provedením důkazů usilovala o odsouzení obviněného. 369

Protiprávní činy, které ohrožovaly zájmy celé společnosti, shrnovali římští právníci pod názvem „crimina" do zvláštního oddílu práva veřejného, útoky proti zájmům osob soukromých, tzv. *delicta (nebo maleficia),* tvořila pak součást práva soukromého, přesněji majetkového, protože dávala vzniknout pouze *nárokům jednotlivců na pokutu,* resp. *pokutu a náhradu škody,* za které pachatel deliktu ručil svým majetkem právě tak, jako při závazcích, které byly založeny smlouvou.

Zajímavé je, že římští právníci věnovali ve své praktické i literární činnosti trestnímu právu (kriminálním činům) mnohem méně pozornosti, než deliktům soukromým (delicta privata - jak se běžně říkalo). Je to výrazně patrno ještě na justiniánských Digestech: zatímco trestnímu právu jsou věnovány všeho všudy jenom dvě knihy (47. a 48.), tvoří problematika soukromého práva majetkového valnou většinu obsahu všech zbývajících 48 knih. Malý zájem právníků o „crimina" byl podmíněn hlavně tím, že trestní právo (a spolu s ním i právo správní) pokládali za sféru státní a politické činnosti a proto se problematikou zabývali jenom příležitostně.

Doplnit třeba, že ještě v době klasické byla terminologie „crimen - delictum" vyhraněná a jasná, doba poklasická však již protiklad začala stírat, aby se nakonec termínů užívalo promiskue a více méně volně.

Stejně jako „obligationes ex contractu", vyrůstaly také „obligationes ex delicto" již v republikánském právu *z určité typizace skutkových základů:* ne každý protiprávní zásah, ale pouze zásah určitého typu, provedený určitou osobou na určitých statcích býval základem deliktní odpovědnosti, tj. obligační vázanosti „ex delicto". Teprve v právu poklasickém a u Justiniána se můžeme setkat s tendencí prosazovat *zásadu obecné odpovědnosti za každý protiprávní čin,* zásada však není ještě zdaleka prováděna důsledně.

V právu republikánského Říma stály v oblasti „ius civile" v popředí *tři typizované skutkové podstaty deliktů - furtum* (krádež), *damnum iniuria datum* (poškození či zničení cizí věci) *a iniuria* (urážka na cti), praetorské právo k nim za občanských válek v 1. století př. Kr. připojilo *dva delikty praetorské - vis ac metus* (donucení, vydírání) *a dolus* (podvod).

a) Furtum

- nejstarší delikt civilního práva - byla původně patrně jenom krádež, záležející v odnesení cizí věci (termín je odvozen od latinského slovesa fero, ferre = nést, odnést), časem se však obsah termínu rozšířil, takže již za republiky zahrnoval i loupež, zpronevěru a zčásti také podvod. Podle známé definice klasického právníka Paula, převzaté později Justiniánem, pokládalo se za furtum *jakékoli protiprávní nakládání s věcí v úmyslu obohatit se.* Nešlo tedy jenom o odejmutí věci z cizí detence s úmyslem si ji přisvojit (furtum rei = krádež věci), ale i o zpronevěru věci do detence svěřené depozitáři, komodatáři, poručníkovi nebo zástavnímu věřiteli, také o zatajení nalezené věci ztracené, o vědomé přijetí plnění toho, co je „indebitum" (viz výše), o nedovolené užívání věci ve vlastní prospěch při depozitu, půjčce a jiných případech detence (furtum usus), konečně i o „krádež držby", odejme-li sám vlastník věc někomu, kdo měl právo na její detenci, např. usufruktuář nebo zástavní věřitel (tzv. krádež věci vlastní).

Objektivním předpokladem krádeže je především *vhodný („způsobilý") objekt.* Podle římského práva mohl být sice předmětem krádeže i svobodný člověk, podrobený moci jiného (persona alieni iuris), *nebylo však možno ukrást věci nemovité* (šlo by pouze o zbavení držby a poškozenému by prospíval praetorský interdikt „quod vi aut clam"), *předmětem krádeže nemohly být ani „res nullius",* např. věci derelinkvované, *také krádež věcí posvátných byla vyloučena* (šlo o crimen sacrilegii, zločin svatokrádeže), *odcizení věcí státních nebyla krádež, ale crimen peculatus.*

Objektivním předpokladem furta byla dále „contrectatio rei", tj. skutečné působení na věc, skutečné nakládání s věcí, *sám úmysl ukrást nestačil, animus furandi se musel projevit navenek určitými činy.*

Subjektivním předpokladem furta byl *dolus - animus furandi* (úmysl ukrást), *krádež nelze spáchat z nedbalosti,* krádež se nepáchá ani tehdy, když se zloděj domnívá *něco, co objektivně není:* proto nekrade např. ten, kdo se zmocní věci vlastní nebo věci ničí v domnění, že je to majetek cizí.

Subjektivním pojmovým znakem furta je rovněž *úmysl obohatit se* (pachatel jedná „lucri faciendi gratia"), *na pohnutce naproti tomu vůbec nezáleží:* nic např. na krádeži nemění skutečnost, že zloděj chce ukradenou věc někomu darovat.

Z krádeže příslušely v římském právu *dvě žaloby, actio furti a condictio furtiva.*

Actio furti je ryze poenální a infamující žaloba *na čtyřnásobek hodnoty ukradené věci* (quadruplum), byl-li zloděj při krádeži přistižen (a jde-li tedy o krádež zjevnou - furtum manifestum), nebyl-li zloděj přistižen (furtum nec manifestum - krádež nezjevná), zní žaloba *na dvojnásobek (duplum).* /Trojnásobek hodnoty ukradené věci platil ten, u koho byla ukradená věc nalezena, a to i když ji sám neodcizil (tzv. furtum conceptum), jakož i ten, kdo takto věc podstrčil (furtum oblatum)./

Aktivně je k žalobě legitimován každý, kdo má právní zájem na tom, aby věc nebyla ukradena: tedy nejen vlastník, ale i držitel v dobré víře či majitel nějakého věcného práva k cizí věci, také jen obligačně oprávněný, pokud je jeho povinností „praestare custodiam" (tedy např. komodatář, krejčí či valchář při smlouvě o dílo aj.).

Pasivně je legitimován zloděj a každý, *kdo mu pomáhal radou či skutkem* (žaloba se uplatňuje kumulativně!), na dědice však žaloba nepřechází, je pasivně nezděditelná.

Condictio furtiva je žaloba ryze *reipersekutorní* a slouží i vymáhání vrácení ukradené věci (proto s ní může konkurovat reivindicatio – žaloba vlastnická) *a plnou náhradu škody.* Může jí použít *pouze vlastník* ukradené věci, z ostatních oprávněných jen zástavní věřitel (viz výše). Condictio furtiva je pasivně zděditelná.

b) Rapina - loupež

Jako obyčejná krádež se až do 1. století př. Kr. posuzovala *i loupež - rapina, tj. násilné odejmutí věci movitých.* V době krvavých občanských bojů však praetor Terentius Lucullus vyhlásil v ediktu zvláštní žalobu na případ krádeže či škody na cizím majetku, způsobených „hominibus coactis" (srocením lidí). Časem se žaloba pod názvem *„actio vi bonorum raptorum" stala obecnou žalobou na krádež,* spojenou s násilím a interpretace oddělila potom *loupež jako samostatný delikt.*

Žaloba se proti pachateli (event. spolupachatelům) musí uplatnit „intra annum utilem" (do roka od spáchání deliktu) a zní na quadruplum (čtyřnásobek), po uplynutí roku na simplum, tedy jednoduchý obnos škody. Také tato žaloba (které eventálně může konkurovat actio furti) se nepovolovala proti dědicům pachatelovým, protože byla kvalifikována jako „actio mixta" (žaloba smíšená, zahrnující pokutu i náhradu škody).

Žaloby stejného typu se propouštěly také v případech, kdy ke krádežím došlo za zvláště přitěžujících okolností, např. při požáru, zřícení domu, ztroskotání lodi aj.

Jen pro úplnost uvedeme ještě zvláštní postup při krádežích v hostincích, stájích a dopravních lodích. Majitelé těchto živností odpovídali za bezpečnost vnesených věcí, a byly-li ukradeny, podléhali žalobě na dvojnásobek jejich ceny. Přitom ručili za své zaměstnance a osoby v podniku žijící, neodpovídali však za krádeže, které spáchali hosté či zákazníci sami.

c) Protiprávní poškození cizího majetku - damnum iniuria datum

Škoda, protiprávně na cizím majetku způsobená, byla ve starší době republikánské stíhána *podle různých kazuistických ustanovení,* některá pravidla obsahoval i Zákon 12 desek. Ale někdy počátkem 3. století př. Kr. (uvádí se rok 286) se k návrhu plebejského *tribuna Aquilia* objevilo plebiscitum, nazývané *lex Aquilia* (někdy ještě s dodatkem „de damno" - o způsobení škody) a to všechnu starší úpravu jedním rázem a natrvalo novelovalo.

O obsahu zákona víme díky četným komentářům pozdějších právníků velmi mnoho: dělil se na tři kapitoly, v prvé se peněžitou pokutou stíhal ten, kdo úmyslně a protiprávně zabil cizího otroka anebo dobytče, ve třetí kapitole pak ten, kdo by „spálil, zlámal nebo pokazil cizí věc". Není vyloučeno, že třetí kapitola, která obsahovala relativně pružné ustanovení o poškození či zničení cizí věci byla připojena až dodatečně. Druhá kapitola zákona vyšla záhy z užívání: obsahovala speciální ustanovení o škodě, kterou způsobil adstipulator hlavnímu věřiteli tím, že dlužníkovi prominul dluh.

Sankce, které Aquiliův zákon v 1. a 3. kapitole stanovil, *nebyla náhrada škody, ale pokuta* za protiprávní, *ve zlém úmyslu* spáchané poškození: při zabití otroka či dobytčete se výše pokuty určovala nejvyšší cenou věci v právě uplynulém roce,

při poškození otroka či dobytčete a každé jiné věci (včetně jejího úplného zničení) stanovila třetí kapitola pokutu ve výši nejvyšší ceny věci v posledních třiceti dnech.

Pokuta se na pachateli vymáhala „žalobou z Aquiliova zákona" (actio legis Aquiliae), což byla *žaloba ryze poenální.* Aktivně byl legitimován *pouze vlastník poškozené věci,* později se však žaloba jako „actio utilis" povolovala držiteli v dobré víře a osobám věcně oprávněným, např. zástavnímu věřiteli.

Původně musela být škoda způsobena *přímým tělesným působením na věc (damnum corpore corpori datum* - škoda tělem tělu způsobená: pachatel uhodí zvíře klackem), pravověda však rozšiřujícím výkladem zákona později uznávala i *formy pozitivního jednání bez přímého působení (damnum corpori non corpore datum* - škoda tělu, ne však tělem způsobená: pachatel zavře zvíře a nechá je pojít hladem), dokonce *i bez zničení nebo porušení věci (damnum non corpore nec corpori datum* - škoda ne tělem, ani ne tělu způsobená: pachatel pustí zvíře, které je drženo v zajetí a ono uteče).

Rozšiřujícím výkladem dostal novou náplň i výraz „iniuria": *bezprávím* se v Aquiliově zákoně rozuměl *zlý úmysl (dolus),* interpretace však *zavinění vztáhla i na jednání nedbalé,* „culpa" musela však záležet v *pozitivním činu* (culpa in faciendo čili kulpa akvilská), *pouhé opomenutí stačilo tehdy,* když bezprostředně navazovalo na čin pozitivní (lékař provede úspěšnou operaci a potom se o pacienta přestane starat).

Jak patrno, interpretace, která navázala na ustanovení Aquiliova zákona, měla pro vývoj římského soukromého práva zcela mimořádný význam: jednak proto, že byla rozpracována a prohloubena *nauka o příčinné souvislosti,* také otázky forem zavinění byly propracováním pojmu nedbalosti postaveny na nový základ. Výše jsme již mluvili o tom, jak v souvislosti s tím se nárok poškozeného na soukromou pokutu začal proměňovat především *v nárok na náhradu škody a teprve potom na plnění poenální* (actiones mixtae).

Protože se původně „actio legis Aquiliae" dávala pouze vlastníkovi poškozené věci, bylo zcela vyloučeno, aby žalobu použil svobodný člověk, kterému bylo ublíženo na těle („quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur" - protože nikdo není vlastníkem [pánem] svých údů). Když se však žaloba jako „utilis" nebo „in factum" začala dávat i jinak věcně oprávněným, uznávali někteří právníci, že její pomocí *lze řešit i případy útoků proti tělesné integritě svobodného.* Teprve v právu justiniánském byl však obecně uznán nárok na náhradu majetkové újmy, takovým ublížením na těle způsobené (tj. výloha na lékaře, ušlý zisk pro pracovní neschopnost, ne ale to, čemu moderní doby říkají bolestné). Že tato actio utilis příslušela rovněž otci rodiny pro ublížení na těle dětem, jeho moci podřízeným, netřeba dodávat. Pro názornost však ocitujeme jedno charakteristické místo z Ulpiána, které se týká vyražení oka synu rodiny: „otec dosáhne (zaplacení) toho, oč bude z práce svého syna mít méně v důsledku poškození oka a (zaplacení) výloh, které na jeho léčení vynaložil".

d) Urážka na cti - iniuria (v technickém smyslu)

„Iniuria" je starý delikt římského práva, některá ustanovení o urážkách na cti měl již Zákon 12 desek. Tehdy se ovšem *úmyslně urážlivé jednání* spatřovalo *pouze v útocích proti tělesné integritě,* byly tedy známé jen *injurie reálné.* Zákon

12 desek je stíhal pevnými pokutami, v některých případech se v sankcích ještě objevovaly zbytky původní msty v podobě odvety - talio (oko za oko).

Modernější hlediska najdeme až v praetorském ediktu, který jednak upravoval případy starého typu (urážky reálné), jednak stíhal jako injurie i skutkové podstaty nové, kdy *k urážkám docházelo slovními projevy* (nadávkami, spíláním) nebo *posuňky* nebo *útoky na cudnost.* Výkladem praetoského ediktu rozšířila pravověda urážky na cti také na případy, kdy se někomu *brání ve výkonu jeho práv* anebo v užívání věcí, které jsou určeny *k užívání veřejnému.*

Urážka na cti předpokládá *zlý úmysl* (animus iniuriandi - úmysl urážet) a může být provedena *přímo anebo nepřímo* - nepřímo na osobách uráženému blízkých (např. na dětech, manželce, rodičích, ale i urážkami otroků). Poškozenému (uraženému) příslušela proti pachateli *„actio iniuriarum aestimatoria",* poenální žaloba, která míří na peněžitou pokutu. Jak název žaloby ukazuje - aestimare = oceňovat, hodnotit - určovali výši pokuty rozhodčí volnou úvahou podle návrhu poškozeného. Jak píše ve své Učebnici Gaius (III, 225), při určování objemu pokuty se braly v úvahu zejména tyto okolnosti: intenzita útoku, místo, kde k urážkám došlo, také postavení člověka uráženého.

Žaloba z injurie byly *žaloba infamující* a zásadně ryze osobní: na dědice nepřecházela, neměla ale ani místo proti dědicům pachatelovým. Byla tedy aktivně i pasivně nezděditelná, byla to „actio vindictam spirans - žaloba pomstou dýchající", jak říkala středověká nauka.

O deliktech práva praetorského, kterými byl koncem republiky doplněn systém deliktů civilních, nebudeme mluvit znova. Všechno podstatné, co se jich týká, jsme již probrali výše v kapitole o pohnutkách právního jednání.

2) Obligace jakoby z deliktu - obligationes quasi ex maleficio (delicto)

Obligace jakoby z deliktu - obligace z kvazideliktu je kategorie, vytvořená poklasickou jurisprudencí jako paralela obligací kvazikontraktních. V justiniánském právu se *kvazidelikty chápou jako závazky, které vznikají ze situací podobných situacím deliktním, chybí jim však některý z podstatných znaků deliktu, obyčejně zavinění.* Bude patrně nejlépe, ocitujeme-li na vysvětlení pojmu kvazidelikt pasáž, kterou se v justiniánských Institucích výklad „O obligacích, které vznikají z kvazideliktu (IV, 5)" začíná: (vynese-li soudce nespravedlivý rozsudek) „není zřejmě zavázán z deliktu ve vlastním slova smyslu. Protože však není zavázán ani z kontraktu a přitom je jasné, že se nějak provinil, byť i z nezkušenosti, soudí se, že je odpovědný z kvazideliktu". A o několik řádek dále: (majitel nebo uživatel bytu, z jehož okna bylo vyhozeno něco, co dole na ulici způsobilo škodu) „považuje se za zavázaného z kvazideliktu. A nepokládá se za zavázaného z deliktu, protože velmi často odpovídá za provinění cizí, ať už otroků, nebo lidí svobodných".

370

Do skupiny kvazideliktů počítáme:

a) provinění soudce. který porušil své povinnosti a procesní straně způsobil škodu; sankcí je peněžitá pokuta;

b) zeměměřič (agrimensor) udal nesprávnou výměru pozemku;

c) znalec, který uvedl nesprávné údaje o míře nebo počtu;

d) actio de effusis et deiectis (žaloba o vylitém a vyhozeném) byla žaloba proti tomu, kdo z okna svého bytu něco vylil či vyhodil, ať to udělal sám, nebo někdo z jeho domácnosti.

Stejnou odpovědnost nesl za své zaměstnance také majitel dopravní lodi, hostinský a majitel stájí. Okradený nebo škodující pocestný mohl však nastupovat buď žalobou z kvazideliktu proti podnikateli, anebo žalobou z krádeže či protiprávního poškození věci proti pachateli.

ODDÍL VI. Římské právo dědické

Úvod - dědická posloupnost a delační důvody

371 Základním pojmem římského práva dědického stejně jako dědického práva jiných právních řádů je *dědická posloupnost.*Je to přechod práv, především práv majetkových, ze zůstavitele na druhou osobu neboli dědice. Fyzický zánik zůstavitelův, jeho smrt, je sice rozhodujícím, nikoliv však jediným předpokladem, aby dědická posloupnost nastala.

Zpravidla je třeba, aby tu byly ještě další skutečnosti, které průběh dědické posloupnosti blíže vymezují a z nichž vyplývá, kdo je dědicem. Jelikož tyto skutečnosti tak odůvodňují, proč se zůstavitelův majetek na dědice přenáší - proč se na děj deferuje - hovoříme o nich jako o *delačních důvodech.*

Dědická posloupnost se mohla v římském právu podobně jako v jiných právech opírat především o právní normu, ať již zákonné či obyčejové povahy, která určovala osobu dědicovu. V tom případě šlo o *zákonnou* nebo také *intestátní dědickou posloupnost,* u níž *delačním důvodem* byl zkráceně vyjádřeno *zákon.* Byla-li osoba dědice určena vůlí zůstavitelovou, vyjádřenou v jeho *závěti - testamentu,* označujeme takovouto *posloupnost* jako *testamentární,* neboť *delačním důvodem* tu byla právě ona *poslední vůle zůstavitelova - testament.*

Svérázným rysem, který výrazně odlišuje vývoj římského práva v mezích, které jsou jasně doloženy historickými prameny, od jiných právních řádů, historických i současných, je *vzájemný poměr obou základních typů dědické posloupnosti.* Vývoj římského práva nám v tomto směru nabízí jiný obraz než většina historických právních řádů otrokářského starověku či feudálního středověku. V římském právu jakoby neplatil vztah, který se zdá být obecnou zákonitostí všude jinde. Krátce řečeno: zřetelně prokazatelné zjištění, že *zákonná dědická posloupnost je jednoznačně starší, než posloupnost testamentární,* že svými kořeny sahá k samotným počátkům státu a práva, zatímco testamentární posloupnost je nepochybně mladší.

Historicky sledovatelné počátky vývoje římského práva nabízejí zcela jiné poznatky. *Intestátní i testamentární posloupnost* v jejich světle vystupují jako dva *zcela vyvinuté a hotové jevy* vedle sebe - a co více - jak to dosvědčuje již Zákon 12 desek - na testamentární posloupnost je ve vzájemném poměru obou položen zřetelný důraz. Vztah obou posloupností je tedy takový, že *přednost má vždy vůle zůstavitelova,* která určuje, kdo bude zůstavitelovým dědicem a teprve, není-li tomu tak, nastává posloupnost intestátní, kdy osoba dědice je stanovena objektivní právní normou.

I když tedy vývoj římského práva dědického měl zdánlivě takovýto mimořádný průběh, přece jen nelze pochybovat, že ani jeho východiska nebyla jiná, a že tedy *i v Římě původně převažovala jako jediná dědická posloupnost intestátní.* Ovšem i tak charakteristickou zvláštností římského vývoje zůstává skutečnost, *že testamentární posloupnost se v něm rozvinula velmi záhy a rychle* a že vzájemný poměr obou posloupností se ustálil již v době, která ještě jasně historicky doložena není.

Jiným významným rysem římské dědické posloupnosti je její povaha, kterou

vyjadřuje pojem *univerzální sukcese.* Prostě řečeno, dědic dědil nejen zůstavitelova aktiva, nýbrž i jeho závazky, za které ručil v plné míře, ne pouze do výše pozůstalostních aktiv. Dědic tedy dědickou posloupností *nastupoval na místo zůstavitelovo.* Římskoprávní prameny to vyjadřují také tak, že stát se dědicem, znamenalo *získat jistou vlastnost,* která pak toho, kdo ji získal, charakterizovala trvale. Proto nebylo možné, aby dědic poté, co se dědicem stal, chtěl dědicem přestat být („Kdo je jednou dědicem, je navždy dědicem" - Semel heres semper heres). Na dědice - právě proto, že římská dědická posloupnost měla povahu univerzální sukcese - přecházela *jedním rázem všechna práva i všechny závazky,* jejichž subjektem byl zůstavitel. Závazky zůstavitelovy musel dědic splnit tak, jakoby je uzavřel sám, tedy splnit je i za cenu toho, že tím zmenšil svůj původní majetek. Všeobecný ráz římské univerzální sukcese byl omezen jen tím, že na dědice nepřecházela taková práva nebo takové závazky, jež měly *vyhraněně osobní povahu* (syn nedědil např. po otci manželskou moc nad matkou).

Římské pojetí dědické posloupnosti jako univerzální sukcese mělo ještě jiné důsledky. Na všechna práva i závazky, které na dědice přecházely, se hledělo jako na určitou jednotu, jako na určitý celek. Tímto celkem byla *pozůstalost neboli hereditas.* Takové označení nebylo jen pouhým pojmem. Pozůstalost byla chápána jako jednotný celek i v hmotném, materiálním smyslu, takže - jak bude příležitost se k tomu ještě vrátit - se připouštělo, aby dočasně samostatně existovala *nezávisle na osobě dědicově* jako *tzv. ležící pozůstalost* (viz dále!), která se může v době, kdy dědic ještě dědictví nenabyl, zvětšovat nebo také zmenšovat.

Kapitola první: Posloupnost civilní a praetorská

Významným znakem vývoje římského dědického práva byla *velká úloha,* 372
kterou v něm sehrálo *praetorské právo.* Podobně jako na půdě věcných práv a obligačního práva vytvořil praetor nové formy vztahů, jež nebyly zakotveny původním římským právem civilním a byly chráněny jen praetorskými žalobami, poznamenala *praetorova pravotvorná činnost* i římské *právo dědické.* Dokonce je možno tvrdit, že zásahy praetorského práva tu byly *ještě hlubší, než jinde.* Výsledkem této intenzivní praetorské činnosti byla nakonec *dvojí posloupnost, posloupnost civilní a prétorská,* z nichž každá opět podvojná, jednak testamentární, jednak intestátní.

Latinská řeč římskoprávních pramenů tento rozdíl vyjadřovala tak, že původní dědickou posloupnost civilního práva označovala termínem „hereditas". Slovo „hereditas" nabývá tak dalšího významu a stává se - vedle toho, že je současně výrazem pro pozůstalost jako majetek, který posloupností na dědice přechází - výrazem pro civilní dědickou posloupnost. Dokonce je možno předpokládat, že právě tento význam uvedeného slova byl původní, zatímco „hereditas" ve smyslu pozůstalosti, je teprve pozdějším významovým odstíněním.

Posloupnost, opírající se o praetorskou ochranu, se nazývala „bonorum possessio", což je výraz, který ve svém původním významu znamenal vlastně jen držbu majetku. Jako název pro praetorskou posloupnost zobecněl proto, že praetor

umožňoval osobě, kterou jako dědice hodlal chránit, právě získání držby pozůstalostního majetku.

Rozdíl mezi obojím - mezi hereditas a bonorum possessio, mezi civilní a praetorskou posloupností - *vznikl způsobem, jehož historické kořeny nejsou zcela jasné.* Co lze v historických pramenech postihnout, dává obraz, který nelze zcelit bez řady domněnek a hypotéz. Jedno však prameny vyjadřují zcela jednoznačně: praetorova činnost zpočátku nesměřovala vůbec k tomu, aby záměrně vytvářela vlastní praetorskou dědickou posloupnost. Ta vznikla spíše jenom jako jakýsi druhotný důsledek praetorovy činnosti. Praetor nechtěl totiž vytvářet vlastní dědickou posloupnost, jeho činnost směřovala jiným směrem, nechtěl civilní právo měnit, ale, máme-li věřit tomu, co říkají prameny samy, usiloval naopak o zajištění toho, aby se zásady římského civilního práva mohly plně uplatnit; praetorova činnost měla tedy civilní právo podepřít, např. tím, že praetor umožňoval v konkrétním dědickém sporu té straně, jež měla větší naději na vítězství, aby získala držbu pozůstalosti. Postupně však praetorova činnost, umožňující určitým osobám ujmout se držby pozůstalosti, začala cílit jinam: jednoduché a často i velmi strohé zásady dědické posloupnosti civilního práva mohly být praetorem doplňovány a nakonec i otevřeně měněny. Praetor tak začal posloupnost civilního práva korigovat a vytvářet základy vlastní praetorské posloupnosti. Základním předpokladem, aby k praetorské posloupnosti došlo, bylo opatření, vycházející z praetorovy magistrátské moci, kterým praetor umožňoval získání držby pozůstalostního majetku. K takovému opatření ovšem nesahal sám od sebe, o jeho vydání bylo třeba žádat. Proto praetorská posloupnost nebyla podmíněna jen tím, že se uskutečnil delační důvod. Kdo chtěl získat držbu pozůstalosti, musil se obrátit na praetora a požádat jej o její udělení, ke kterému pak došlo *zvláštním interdiktem, zvaným Quorum bonorum.* Vedle delačního důvodu stejně rozhodujícím byl projev vůle, vyjádřený v žádosti o udělení držby pozůstalosti. Jinou důležitou okolností, jejíž význam se uplatnil především při vzniku praetorské intestátní posloupnosti, byla skutečnost, že *praetor vázal udělení držby pozůstalosti určitou lhůtou,* v jejímž rozmezí bylo možno o udělení držby požádat.

Rozdíl mezi civilní a praetorskou posloupností záležel i v tom, že civilní posloupnost nebyla původně jen přechodem ryze majetkových práv, ale byla spojena i s přechodem některých práv nebo povinností *mimomajetkové povahy* - např. povinnost *konat rodinné oběti* (sacra); naproti tomu praetorská posloupnost měla od počátku výrazně jen majetkový ráz.

Civilní dědic byl chráněn žalobou, která svou povahou odpovídala reivindikaci; byla to *žaloba* označovaná jako *hereditatis petitio* (doslova „žádost o dědictví"). Podobně jako reivindikace, byla *věcnou žalobou a právo,* které jí bylo před soudem uplatňováno, bylo *výlučné a absolutní,* podobně jako právní panství v okruhu věcných práv. U Gaia v době klasické se objevuje názor, že *právo dědit,* tedy právo na prospěch z dědické posloupnosti (i tady se o tomto oprávnění hovoří jako o „hereditas"), o jehož majetkové hodnotě nemůže být pochyb, je, posuzujeme-li je jako součást majetku oprávněného, *samostatným druhem věci - věcí nehmotnou.*

Komu praetor udělil držbu pozůstalosti, nestal se pouhým udělením držby ještě skutečným praetorským dědicem. K tomu bylo zapotřebí, aby jej současně praetorské právo chránilo tak, aby jeho postavení se rovnalo postavení civilního dědice, aby byl - jinými slovy - chráněn stejně účinnými žalobami jako byla žaloba civilního dědice (hereditatis petitio); to tedy znamenalo, že mu musila být poskytnuta možnost, aby své právo prosadil *proti komukoliv, popř. i proti civilnímu dědici* (např. šlo-li o praetorského testamentárního dědice, pak musil svoje právo obhájit proti civilnímu dědici intestátnímu, podobně jako emancipované dítě je musilo jako prétorský dědic obhájit proti civilnímu agnátskému dědici); jen tak byl skutečným praetorským dědicem.

Této ochrany se dosahovalo žalobami, jež byly *opřeny o praetorské právo,* byly však vytvořeny *podle obdoby civilních žalob* (byly koncipovány podle jejich vzoru, což se v tomto - jako v jiných podobných případech - vyjadřovalo latinským slovem „utilis"). Proto se také v klasické době rozlišovalo mezi držbou pozůstalosti, kterou praetor udělil a která byla „věcně podložená" (bonorum possessio cum re) a mezi držbou, která „věcně podložena" nebyla (bonorum possessio sine re). Jen ten, kdo získal od praetora „věcně podloženou" držbu pozůstalosti, byl skutečným praetorským dědicem, neboť získával současně od praetora ochranu, jež mu dávala možnost prosadit svoje právo i proti civilnímu dědici.

Vývoj doby poklasické směřoval k *vyrovnání rozdílů* mezi obojí posloupností. K jejich konečnému odstranění došlo však teprve v zákonodárství, jež navazovalo na justiniánskou kodifikaci, *v novelách.* Terminologicky se však dědická posloupnost počala již od poklasického období označovat jednotným neutrálním výrazem *sukcese,* který zvolna vytlačoval tradiční názvosloví hereditas a bonorum possessio.

Kapitola druhá: Posloupnost zákonná neboli intestátní

Základní podmínkou, aby nastala posloupnost ze zákona, je smrt zůstavitele, 373
který *zemřel intestatus;* to znamená, aniž pořídil testament, nebo testament sice zanechal, ale testament byl neplatný, nebo pozbyl dodatečně po smrti zůstavitelově platnosti či účinnosti.

Dědic je tedy k dědictví při intestátní posloupnosti zpravidla povolán již smrtí zůstavitelovou. Může k tomu ovšem také dojít později, jak vyplývá z toho, co bylo řečeno o následné neplatnosti testamentu. Pak je třeba odlišovat od smrti zůstavitelovy okamžik, kdy *pozůstalost na dědice napadá,* kdy *se na něj přenáší* nebo, *kdy se mu nabízí.* Všechny uvedené výrazy jsou v češtině možné; v názvosloví, které je odvozeno z latiny, lze se vyjádřit tak, že pozůstalost se na dědice deferuje; proto se mluví o delaci jako o samostatném pojmu, který vyjadřuje *rozdíl mezi fyzickým zánikem zůstavitele a okamžikem, kdy se dědic dědicem stává nebo může stát.* Toto rozlišování je nutné zejména u praetorské intestátní posloupnosti, pro kterou je charakteristické, že pozůstalost se po smrti zůstavitelově může postupně nabízet několika dědicům (tzv. praetorská sukcesivní delace).

Další nezbytnou podmínkou je, aby povolaný dědic *byl způsobilým stát se*

dědicem. Všeobecně platilo, že dědic musí být - kromě dalších podrobností - *římským občanem.* Jinak předpokladem bylo, aby dědic v době smrti zůstavitelovy existoval *alespoň jako nasciturus.*

O římské intestátní dědické posloupnosti lze obecně říci, že vycházela z příbuzenských vztahů, pro které určující byla původně *římská agnátská rodina.* Další vývoj intestátní posloupnosti byl pak charakterizován tím, že agnátské vztahy byly zatlačovány dopozadí, až konečně naprosto *převážily vztahy kognátského pokrevního příbuzenství.*

Nejstarší podoba římské intestátní posloupnosti se řídila pravidly, která se vyvinula bezpochyby ještě před Zákonem 12 desek. Zákon je převzal a, jak se můžeme domnívat, zčásti doplnil a snad i pozměnil. Zřejmě teprve 12 deskami byla zavedena v Římě posloupnost nejbližšího agnáta (srov. níže), týž zákon patrně upravil blíže i osudy uprázdněného dědictví tím - i to lze předpokládat - že zavedl dědické vydržení (usucapio pro herede - srov. dále!).

Nejstarší římská intestátní dědická posloupnost byla posloupností *po otci rodiny*, tedy po *zůstaviteli, který byl pater familias.* Jeho intestátní dědice římská právní terminologie označovala za *dědice „vlastní" (heredes sui).* Byly to osoby, které byly *bezprostředně podřízeny* moci zůstavitelově, takže jeho smrtí se stávaly plnoprávnými subjekty, *osobami sui iuris,* svého práva. Byly to tedy především *zůstavitelovy děti,* přirozené nebo adoptivní, dále *jeho manželka,* která byla podrobena jeho manželské moci (byla uxor in manu); mohly to však být i další osoby, náležející k jeho *přímému potomstvu* (např. vnuci), nebo s ním sešvagřené (např. manželky dříve zemřelých synů), stále ovšem za předpokladu, že byly v době jeho smrti přímo podrobeny jeho rodinné moci; jistou výjimku tvořil jedině *pohrobek,* který v době smrti zůstavitelovy žil jako plod v matčině těle. Všechny tyto osoby náležely k rodině zůstavitelově, proto byly označovány také jako *dědicové domácí (domestici).*

Tito dědicové ovšem byli i *dědici nutnými (heredes necessarii).* Dědici se totiž stávali okamžikem smrti zůstavitelovy, nezávisle na své vůli bez možnosti dědictví odmítnout, což v případě, že pozůstalost byla předlužena, bylo pro ně krajně nevýhodné. Proto také u nich nelze v pravém smyslu hovořit o tom, že byli k dědictví povoláváni; ani pojem delace nelze pro jejich postavení použít. Nejstarší podoba římské intestátní dědické posloupnosti byla nepochybně *přímým výrazem patriarchálních vztahů,* které byly příznačné pro římskou agnátskou rodinu. Je ovšem třeba mít na paměti, že tyto patriarchální vztahy měly dvě stránky a obě se výrazně uplatňovaly v nejstarší podobě římské intestátní posloupnosti. Především je tu zřetelně cítit, jak dalece všichni členové rodiny byli podrobeni otcovské rodinné moci. Stejně jasně zase z jiného zorného úhlu vystupuje i druhá stránka těchto vztahů, determinovaná tím, že rodina byla nejen společenskou, nýbrž i ekonomickou jednotkou, samostatně hospodařícím celkem: nejstarší římská intestátní posloupnost vyjadřovala tak v postavení nejbližších dědiců, zejména v tom, že je považovala za dědice nutné, *i jejich jistou aktivní účast na rodinném majetku ještě za otcova života,* bez ohledu na to, že římské právo od nejstarších dob za jediný plnoprávný subjekt majetkových práv považovalo toliko hlavu rodiny, otce, toho, kdo byl pater familias.

Dědictví se mezi nejbližší vlastní a nutné dědice, šlo-li o zůstavitelovy děti a jeho manželku, dělilo *podle hlav (in capita),* tedy rovnými díly; šlo-li o *vzdálenější potomstvo,* platilo dělení podle *kmenů (in stirpes):* dědici, kteří byli zůstavitelovými potomky vzdálenějšího stupně (např. vnuci), se dělili o díl, který připadl na jejich předka (např. jejich otce, který byl synem zůstavitelovým), který sice již nežil, ale prostředkoval jejich příbuzenství se zůstavitelem.

Zemřel-li v nejstarších dobách v Římě zůstavitel, který *neměl takové přirozené nejbližší dědice* a byl zároveň *intestatus* (tedy nepořídil testamentem), byl jeho majetek zřejmě považován za *věc ničí* a proto byl *předmětem volné okupace.* Zákon 12 desek, jak se zdá, přinesl novou úpravu, která buď tento stav přímo měnila, nebo navazovala na obyčejová pravidla, jež k takovéto změně směřovala již dříve.

Jak lze asi předpokládat, objevuje se v římské intestátní posloupnosti od doby 12 desek nový prvek. Je jím *zákonné dědické právo nejbližšího agnáta* (agnatus proximus). Tím se římská intestátní dědická posloupnost ustálila do nové podoby: zemřel-li zůstavitel, který neměl nejbližší vlastní a nutné dědice, bylo dědické právo vyhrazeno nejbližšímu agnátovi. Tady lze zřejmě již mluvit o tom, že nejbližší agnát je povoláván k dědictví a lze také již samostatně uvažovat o delaci, i když v nejstarší době, kdy se dědické právo nejbližšího agnáta teprve prosazovalo, bylo jeho postavení asi zvláštní jen tím, že měl jistou přednost před těmi, kdož chtěli uprázdněnou pozůstalost okupovat. Nebylo-li nejbližšího agnáta nebo nenabyl-li dědictví, uplatňovalo se ve starším římském právu ještě *dědické právo příslušníků rodu,* tzv. gentilů (gens - rod), o tom bližší podrobnosti však prameny nezachycují.

Nejstarší historicky přesně doložená podoba římské intestátní dědické posloupnosti byla tedy určena jednak tím, že na místo zůstavitelovo po jeho smrti nastupovali jeho nejbližší dědici, jeho sui neboli vlastní a nutní dědici, jednak tím, že nebylo-li takových dědiců, dědil nejbližší agnát. Nejbližším agnátem byl jen ten z agnátských příbuzných zůstavitelových, který mu podle stupně příbuzenství stál v době smrti nejblíže, nejčastěji to byli jeho *agnátští sourozenci, popř. i matka,* byla-li jeho agnátkou a měla-li vůči němu podobné postavení jako sestra (sororis loco). Agnátské dědické právo prospívalo zásadně jen tomu, kdo byl skutečně nejbližším agnátem (přednost měl např. bratr před strýcem). V případě, že nejbližší agnát se dědicem nestal, nebyl již žádný další - např. vzdálenější agnát - k dědictví povoláván. V takovémto případě, necháme-li stranou nejasné dědické právo gentilů - stávala se pozůstalost *věcí ničí* a mohla se stát podle úpravy, o které můžeme předpokládat, že ji rovněž nově zavedl Zákon 12 desek, *předmětem dědického vydržení* (usucapio pro herede). Tuto úpravu je možno ještě vylíčit jinak: že dědické právo agnátské prospívalo opravdu jen nejbližšímu agnátovi, vedlo v římském civilním právu k formulaci pravidla, které považovalo za vyloučené, aby pozůstalost se postupně nabízela více dědicům (in legitimis hereditatibus successio non est), což byl pak hlavní rozdíl mezi civilní a praetorskou dědickou posloupností. *Mezi nejbližší agnáty,* bylo-li jich více stejného nejbližšího příbuzenského stupně, se *pozůstalost dělila podle hlav,* tedy rovným dílem.

Dědické právo nejbližšího agnáta se uplatnilo vždy, šlo-li o intestátní *posloupnost po ženě,* neboť zůstavitel ženského pohlaví nemohl mít vlastní dědice (heredes sui), jejichž postavení bylo určeno otcovskou rodinnou mocí.

74 Obraz nejstarší římské intestátní dědické posloupnosti obsahoval poměrně jednoduchá až strohá pravidla, jejichž důsledné uplatnění mohlo vést k řadě očividných tvrdostí, neboť z dědické posloupnosti mohly být vyloučeny osoby zůstaviteli blízké jen proto, že agnátský vztah mezi ním a jimi byl přerušen. Právě tato okolnost, jak z pramenů jednoznačně vyplývá, vedla k tomu, že praetorské právo, vycházející z představ o jakési obecné spravedlnosti či slušnosti (ekvitě), počalo civilní intestátní posloupnost měnit. *Praetorské právo* počalo prosazovat před agnátským příbuzenstvím příbuzenství kognátské. Nebyla to však jediná změna, kterou praetorská reforma civilního dědického práva - neboť o reformě tu můžeme plným právem mluvit - přinesla. Praetorské právo nejen že rozšířilo okruh osob, povolávaných jako intestátní dědicové, nýbrž současně je také *rozdělilo do několika skupin,* o kterých zpravidla hovoříme jako *o dědických třídách.* Kromě toho - a tato změna nebyla o nic menší než obě předchozí - zavedlo novou praxi v tom, že těmto třídám - a v jednom případě dokonce uvnitř této třídy - byla pozůstalost *nabízena postupně.* To předpokládalo ještě další - v pořadí tedy již čtvrtou změnu -, která záležela v tom, že praetor povoloval odmítnout dědictví i těm dědicům, kteří jako vlastní dědicové (sui) se stávali podle civilního práva dědici již smrtí zůstavitelovou. Praetorské právo jim vyhradilo *dobrodiní či právo dědictví se vzdát, od dědictví odstoupit či abstinovat* (latinsky *beneficium [ius] abstinendi).* Tím praetorské právo vytvořilo na půdě zákonné posloupnosti *samostatný pojem delace,* který všeobecně vyjadřoval okamžik, *kdy se dědicovi pozůstalost nabízí* a který může být věcně i časově oddělen od chvíle, kdy zůstavitel zemřel.

Postupné nabízení pozůstalosti několika skupinám dědiců po sobě bylo v praetorském právu podmíněno tím, že praetor udílel držbu pozůstalosti (bonorum possessio) a umožňoval žadateli, aby se ujal držby pozůstalosti. Výše byla již řeč o tom, že vlastní základ této praetorské praxe není zcela jasný: praetor nejdříve, jak jsme na to také už upozornili, udílel bonorum possessio zřejmě proto, že chtěl tomu, kdo držbu dostal, *zajistit lepší postavení ve sporu o dědictví,* nebo snad i proto, že tím měla být za určitých okolností *omezena volná okupace* pozůstalosti jako věcí, jež nikomu nepatří.

V době, která je již dobře doložena prameny, udílel praetor držbu pozůstalosti *zásadně každému, kdo o to požádal,* aniž zpravidla blíže zkoumal okolnosti, které by žádost odůvodňovaly. Ty měl prokázat obdařený až tehdy, když se rozvinul spor o dědictví. Praetor měl tak volné ruce, aby při udílení držby pozůstalosti postupoval podle hledisek všeobecné spravedlnosti a slušnosti - podle hledisek tzv. praetorské ekvity, tedy všude tam, kde strohé uplatnění pravidel civilního práva nedostačovalo. Odtud byl právě již jen malý krůček k tomu, aby pozůstalost a její držba byly nabízeny každému, koho praetor byl ochoten za dědice považovat a jako dědice chránit. Důsledkem toho, jak bylo rovněž již uvedeno, bylo rozdělení všech osob, jež praetorské právo za dědice považovalo, do dědických skupin či

tříd. Jiným technickým předpokladem takového postupu byla nutnost, aby *udělení bonorum possessio bylo vázáno určitou lhůtou.* I tento předpoklad praetorské právo splňovalo, takže praetor držbu pozůstalosti nejen postupně nabízel, nýbrž současně povolání dědice další třídy podmiňoval nezbytností, aby dědic z předchozí třídy - tedy dědic bližší - o udělení držby nepožádal nebo z jiného důvodu jí nenabyl.

Dědické třídy praetorského práva byly následující (názvy byly vytvořeny římskou právní vědou):

Unde liberi, tj. děti. Výraz děti nelze brát úplně doslova: šlo jednak o ty, jež byli vůči zůstaviteli *vlastními dědici,* byli *civilními sui heredes,* jednak o všechny potomky zůstavitelovy, kteří vystoupili z agnátské rodiny zůstavitelovy: byli to tedy *emancipovaní synové zůstavitelovi,* dále děti těchto synů, zrozené po emancipaci a konečně sem náleželi ti, kteří *adopcí přešli do jiné rodiny a byli později adoptivním otcem emancipováni.* Na prvý pohled je jasné, že praetorské právo tím odstraňovalo tvrdé důsledky civilní intestátní posloupnosti, které tyto osoby vylučovaly z dědictví. Praetorské právo *prosazovalo tak princip pokrevního kognátského příbuzenství.* Nečinilo to však ještě naprosto důsledně, neboť nakonec o tom, kdo bude dědicem, rozhodoval i tady vztah k otci, tedy příbuzenství prostředkované mužem; po ženě tito dědicové ani podle praetorského práva v úvahu nepřicházeli. V třídě Unde liberi byli dědicové povoláváni *všichni bez ohledu na stupeň blízkosti příbuzenství;* pozůstalost se mezi ně dělila *podle kmenů* (in stirpes).

Unde legitimi - legitimní dědici. V této třídě byli povoláváni všichni, kdo přicházeli v úvahu jako dědicové podle civilního práva. Znamenalo to, že *vlastní dědicové* zůstavitelovi byli povoláni podruhé. Vývojově vidíme hlavní význam této třídy v tom, že v ní se posléze povolávaly osoby, které za dědice označilo pozdější zákonodárství císařské doby.

Unde proximi cognati - pokrevní příbuzní. Byla to třída, která v praetorském právu představovala největší odklon od původní agnátské posloupnosti civilního práva. Povolávali se *všichni pokrevní příbuzní zůstavitelovi až do 6. stupně* příbuzenství a ze 7. stupně pak ti, jejichž vztah se podobal vztahu bratrance a sestřenice (sobrino et sobrina natus). Jinak vyjádřeno to znamenalo, že v této třídě byly *poprvé* povolávány *manželské a nemanželské děti po matce,* která nebyla jejich agnátkou a naopak, dále všechny osoby příbuzné se zůstavitelem v *pobočné linii,* kde příbuzenství *prostředkovala žena.* Při povolávání se přihlíželo ke stupni příbuzenství, bližší stupeň příbuzenství vylučoval vzdálenější. Jestli se ale osoba, přicházející jako dědic v bližším stupni, o dědictví nepřihlásila, nabízelo se dědictví příbuzným vzdálenějšího stupně. V kognátské třídě byla tedy *zásada postupného povolávání dědiců,* která byla charakteristická pro praetorskou intestátní posloupnost, *provedena nejdůsledněji,* neboť byla uplatněna nejen v poměru mezi dědici různých tříd, nýbrž i uvnitř mezi dědici této třídy; proto se tu hovoří nejen o postupném, sukcesivním povolávání tříd, nýbrž stupňů (sucessio graduum). Mezi dědice *téhož stupně se pozůstalost dělila podle hlav* (in capita).

Unde vir et uxor. Jak ukazuje latinský název této poslední třídy praetorských

intestátních dědiců, byl v ní za dědice povoláván *pozůstalý manžel* nebo *pozůstalá manželka*. Předpokladem bylo, aby manželé žili do smrti v řádném manželství (matrimonium iustum). Manželka v manželské moci (uxor in manu) byla v této třídě povolávána po třetí (po prvé jako vlastní dědic v prvé třídě, po druhé jako legitimní dědic).

Praetor, jak je nutno ještě jednou zdůraznit, povolával všechny osoby, které za dědice považoval, *postupně*. Znamenalo to, že v úvahu přicházející se mohli v určité době hlásit o udělení držby pozůstalosti. Vyloučeno nebylo, jak ostatně vyplývá z předchozího, aby někdo byl *povoláván vícekráte*, takže o udělení držby dědictví mohl požádat jako dědic následující třídy, jestliže do ní spadal a jestliže to neučinil jako dědic třídy předcházející; to, že jednou již o udělení držby nepožádal, nevadilo; rozhodující bylo, že jeho postavení jako dědice bylo posuzováno podle třídy, ve které o udělení držby pozůstalosti požádal.

Ani tato právě vylíčená úprava, zavádějící praetorské intestátní dědické právo a vycházející z praetorské reformy civilní posloupnosti, nebyla ve vývoji římského práva trvale platná. *Intestátní dědické právo* procházelo *dalšími změnami,* jejichž základem se staly zákonné předpisy vydávané za principátu i dominátu, zprvu jako senatuskonsulta, později jako císařské konstituce. Charakteristické bylo, že nová doplnění, která tyto předpisy přinášely, nebyla považována za změnu praetorské posloupnosti, nýbrž za *pravidla měnící a doplňující civilní intestátní posloupnost,* takže i touto cestou docházelo - jaksi dodatečně - k rozšíření strohých agnátských principů původní civilní posloupnosti. Jelikož těmito novými předpisy praetorské právo dotčeno nebylo a ani dotčeno být nemohlo, byly zmíněné nové zásady *aplikovány v rámci třídy legitimních dědiců.* Ti, kteří se dědici stali podle předpisů z doby principátu a z doby císařství, byli povoláváni v druhé třídě.

Císařské zákonodárství zavedlo v podstatě následující změny: posloupnost matky po manželském a nemanželském dítěti (SC Tertullianum), posloupnost dětí manželských a nemanželských po matce (SC Orfitianum, prvé z doby Hadriánovy, druhé z doby M. Aurelia a Commoda), dále posloupnost descendentů (vnuků a dalších) po ascendentech ze strany matčiny a posloupnost kognátských sourozenců a jejich potomstva po sobě navzájem (konstituce Valentiniána II. a Anastasia). Nové zákonodárství umožnilo, aby osoby, které z tohoto okruhu přicházely jako dědicové praetorského práva, nebyly povolávány až ve třetí třídě kognátské, nýbrž jako legitimní dědicové již v předchozí druhé třídě.

375 Byla již příležitost dotknout se toho, že ani justiniánská kodifikace neodstranila zcela rozdíl mezi civilní a praetorskou posloupností, což ovšem znamenalo, že ani v justiniánské kompilaci ještě nezmizela některá hlediska, vycházející z agnátských vztahů. Ke konečné úpravě dědického práva došlo až *justiniánskou novelou č. 118 z r.543,* jejíž předpisy byly pak ještě jednou pozměněny *novelou č. 127.* Teprve tyto novoty znamenaly *naprosté vítězství kognátské posloupnosti.* V podstatě je možno shrnout následujícím způsobem: za zákonné dědice byli nadále považovány jen dědicové kognátští bez jakýchkoli dalších rozdílů, bez ohledu na pohlaví a na to, zda příbuzenský vztah prostředkuje muž či žena; navíc dědicové byli rozděleni do čtyř tříd.

Prvou třídu tvořili *potomci (descendenti) zůstavitelovi;* vzdálenější byli povoláváni po bližších; pozůstalost se mezi zůstavitelovy děti dělila podle hlav, jinak podle kmenů.

Ve *druhé třídě* byli povoláváni *ascendenti zůstavitelovi a jeho sourozenci* (plnorodí) se svými dětmi; proto se pozůstalost dělila u rodičů a sourozenců (popř. dědili-li společně vedle sebe) podle hlav; jinak pro děti sourozenců platilo dělení podle kmenů, pro vzdálenější předky (prarodiče) dělení podle linií, což byl způsob vlastně stejný.

Ve *třetí třídě* byli povoláváni rovněž *sourozenci a jejich děti,* jednalo se však *o sourozence polorodé.*

Ve čtvrté třídě byli povoláváni *všichni další kognátští příbuzní bez rozdílu stupně,* ovšem vždy tak, že současně byli povoláváni příbuzní téhož stupně a pozůstalost se mezi ně dělila *podle hlav.*

Justiniánské právo, jak vyplývá ostatně již z předchozího, převzalo z preaetorského práva postupné povolávání dědiců, a to nejen mezi třídami, nýbrž i uvnitř tříd. Nemanželské děti dědily zásadně jen po matce a jejích příbuzných, po nemanželském otci dědily jen, byly-li legitimovány; v tomto směru justiniánské právo převzalo vlastně dřívější úpravu. Tím, že justiniánské právo prosadilo důsledně zásady pokrevního příbuzenství, bylo v jistém smyslu ohroženo hmotné zajištění vdovy, protože v podstatě dále platila posloupnost, zavedená praetorským právem, kde pozůstalý manžel byl povoláván na posledním místě. Tomuto nebezpečí chtěla čelit další zvláštní justiniánská úprava, která *vdově,* jež neměla vlastní hmotné zajištění, přiznávala *nárok na určitou část* (např. čtvrtinu) pozůstalosti bez ohledu na další dědice.

Kapitola třetí: Posloupnost testamentární

Rozhodující pro testamentární posloupnost je projev zůstavitelovy vůle, jeho 376
závěť - testament. Je to *jednostranný právní úkon,* jehož nezbytnou hlavní složkou je *jmenování dědice, dědická instituce.* Závěť, aby byla testamentem v římském smyslu, musila obsahovat takový projev zůstavitelovy vůle, který dělal z druhé osoby zůstavitelova univerzálního sukcesora čili jeho dědice. Všechny ostatní dispozice na případ smrti, ať se již vyvinuly v rámci římského práva (srov. níže tzv. kodicil) či někde na půdě jiných právních řádů, nelze proto, pokud nesplňují tuto nejpodstatnější obsahovou náležitost, s římským testamentem srovnávat. Můžeme hovořit jen o *různých pořízeních na případ smrti,* která však nejsou z hlediska římského práva, třebas jejich povaha byla někdy značně všeobecná, testamentem. Platí to zejména o zmíněném již římském kodicilu, který vznikl daleko později než římský testament a který měl často funkci jakéhosi všeobecného pořízení na případ smrti, takže obsahoval nejrůznější dispozice, nikdy však neustanovoval dědice.

Testament - právě proto, že šlo o tak významný projev vůle - byl vždy v průběhu svého vývoje spojen s požadavkem *jisté, přesně stanovené formy,* ve které musila zůstavitelova vůle být projevena.

Ustanovení dědicem neboli dědická instituce a forma testamentu jsou pak také dva znaky, které jsou rozhodující i pro posouzení složitého historického vývoje římského testamentu.

Nejstarší kořeny testamentární posloupnosti jsou v Římě v mnohém nejasné. Za jisté, jak bylo již řečeno, lze považovat, že testamentární posloupnost se ve své nejstarší podobě ustálila již v době Zákona 12 desek a zřejmě ve stejné době se ustálil i vzájemný poměr obou posloupností. To, že v Římě se tak záhy - nesrovnatelně dříve než jinde - objevuje testamentární posloupnost vedle intestátní, a na víc ještě s jasnou předností ve prospěch testamentární, souviselo nepochybně s tím, že původní funkce římského testamentu byla jiná než později. Byla-li pozdější testamentární posloupnost, jak je spolehlivě doložena a podrobně propracována římskoprávními prameny, projevem zůstavitelovy svobody volně nakládat svým majetkem na případ smrti, pak *původní římský testament měl poslání zřejmě jiné.*

Svoboda pořizovat majetkem na případ smrti, která je charakteristickou pro římskou testamentární posloupnost a která úzce souvisela s římským pojetím soukromého vlastnictví jako všeobecného právního panství, měla jasné a zřetelné určení. Dávala zůstaviteli možnost, aby z dědiců, kteří po něm přicházeli v úvahu jako dědicové intestátní, zvolil jen některého nebo aby za dědice jmenoval osobu, která stála zcela mimo tento kruh a jako zákonný dědic nepřicházela v úvahu. Této možnosti mohl zajisté využít i zůstavitel, který neměl vůbec zákonných dědiců. Právě tento naposled uvedený případ byl asi nejpřirozenějším východiskem vývoje testamentární posloupnosti v Římě.

Nejstarší římský testament byl zřejmě testament, kterým si dědice opatřoval ten, kdo *vlastních intestátních dědiců neměl* - byla to *jakási „adopce" na případ smrti.* Po formální stránce byl upraven tak, že zůstavitel projevil svoji vůli v *lidovém shromáždění* (calatis commitiis), jež bylo svoláno jako shromáždění kuriátní, a to za účasti pontifiků a ještě dalších ceremonií. Že tomu tak nepochybně bylo, na to ukazuje *římská arrogace,* která s tímto nejstarším testamentem měla mnoho společného, samozřejmě s tím rozdílem, že nešlo o pořízení na případ smrti.

Byl-li tento nejstarší komiciální testament spojen s výraznou formou, existovala zřejmě rovněž již v dávných dobách možnost, aby zůstavitel v *mimořádných podmínkách* mohl projevit svoji vůli téměř *bez jakýchkoli formálních požadavků.* Příkladem toho byl, zdá se, velmi starý *vojenský testament,* zakotvený v pouhém prohlášení, kdo má být zůstavitelovým dědicem, učiněným před bitvou v šiku, kdy zůstavitel spoléhal, že splnění jeho vůle bude zajištěno jeho bojovými druhy, kteří bitvu přežili. Byl to *testament „v šiku" (in procinctu),* jakýsi předchůdce pozdějších privilegovaných vojenských testamentů.

O svém majetku chtěl jistě však rozhodovat i ten, kdo přirozené dědice měl. Druhým východiskem vývoje římského testamentu, jak lze předpokládat, byly dispozice na případ smrti, které původně ani jako testament zamýšleny nebyly a neměly tedy být spojeny s ustavením dědice. Dispozicemi mělo být jen rozhodnuto, komu připadnou jednotlivé věci z majetku zůstavitelova, aniž by tím postavení přirozených dědiců jako univerzálních sukcesorů bylo ohroženo.

Vyjádřeno pozdější rozvinutou římskou právnickou terminologií mělo jít vlastně jen *o dispozice odkazové,* zakládající singulární sukcesi. Tento druhý nejstarší římský testament byl tedy *testamentem odkazovým.*

Po formální stránce byl spojen s *mancipací,* byl testamentem uskutečňovaným „kovem a vahami" (testamentum per aes et libram). Zůstavitel převedl mancipací svůj majetek na osobu, jíž mohl důvěřovat. Tento „kupec" zůstavitelova rodinného jmění (familiae emptor - „familia" tu znamená rodinné jmění, nikoli rodinu) měl po zůstavitelově smrti jednotlivé věci ze zůstavitelova majetku odevzdat dalším osobám podle zůstavitelova přání, které projevil při mancipačním převodu. *Kupec rodinného jmění byl tedy jakýmsi vykonavatelem zůstavitelovy poslední vůle,* podle pozdějších názorů *měl postavení podobné dědici* (loco heredis). Mancipační dispozice byla pak jakýmsi souborem odkazů.

Od určité doby, jak lze předpokládat, se však *mancipační testament* změnil: ze souboru odkazů se stal *skutečným testamentem.* Při mancipačním převodu vyjadřoval totiž zůstavitel vůli, kdo má být jeho univerzálním sukcesorem, kdo má být jeho právním nástupcem, kdo má být - jedním slovem jeho dědicem. Mancipační forma převodu to umožňovala, neboť k prohlášení, s nimiž byla spojena, bylo možno přidat rozmanité další dispozice. Tím se tedy *mancipační testament stal skutečným testamentem,* posledním pořízením, jehož neodmyslitelnou součástí bylo určení dědice, tedy toho, kdo má být zůstavitelovým univerzálním sukcesorem. 377

Nová povaha mancipačního testamentu proměnila jeho ráz ještě jinak. Mancipace se stávala stále zřetelněji právním úkonem, který nebyl považován za skutečný převod, nýbrž jen za úkon podniknutý na oko (dicis gratia, dicis causa), úkon předstíraný, stejně i familiae emptor přestával být skutečným kupcem a jeho úloha se měnila ve svědka zůstavitelovy poslední vůle, i když jeho osoba byla stále nezbytnou k tomu, aby byla zachována platnost mancipace. *Mancipační testament* se stal nakonec *základní formou civilního testamentu.* Jak jej popisuje Gaius, byl to ústní testament; zůstavitel, jakmile byla provedena na oko mancipace, prohlásil svoji vůli včetně jmenování dědice, podobně jako se při mancipaci činila jiná prohlášení; proto se tu také hovořilo o *testamentární nunkupaci* (nuncupare znamená v latině: jasně prohlásit, zřetelně vyslovit).

Vedle této původně výlučné formy ústního testamentu, počal zvolna pronikat i *testament písemný.* Spočíval v tom, že zůstavitel místo ústního prohlášení *předložil při mancipačním obřadu přítomným,* kteří tak zřetelně vystupují již jen jako svědkové poslední vůle (vedle 5 mancipačních svědků se do úlohy dalších svědků přiřazují kupec a vážný), *testamentární listinu,* obsahující jeho poslední vůli. Svědky zůstavitel s výslovným zněním této vůle seznamovat nemusil, stačilo, prohlásil-li, že listina, kterou drží v ruce, obsahuje právě jeho poslední vůli. Ani pro posouzení platnosti takovéhoto testamentu nebyla listina rozhodující, určující zůstávala stále mancipace a k ní připojené prohlášení (nunkupace), byť bylo učiněno, jak to bylo právě naznačeno, zcela všeobecně. Jinak požadavkem bylo ještě to, aby všechny zmíněné *úkony proběhly naráz, v jednom kontextu* (uno

contextu). Listina měla tedy *jen funkci důkazní,* rozhodující podmínkou platnosti testamentární dispozice nebyla, o skutečný písemný testament vlastně stále ještě nešlo.

378 *Skutečný písemný testament* se vyvinul až v *okruhu práva praetorského.* Jelikož bylo zvykem, opatřit listinu, do které zůstavitel pojal svoji poslední vůli, pečetěmi všech, kdož se mancipačního obřadu účastnili, bývala listina zapečetěna *7 pečetěmi* (5 svědků, vážný, kupec, nikoli však zůstavitel). Tato okolnost vytvořila pak základ nové praxe praetorského práva, kterou praetor záhy vyjádřil ve svém ediktu: praetor počal udílet držbu pozůstalosti každému, kdo předložil testamentární listinu zapečetěnou 7 pečetěmi, aniž bylo třeba zároveň prokazovat náležitosti civilního mancipačního testamentu, tedy skutečnost, že mancipační obřad proběhl tak, jak proběhnout měl, jakož i to, že byl spojen s prohlášením o zůstavitelově poslední vůli. Tím došlo k zásadní změně: *rozhodující se stávala samotná listina* a praetor tak vytvářel *skutečný písemný testament.*

Držba, udílená praetorem na základě testamentární listiny - *tzv. bonorum possessio secundum tabulas* - zprvu ještě k samostatné praetorské testamentární posloupnosti nevedla. Byla totiž nejdříve udílena jako držba *„věcně nepodložená"* (byla *„sine re"*): ten, kdo ji obdržel, nemohl se s úspěchem bránit civilnímu dědici, zvláště civilnímu intestátnímu dědici, nebyl-li schopen zároveň prokázat, že sám splňuje všechny podmínky, vyžadované u civilního testamentárního dědice. I to se však posléze změnilo reskriptem císaře Antonina Pia, jak o tom výslovně hovoří Gaius. Držba pozůstalosti, udělená praetorem tomu, kdo předložil testamentární listinu, se tak stala držbou „věcně podloženou", neboť držiteli pozůstalosti dával praetor proti žalobě intestátního dědice *účinnou procesní obranu,* spočívající *v námitce podvodu (exceptio doli).* Tím vznikl *praetorský testament,* který měl povahu písemného testamentu.

I pak však římské právo nadále odlišovalo *testament civilní a praetorský,* a to dokonce ještě v průběhu poklasického období, kdy se mancipace a s ní spojená nunkupace, byť jen na oko podnikané, počaly zcela zjevně ztrácet. Těmito změnami nezmizela však ani ústní forma testamentu, ani rozdíly mezi požadavky civilního a praetorského testamentu, i když se tento rozdíl, pokud jde o testamentární listinu, stále více počal projevovat jako *rozdíl mezi listinou vlastnoručně sepsanou a listinou napsanou někým jiným,* než zůstavitelem. Ve východní části římské říše v této pozdní době převládal pak požadavek převzatý z praetorského práva, tj. přítomnost 7 svědků, zatím co na západě se dále udržoval počet 5 svědků, jak jej znalo původně římské civilní právo; pětisvědkový testament musil však být sepsán, měl-li mít písemnou formu, jako *tzv. holograf, tj. zůstavitelem vlastnoručně,* testament se 7 svědky mohl sepsat i někdo jiný, než zůstavitel, byl to tedy *testament alografní.*

Podle úpravy, kterou ustálilo justiniánské právo, bylo možno rozeznávat následující formy testamentu: především *formy testamentu soukromého,* které bylo možno dále lišit na *testament řádný a mimořádný.*

379 *Řádný soukromý testament* mohl být *buď ústní nebo písemný.* U obou se vyžadovala současná přítomnost zůstavitele a 7 svědků (nahodilé krátké přerušení

však nevadilo). Při *ústním testamentu* prohlašoval zůstavitel svoji poslední vůli před svědky ústně. Dodatečné písemné zachycení této vůle bylo jen jejím *pouhým zápisem,* který mohl mít *význam důkazní,* který však za písemný testament považován nebyl a proto pro něj ani neplatily podmínky, vyžadované u písemného testamentu.

Při *písemném testamentu* předkládal zůstavitel svědkům listinu, která obsahovala jeho poslední vůli a výslovně před nimi prohlásil, že právě tato listina obsahuje jeho poslední vůli. Svědkové se pak na listinu podepsali a připojili své pečetě, na kterých vlastnoručně uvedli svá jména. *Zůstavitel nemusil testament podepisovat* šlo-li o testament *holografní,* jeho *podpisu bylo však zapotřebí u testamentu alografního;* pak-li nemohl nebo neuměl psát, podepsala jeho jménem za něho v přítomnosti svědků testament další osoba, v pořadí tedy osmá.

Mimořádné formy testamentu záležely v tom, že náležitosti, nutné k pořízení testamentu, byly *buď zpřísněny* nebo bylo naopak od některých upouštěno, takže pořízení testamentem *bylo tím ulehčeno;* v tomto případě hovoříme o *privilegovaných formách testamentu.* Případem prvého druhu, kdy forma testamentu byla přísnější než obvykle, byl *testament slepcův:* vyžadoval 8 svědků, jeden z nich musil před ostatními a zůstavitelem testamentární listinu přečíst.

Privilegovaných forem testamentu bylo několik. Jejich úprava vycházela z toho, aby bylo možno testamentem pořídit v podmínkách, které byly mimořádné a při nichž splnění běžných náležitostí, vyžadovaných pro písemný testament, nebylo možné.

Byl to především *testament pořizovaný na venkově* (testamentum ruri conditum), u něhož stačilo 5 svědků. Byl-li takovýto testament písemným testamentem, bylo možno, aby svědky, kteří neuměli psát, podepsal jejich spolusvědek; bylo však samozřejmě třeba, aby znali obsah testamentární listiny a aby jej po smrti zůstavitelově přísežně potvrdili. Důvodem této odchylky, jak lze snadno uhodnout, byly venkovské poměry se zjevně nižší kulturní úrovní.

Jiným případem privilegované formy testamentu byl *testament pořizovaný v době epidemie nakažlivých nemocí.* Proto prameny hovoří o testamentu morovém (testamentum pestis tempore conditum). Tady nebylo zejména zapotřebí, aby všichni svědkové byli současně přítomni.

K privilegovaným formám testamentu bylo lze počítat i *testament,* kterým pořizovali *rodiče jen ve prospěch dětí či dalších přímých potomků* (testamentum parentum inter liberos). Tady nebylo třeba vůbec svědků, stačila listina sepsaná vlastní rukou pořizovatele, ve které měla být uvedena doba jejího sepsání a dále jména potomků zůstavitelových s tím, jakými podíly má mezi ně být pozůstalost rozdělena; podíly *neměly být* určeny *číslicemi, ale slovy.* Ustanovení ve prospěch osob, které *nebyly potomky* zůstavitelovými, se považovalo *za neplatné, odkazy* pak se považovaly za platné jen tehdy, jestliže zůstavitel prohlásil před svědky, že vše, co je v testamentární listině obsaženo, má platit a je jím vlastnoručně napsáno; pak ovšem také zmíněný testament ztrácel svůj privilegovaný ráz.

Zcela zvláštním případem privilegované formy testamentu byl *testament vojenský.* Jeho tradice v římském právu byla velmi stará. K jeho nejstarším

formám a zároveň nejstarším formám římského testamentu vůbec náležel *testament v šiku (in procinctu).* Vlastní úprava vojenského testamentu spadá však až *do doby principátu* a největšího mocenského rozmachu říše.

Vojenský testament byl v jádře testamentem *zcela neformálním,* byl vlastně jediným skutečně neformálním testamentem. Rozdíly existovaly jen v tom, kdo měl právo vojenský testament pořídit a kdy jej bylo možno pořídit. V klasické době to byli jen vojáci v době své vojenské služby, později pak v době válečného tažení jak vojáci, tak osoby sice nevojenské, ale vojska doprovázející; u civilních osob platil, jen zahynuly-li tyto osoby ve válce, u vojáků ještě rok po jejich řádném propuštění z vojska. V literatuře se někdy nemluví ani tolik o vojenském testamentu jako o zvláštní formě testamentu, jako spíše přímo o *zvláštní vojenské dědické posloupnosti.* Neboť pro vojenský testament neplatily žádné formální náležitosti a rovněž jeho obsah mohl být zcela libovolný; nemusil tedy být ani testamentem ve smyslu římského práva. Nemusil obsahovat dědickou instituci a nevylučoval dokonce ani *souběžnou testamentární a intestátní posloupnost.* Proč tomu tak bylo, není těžké uhodnout; římské vojsko již za principátu bylo složeno nejen z Římanů, nýbrž stále častěji z příslušníků jiných národů a národností, jejichž právnímu vědomí vycházela taková volná neformální úprava vstříc.

Vedle testamentů soukromých bylo třeba rozeznávat ještě další *skupinu testamentů veřejných.* Jejich vývoj spadal téměř výlučně do *doby poklasické,* ovšem s jednou, a to ne nepodstatnou výjimkou, kterou byl nejstarší římský *kuriátní testament,* který je možno rovněž považovat v jistém smyslu za testament veřejný. Za skutečné veřejné testamenty zpravidla však považujeme ty, jejichž forma souvisí s rozvojem byrokratických úředních orgánů doby císařské. Šlo zejména o testamenty *pořízené zápisem do úředního protokolu* buď před soudem nebo obecním, municipálním orgánem (testamentum apud acta conditum); jindy byl testament *zasílán císařské kanceláři* se žádostí, aby tam byl uložen (testamentum principi oblatum).

1) Obsah testamentu

380 Římské právo vedle formy přisuzovalo u testamentu zásadní význam obsahu testamentu. Vyplývá to již z toho, že za testament byl považován jen takový projev poslední vůle, který obsahoval *ustanovení dědicem čili dědickou instituci.*

Dědická instituce byla nejdůležitější součástí testamentu, bez ní byl testament nemyslitelný. Testament mohl sice vedle dědické instituce obsahovat ještě jiné projevy zůstavitelovy poslední vůle, celý jeho obsah byl však závislý na platnosti dědické instituce. V klasickém právu byl základní význam dědické instituce podtržen formálním požadavkem, aby ustanovení *dědicem bylo postaveno do čela testamentu,* takže se všechna ustanovení, která dědickou instituci předcházela, považovala za neplatná. Vyjadřovalo se to rčením, že dědická instituce je „hlavou a základem" (caput et fundamentum) celého testamentu.

Dědická instituce nemohla být proto také podle původního požadavku klasického práva učiněna libovolně volenými výrazy. Musila být vyjádřena *ustálenou*

imperativní, tedy *rozkazovací formou latinským jazykem.* Teprve později v době poklasické (až za vlády synů Konstantinových) bylo od tohoto požadavku upouštěno, takže stačilo, aby zůstavitelova vůle byla projevena i jinými slovy, vždy však tak, aby projev jeho vůle byl natolik určitý, že dědickou instituci lze z něho jednoznačně poznat; za Teodosia II. byla jako pořizovací jazyk připuštěna i řečtina.

Osoba ustanovená dědicem musila být v testamentu *jednoznačně a určitě označena.* Byl-li tento požadavek splněn, nevadilo, byla-li pojmenována nesprávně, popř. nebyla-li vůbec označena výslovně jménem. V písemném testamentu mohl proto také zůstavitel ustanovit dědice tak, že v testamentu označil další listinu, která obsahovala dědicovo jméno; to byl pak tzv. *mystický* nebo také *tajemný testament (testamentum mysticum).* Byl-li však ustanovený dědic označen potupným jménem, bylo ustanovení neplatným. Nutnost ustanovit dědice jednoznačně a určitě vylučovala, aby určení dědice bylo ponecháno třetí osobě. Sepisoval-li testamentární listinu někdo jiný než zůstavitel (šlo-li tedy o alografní testament), *nesměl testament obsahovat* - a to již podle SC Libonianum z počátku principátu - *žádné ustanovení ve prospěch pisatele* pod sankcí neplatnosti této dispozice, popř. pod hrozbou dalších trestů. Poměrně dlouho bylo v římské právní vědě sporným ustanovení, kterým zůstavitel jmenoval několik dědiců - nejméně tedy dva - *alternativně;* za Justiniána bylo uznáno, že takto jmenovaní dědicové mají být považováni za dědice povolané zároveň.

Zůstavitel mohl za dědice ustanovit buď *jednu osobu - byl to tzv. heres ex asse* - nebo mohl ustanovit *osob více - to byli tzv. heredes ex parte.*

V druhém případě mohlo dojít podle konkrétního projevu zůstavitelovy vůle k značně složitým situacím. Při jejich posuzování je třeba vycházet především z toho, že římská dědická posloupnost byla vždy univerzální sukcesí. Proto bylo-li ustanoveno několik dědiců, nebylo možno, aby byli ustanoveni k jednotlivým věcem z pozůstalosti, nýbrž vždy jejich ustanovení bylo třeba chápat jako ustanovení *k určitému podílu z pozůstalosti celé.* Jelikož ze stejného důvodu byl vyloučen současný průběh testamentární a intestátní posloupnosti (výjimku tvořil jen vojenský testament), musily podíly určené jednotlivým dědicům pokrývat vždy celou pozůstalost, takže bylo vyloučeno, aby jeden či několik testamentárních dědiců dědilo část pozůstalosti a zbytek připadl dědicům ze zákona. Ve smyslu právě uvedených zásad se postupovalo i tehdy, když se konkrétní projevy zůstavitelovy vůle od nich odchylovaly: např. zůstavitel ustanovil jediného dědice jako dědice ex parte, tedy tak, že mu určil jen jistý podíl pozůstalosti, nebo podíly ustanovených dědiců nevyčerpávaly celou pozůstalost. V takových případech přicházela ke slovu římská právní věda, jejíž představitelé se snažili co možná nejvíce respektovat zůstavitelovu vůli, současně však vyložit její konkrétní projevy tak, aby nebyly v rozporu s všeobecnými principy římského dědického práva. Interpretační umění římských právníků se právě v okruhu těchto otázek uplatnilo mimořádně výrazně.

Podle jeho výsledků, které jsou zachyceny právními prameny, je možno rozlišovat takto: bylo-li *povoláno několik dědiců a zůstavitel jim přímo neurčil podíly* - byli dědici „napsanými bez podílů" (sine partibus scripti) - vycházelo se z toho,

že jsou povoláni ke stejným podílům. Způsob výkladu, jež tu vypracovala a razila římská právní věda, byl velmi jemný a důsledný; např. bylo-li několik dědiců spojeno v textu poslední vůle v jediné větě, mělo se zato, že mají být povoláni společně k jedinému podílu, zatímco ostatní dědicové, jejichž jména takto spojena nebyla, byli považováni za dědice, povolané k podílům podle toho, kolik jich bylo.

Jak bylo již uvedeno, mohl zůstavitel dědicům podíly určit tím způsobem, že ve svém součtu buď pozůstalost nepokrývaly nebo ji převyšovaly; v takovém případě se projev vůle zůstavitelovy vykládal tak, že skutečné podíly se přiměřeně zvětšovaly nebo zmenšovaly. Mohlo však dojít i k tomu, že ze dvou dědiců byl jeden ustanoven k celku a druhý jen k určitému podílu; podle justiniánské úpravy bylo takový případ třeba řešit tak, že nejprve obdržel svůj podíl dědic k němu ustanovený a pak zbytek pozůstalosti ten, jenž byl jmenován jako dědic celku. Představitelnou byla však i taková dědická instituce, ve které byl ustanoven sice toliko jeden dědic, ale tak, že byl jmenován jako dědic určitého podílu; pak se k takovému omezení nepřihlíželo a dědic obdržel pozůstalost celou. Jmenoval-li zůstavitel několik dědiců s tím, že některým podíly stanovil, jiným ne, byl jeho projev vůle vykládán tak, aby se co nejvíce vyšlo vstříc předpokládanému skutečnému úmyslu zůstavitele: dědicové s určenými podíly dostali své podíly a o zbytek se dělili rovným dílem zbývající dědicové, jejichž podíly určeny nebyly. Zvláště obtížný byl takový přístup, kdy stanovené podíly pokrývaly nebo dokonce převyšovaly pozůstalost. Pak se postupovalo tak, že pozůstalost se rozdělila jakoby na dvě poloviny, z jedné byli uspokojeni dědicové s určenými podíly (jejich podíly se tedy přiměřeně zmenšovaly), z druhé dědicové bez podílů.

Ještě složitějším úkolem bylo vyložit dědickou instituci, kterou byl *dědic povoláván jen k určité věci či souboru z pozůstalosti.* Proč, je jasné: taková dědická instituce odporovala zjevně principu univerzální sukcese a byla také zprvu považována za neplatnou. Římská právní věda, která se snažila *co možná nejvíce šetřit vůli zůstavitelovu* a která tuto svoji snahu povyšovala na jeden ze základních principů římského dědického práva, usilovala zachovat platnost zůstavitelovy vůle i v těchto případech. Prameny naznačují, že k tomuto cíli směřovali římští právníci již za republiky (Aquillius Gallus). Proto byl-li v testamentu jmenován jediný dědic a současně ustanoven k určité věci, považovalo se takovéto omezení za nedoložené a prostě se k němu nepřihlíželo. Podobně se postupovalo, bylo-li ustanoveno několik dědiců a všichni nebo jen někteří z nich byli ustanoveni k určité věci; na dědice se pak prostě hledělo jako na dědice, jimž nebyly stanoveny podíly. Ještě dále šla justiniánská úprava. Vycházela jednak z přesvědčení, že omezení k určité věci je jakýmsi návodem či přáním zůstavitelovým, jak pozůstalost rozdělit, jednak z myšlenky, že ustanovení k určité věci je vlastně odkazem; přitom záleželo na tom, zda věci, ke kterým byli dědicové ustanoveni, vyčerpávají pozůstalost nebo ne; v druhém případě šlo pak o odkaz, který byl posuzován jako prelegat (viz dále).

Ustanovení za dědice mohlo být vázáno podmínkou. Při odkládací podmínce byla odložena delace, ke které docházelo až splněním podmínky. Povolaný dědic mohl však požádat praetora o udělení držby dědictví i dříve, musil však poskytnout záruku osobám, které by přicházely v úvahu jako dědicové v případě, že by se podmínka zmařila nebo že by povolaný dědic zemřel před jejím splněním.

Záruka zajišťovala, že pod podmínkou povolaný dědic nebo jeho dědicové pozůstalost vydají. Jinak se zřizoval úředně ustanovený *správce neboli opatrovník pozůstalosti - curator bonorum.* Jak i sem zasahovala tvořivá činnost římské právní vědy, toho pěkným dokladem je *tzv. Muciova kauce* (cautio Muciana - podle Mucia Scaevoly, který nepochybně jako prvý doporučil řešení případu s ní spojeného). Zůstavitel mohl ustanovení dědicem spojit s negativní potestativní podmínkou tak, že ustanovení znělo pak např. takto: budeš mým dědicem, nevkročíš-li do Asie. Taková podmínka se ovšem mohla splnit teprve smrtí ustanovené osoby; proto bylo možno, aby dědic ustanovený s touto podmínkou se zavázal stipulačním slibem s rukojmími (to byla právě zmíněná již kauce), že poruší-li zůstavitelovu vůli, vydá pozůstalost. Stipulační slib, a to byla jeho výhoda, jej vázal jen obligačně, takže pozůstalost nemusil vydat naturálně a dědictví tedy nabýval vlastně od počátku definitivně.

Jinak tomu bylo *u podmínek rozvazovacích.* Ty svou povahou odporovaly jednomu ze základních principů římského dědického práva, který hlásal, že osoba, jež se jednou dědicem stala, je dědicem navždy (semel heres semper heres). Proto *rozvazovací podmínky se považovaly v testamentu za nedoložené;* připouštěly se jen tam, kde na nich byla závislá delace ještě před nabytím dědictví, tedy znělo-li ustanovení za dědice v konkrétním případě např. takto: budeš mým dědicem, jsi však současně vyděděn, nepřijmeš-li dědictví slavnostním způsobem, tzv. krecí (cretio; „nisi ita creveris exheres esto"). Rozvazovací podmínka byla *připuštěna ve vojenském testamentu,* pro který jak známo, platily zcela jiné zásady než pro běžný římský testament.

Totéž, co o rozvazovací podmínce, platilo v testamentární dědické instituci o lhůtách. *Ke lhůtě počínací i končící nebylo prostě přihlíženo.*

2) Dědická substituce (ustanovení náhradního dědice)

Dědická substituce je zvláštní druh ustanovení dědicem v testamentu. Obvykle se rozeznává *trojí druh* takovéto zvláštní dědické instituce. 381

A) *Substituce obecná neboli vulgární (substitutio vulgaris)* je ustanovení náhradního dědice - tzv. substituta - pro případ, že by se osoba ustanovená dědicem v prvém pořadí (heres primo gradu scriptus) dědicem nestala. Proč k takovému ustanovení docházelo, mohlo být dáno rozmanitými okolnostmi, nejvíce ovšem rozhodovala obava o osud pozůstalosti, kdyby *původně povolaný dědictví nenabyl.* Důvody, pro které dědic povolaný na prvém místě dědictví nenabyl, mohly být rovněž různé. Nejčastěji šlo o následující případy: dědic ustanovený na prvém místě zemřel dříve než dědictví nabyl, aniž došlo k přesunu pozůstalosti (transmissio hereditatis - srov. níže) na jeho dědice; dědic ustanovený na prvém místě byl nezpůsobilý stát se dědicem (srov. níže o způsobilosti testamentárního dědice), byl neschopný, impotentní (casus impotentiae) nabýt dědictví; nelze ovšem zapomínat ani na to, že podobné důsledky měla však i skutečnost, že dědic dědictví odmítl (casus noluntatis). Obecná substituce byla tedy jakousi odkládací podmínkou určenou pro případ, že se osoba za dědice ustanovená dědicem nestane.

Určení náhradního dědice bylo možno provést různě. Bylo možné rozšiřovat pořadí náhradníků, takže vedle dědice, ustanoveného na druhém místě jako náhradník za dědice v prvém pořadí, bylo lze ustanovit další náhradníky ve třetím nebo i čtvrtém pořadí, pro případ, že by se dědicem nestal nikdo z náhradníků v předchozích pořadích. Jako náhradníka bylo možno určit i jednu osobu za více dědiců povolaných v prvém pořadí, stejně jako bylo možno substituovat dědice recipročně, určit tedy dědice v prvém pořadí jako náhradníky sobě navzájem.

Velikost podílu, který náhradník získával, se řídila velikostí podílu, k němuž byl ustanoven dědic. I tady bylo mnoho příležitostí, při kterých mohla římská právní věda uplatnit svoje interpretační umění a svoje stanoviska, směřující k co možná největší ochraně zůstavitelovy vůle. Přesvědčuje o tom případ, kdy náhradník byl určen jednomu ze spoludědiců, který sám byl opět určen jako náhradník jinému ze svých spoludědiců. Zdánlivě tu vznikala situace připomínající několikastupňovou substituci s náhradníky různého po sobě jdoucího pořadí. To mohlo pak vést k rozporným úvahám o tom, zda náhradník jednoho ze spoludědiců, který sám je recipročním náhradníkem jiného svého spoludědice, získává po něm podíl, ke kterému byl povolán jako dědic nebo jen podíl, který mu připadl jako náhradníku jiného spoludědice; zda tedy krátce řečeno, náhradníku v tomto případě připadá institueční podíl jeho předchůdce nebo jen jeho podíl substituční. Římská právní věda řešila tuto otázku tak, že náhradníkovi přiznávala obojí podíl, tedy jak podíl institueční tak substituční jeho předchůdce, což vyjádřila těžko přeložitelným pravidlem „substitutus substituto est substitutus instituto". Smysl zmíněného pravidla byl pak ještě dále rozšiřován. Bylo jím odůvodňováno stanovisko, že při několikastupňových substitucích nezáleží na pořadí, ve kterém odpadli náhradníci předcházející substituta povolaného k dědictví ve vzdálenějším stupni.

Smysl dědické substituce tkvěl také v tom, že *vylučovala,* aby *podíl jednoho ze spoludědiců přirůstal* jako uprázdněný k *podílům ostatních spoludědiců.* K takovéto *akrescenci či přirůstání* (srov. níže) uprázdněného podílu k podílům ostatních spoludědiců mohlo proto dojít teprve tehdy, jestliže nenabyl žádný z ustanovených náhradníků.

382 B) *Pupillární substituce* je ustanovení, kterým *otec rodiny* určuje dědice svému *nedospělému dítěti* pro případ, že by *zemřelo po něm, aniž by dosáhlo dospělosti.* O substituci, tedy o určení náhradního dědice v pravém smyslu vlastně ani nešlo. Byl to spíše projev otcovy rodinné moci. Název byl odvozen od výrazu *pupillus,* který tu znamená nedospělou osobu, podrobenou přímo rodinné otcovské moci (syna, dceru nebo i vnuka), která by se smrtí otce stala osobou svého práva (sui iuris) a nabyla úplné právní subjektivity. Určený dědic byl označován jako *pupillární substitut* a byl povoláván nejen k pozůstalosti, kterou by nabyl pupillus smrtí svého otce, ale stával se dědicem i toho, co puppillus nabyl po smrti otcově jinak.

Potud pravidla pupillární substituce jsou na prvý pohled jasná a nepotřebují zvláštního komentáře. Méně jasné jsou další podmínky, které při pupillární substituci měly být uskutečněny. Je to především požadavek v obou svých

krajnostech zdánlivě těžko pochopitelný, aby v testamentu, který pupillární substituci obsahuje, *byl pupillus buď jako dědic jmenován nebo vyděděn.* A k němu se přimykající další požadavek, aby pupillární substituci bylo možno provést jen tehdy, jmenoval-li otec v testamentu zároveň svého dědice. Zmíněná pravidla dostávají však jasný smysl uvědomíme-li si, že v pozadí jejich obsahu stála dvojí motivace. Jednak šlo o to, že zprvu se považovalo za samozřejmé, že otec jako dědice ustanoví právě pupilla, takže původní praxe zřejmě s jeho vyděděním vůbec nepočítala, což také vysvětluje, proč se pro tuto dispozici vžil název substituce (otec skutečně určoval svého náhradního dědice). Jednak je tu cítit vliv tzv. *formálních práv nepominutelných dědiců,* která vyžadovala, aby pupillus byl *v testamentu jmenován,* třeba jen tak, že byl vyděděn a za dědice ustanoven někdo jiný.

V celkovém shrnutí byly tedy *podmínky pupillární substituce* následující: na prvém místě platný testament otce rodiny, jemuž byl pupillus bezprostředně podroben; v testamentu bylo třeba, aby otec rodiny jako zůstavitel ustanovil svého dědice, kterým však nemusil být pupillus; pupilla však nebylo možno pominout, proto bylo třeba, nebyl-li ustanoven za dědice, jej výslovně vydědit. Jinak platnost pupillární substituce závisela na tom, aby dědic v testamentu jmenovaný se dědicem opravdu stal. Neúčinnou se pupillární substituce stávala smrtí pupilla, když zemřel před zůstavitelem nebo když za jeho života vystoupil z jeho rodinné moci. Jinak pozbývala platnosti dospělostí pupilla. Došlo-li k pupillově arrogaci po smrti zůstavitele, byla substituce platná, pokud se jednalo o jmění, které by osvojený měl, kdyby osvojení nenastalo.

Technicky bylo možno ustanovit pupillární substituci buď ve vlastním testamentu otce rodiny nebo v *dodatečné závěti* - byl to tzv. *pupillární testament* - jehož platnost závisela ovšem na původním testamentu.

Římský právní život směřoval velmi brzo k tomu, aby *obě substituce* - obecnou i pupillární - *spojil.* Již na konci 1. stol. př. Kr. se uplatnil názor (byla to tzv. causa Curiana, v níž u centumvirálního soudu vystupoval proti Q. Muciovi Scaevolovi L. Licinius Crassus), že *pupillární substitut má být považován za náhradníka v obecném smyslu pro případ,* že by pupillus, ustanovený za dědice, dědictví nenabyl. Konstitucí císařů Marca a Verra bylo pak s konečnou platností určeno, že ustanovení o jedné z obou substitucí má být posuzováno jakoby v něm byla zahrnuta i substituce druhá.

C) *Substituce kvasipupillární* byla zavedena až justiniánskou konstitucí z r. 528. Bylo to pořízení, kterým ascendent bez rozdílu pohlaví ustanovoval dědice svému choromyslnému potomkovi. Podmínkou bylo, aby předek zanechal svému choromyslnému potomkovi povinný díl; náhradníkem měl být ustanoven především potomek mentálně nezpůsobilého nebo, nebylo-li takového potomstva, někdo z potomků pořizovatele a teprve v případě, že nebylo ani těchto, kdokoli jiný.

3) Testamentární způsobilost

K tomu, aby testament mohl být platně pořízen a aby mohlo dojít na jeho základě k testamentární posloupnosti, bylo třeba splnit některé zvláštní podmínky, 383

týkající se osob, s nimiž souviselo buď vlastní pořízení testamentu nebo jeho obsah. Prameny hovoří o *tzv. testamenti factio,* tedy *o testamentární způsobilosti.* Byla to *způsobilost,* vyžadovaná jednak od *osob, jež se účastnily zřízení testamentu,* jednak od *osob, kterých se týkal obsah testamentu.* Jak možno ještě jednou opakovat, platily tyto požadavky *pro zůstavitele, testamentární svědky, vážného, kupce rodinného jmění* (familae emptor), také ale *pro dědice, odkazovníky,* popř. *poručníky v testamentu ustanovené.* Uvedenou způsobilost měli zásadně jen římští občané a Latini, nebo vůbec ti, jimž náleželo, pokud šlo o mancipační testament, tzv. ius commercii.

Ani to však vždy nestačilo. U osoby testátora, tj. zůstavitele, který pořizoval testamentem, jakož i u osoby dědice se nadto vyžadovalo splnění dalších zvláštních podmínek, které ještě více zvýrazňovaly jejich způsobilost testamentem pořizovat nebo na základě testamentu dědit. Pozdější středověké školy římského práva začaly podle toho rozlišovat dvojí testamentární způsobilost: *aktivní testamentární způsobilost,* která byla nezbytná *pro testátora* (testamenti factio activa) a *pasivní testamentární způsobilost* (testamenti factio passiva) *pro dědice.*

Aktivní testamentární způsobilost neměly osoby cizího práva (alieni iuris) a samozřejmě ani *otroci,* dále *nedospělci, duševně choří* (kromě tzv. „světlých okamžiků"), *kleštěnci* (ale jen určitou dobu ve vývoji římského práva), *marnotratníci, němí a hluší* (což bylo změněno za Justiniana) a dále ti, kteří byli neschopni vydat svědectví, tzn. že byli *intestabiles,* což byla sankce postihující toho, kdo odmítl svědčit o formálním právním úkonu, jehož se jako svědek účastnil; dále sem náleželi i *juniánští Latinové* a v pozdější době i *odpadlíci od víry a heretici. Ženy* mohly činit poslední pořízení až *teprve mancipačním testamentem.*

Aktivní testamentární způsobilost se vyžadovala u zůstavitele *v době zřízení testamentu* a pak nepřetržitě *až do jeho smrti.* Určité výjimky se však připouštěly: nevadilo např., postihla-li testátora po zřízení testamentu duševní choroba, nebo byl-li prohlášen za marnotratníka nebo pozbyl-li schopnosti mluvit. Jinak se testament stával neplatným (srov. níže tzv. testamentum irritum).

Pasivní testamentární způsobilost, tj. způsobilost být dědicem nebo odkazovníkem z testamentu, neměli především ti, kteří postrádali aktivní testamentární způsobilost.

Sporné byly zásady, které se týkaly osob *blíže neurčených,* tedy *neurčitých (personae incertae).* Kdo byl v testamentu jmenován, musil být ustanoven tak, aby o jeho osobě nemohlo být pochyb. Byla to obecná náležitost obsahu každého testamentu. Proto nebylo možno vyhradit určení osoby dědice náhodě, ustanovit například toho, kdo přijde jako prvý na zůstavitelův pohřeb; podobné ustanovení se však připouštělo, bylo-li určení osoby spojeno s jistou přesně vymezenou skupinou: např. ustanovení, že dědicem má být ten z pokrevních příbuzných zůstavitelových, který jako prvý se dostaví k jeho pohřbu.

Tyto subtilně vyhlížející úvahy měly však značný praktický smysl, šlo-li o pohrobka, neboli postuma. Tento pojem byl chápán v širším smyslu, než je to obvyklé, neboť zahrnoval všechny *osoby, které se narodily po zřízení testamentu,*

ať již za života zůstavitelova nebo jako skuteční pohrobci po jeho smrti. Ustanovit je v testamentu předem za dědice nebylo možno, jednak proto, že byly osobami neurčitými, jednak i proto, že jejich narozením se původně testament stával vůbec neplatným. Postupným vývojem byly však i tady připouštěny výjimky, takže bylo možno v testamentu na pohrobka pamatovat.

Za neurčité osoby se zprvu považovaly i *osoby právnické,* které rovněž nemohly být v testamentu ustanoveny za dědice. Od nejstarších dob byla však připuštěna výjimka ve *prospěch římského státu,* který byl způsobilým dědit. V době křesťanství se způsobilost dědit rozšířila na kostely, zbožné a dobročinné nadace.

4) Zrušení a neplatnost testamentu

Testament je zrušen tím, že se stává neplatným, posuzuje se tedy tak jakoby **384**
k jeho zřízení vůbec nedošlo, *je nulitní (testamentum nullum).* Je však třeba rozlišovat, zda *k zrušení* dochází *podle vůle zůstavitelovy,* nebo na základě *jiných objektivně působících skutečností.* Je také možno uvažovat o tom, zda k neplatnosti došlo hned v okamžiku, kdy byl zřízen, nebo později. *Počáteční neplatnost testamentu,* tedy případ, kdy testament vůbec jako platný nevznikl, nastávala, nebyly-li dodrženy požadavky testamentární formy, nebyl-li testament vůbec zřízen po právu (testamentum non iure factum). Tak mohl být neplatným i jinak formálně bezvadný testament, byl-li *„nespravedlivý"* (testamentum iniustum), k čemuž docházelo tehdy, nedbal-li zůstavitel nepominutelných dědických práv svého syna, kterého měl v rodinné moci.

U *následné neplatnosti testamentu* je třeba přihlížet vždy k tomu, zda ke zrušení testamentu dochází s vůlí zůstavitele nebo bez ní.

Zůstavitel mohl zásadně testament *kdykoli zrušit nebo odvolat;* pak šlo *o zrušený testament* neboli testamentum ruptum. Mohl to učinit i tehdy, jestliže v testamentu prohlásil, že pozdější změna jeho vůle nemá mít platnost (tzv. derogační klauzule). Římské právo stálo důsledně na stanovisku, že zůstavitel může kdykoli svoji vůli změnit, že ji může měnit do posledního okamžiku svého života. Byl to také jeden z důvodů, *proč římské právo neuznávalo dědické smlouvy.* Jako v mnoha jiných případech, byl i tento *princip zcela svobodné a ničím neomezené vůle* zůstavitelovy výsledkem poměrně dlouhodobého vývoje. V jeho průběhu záleželo především na tom, jak změněná vůle zůstavitelova má být projevena.

Podle starého civilního práva bylo možno testament zrušit jen *pořízením testamentu nového.* Úmysl zrušit dosavadní testament nebylo však třeba v novém testamentu výslovně vyjádřit. I v případě, že by zůstavitel v novém testamentu prohlásil, že si přeje dosavadní zachovat, docházelo k jeho zrušení; teprve za doby císařské bylo v takovémto případě posuzováno ustanovení dřívějšího testamentu jako fideikomis (viz dále). V pravidlech se odráží původní funkce římského testamentu, který byl posledním pořízením občana, který neměl přirozených dědiců. Stejně tak tato pravidla odrážejí mimořádně slavnostní ráz nejstarší formy testamentu, která vyžadovala součinnosti komicií a kterou proto nebylo možno jednoduše zrušit.

U *mancipačního testamentu* zůstával testament v platnosti, pokud bylo možno

dokázat průběh mancipačního obřadu a s ním spojená ústní prohlášení poslední zůstavitelovy vůle. *Zničení testamentární listiny,* v níž tato poslední vůle byla popřípadě zachycena, ke zrušení testamentu tedy podle civilního práva *nestačilo.*

Jinak tomu bylo ovšem v právu praetorském, které, jak bylo již uvedeno, zavedlo teprve skutečný písemný testament. K zrušení testamentu tu stačilo porušení testamentární listiny, čímž je třeba rozumět porušení jejích vnějších formálně bezvadných znaků, pečetí, pečetního motouzu apod. Neformální zrušení testamentu bylo tedy v okruhu praetorského práva poměrně snadnou záležitostí, nevýhodou bylo však, že bylo až příliš snadné, takže k zrušení testamentu mohlo dojít i náhodným poškozením, které nebylo vůbec způsobeno zůstavitelem. Navíc každé otevření zapečetěné testamentární listiny vedlo k neplatnosti testamentu, takže zůstavitel nemohl testament rozpečetit např. jen proto, aby v listině přeškrtl třeba toliko jediné ustanovení. Listinu bylo třeba vždy znovu formálně zapečetit před sedmi svědky a pořídit tak nový testament.

Proto také se v římském právu od určité doby vyvíjelo jako samostatná instituce *otevření testamentu, které bylo úkonem nikoli soukromé, nýbrž naopak úřední povahy.* Bezprostředním impulsem ke vzniku této praxe byla Augustem zavedená (r. 6 př. Kr.) 5% dědická daň. Ten, kdo měl testamentární listinu u sebe, byl povinen ji předložit úřadu (původně praetoru, později bernímu orgánu), aby byl zjištěn její obsah. Listina bývala otevírána za přítomnosti testamentárních svědků nebo jiných hodnověrných osob. Za vlastníka listiny se považoval dědic.

Teprve v justiniánském právu dochází k tomu, že zrušení testamentu má být uvedeno co možná nejvíce v soulad se skutečnou vůlí zůstavitele. Uznává se tedy *každé neformální zrušení testamentu* a vychází se dále z toho, že za zrušené má být v testamentu považováno jen to, co zůstavitel skutečně zrušit chtěl nebo zamýšlel. V tomto duchu byla Justiniánem vydána v r. 531 konstituce, podle které platilo, že jakékoli změny testamentární listiny způsobují neplatnost testamentu jen tehdy, provedl-li je zůstavitel a nedošlo-li k nim náhodou. Navíc Justinián zavedl i zvláštní formu *přímého odvolání testamentu,* která záležela v prohlášení před třemi svědky za předpokladu, že od zřízení testamentu uplynulo již 10 let; byla to vlastně změna předpisu císaře Honoria, podle kterého pozbýval testament platnosti za určitých okolností již pouhým uplynutím této lhůty.

Zrušení testamentu mohlo ovšem nastat také *nezávisle na vůli zůstavitelově.* I tady prameny hovoří o zrušeném testamentu (testamentum ruptum), a to zejména v tom případě, kdy neplatnost nastává tzv. *agnatione postumi,* tedy tím, že *zůstaviteli přibyl nový „suus"* osoba podléhající bezprostředně jeho rodinné moci (srov. výše o testamentární způsobilosti pohrobka). Jestliže však takový postumus zemřel, bylo možno, aby dědic z testamentu, který narozením pohrobka ztratil platnost, požádal praetora o udělení držby pozůstalosti.

Pozdější neplatnost testamentu, která *nebyla závislá na vůli zůstavitelově,* způsobovalo i to, že *zůstavitel pozbyl po zřízení testamentu testamentární způsobilost.* V tom případě se hovořilo o tzv. testamentum irritum, tedy o pomýleném nebo marném testamentu. Tento případ nastával i tehdy, postihla-li zůstavitele kapitisdeminuce; byla-li důsledkem válečného zajetí, nemusila být platnost testamentu ohrožena, vrátil-li se testátor domů; dal-li se testátor osvojit arrogací, ale zemřel jako „osoba svého práva," měl testament platnost, když jej testátor dodatečně potvrdil.

Testament mohl být konečně zrušen i tím, *že byl „opuštěn."* O *opuštěném testamentu* (testamentum destitutum, desertum) se hovořilo, stal-li se neúčinným proto, *že žádný z dědiců v něm ustanovených se dědicem nestal.* Tím pozbyly platnosti i všechny ostatní dispozice, které testament obsahoval.

5) Posloupnost proti testamentu

Posloupnost proti testamentu je posloupnost některých intestátních dědiců, 385
která nastává přestože zůstavitel projevil poslední vůli testamentem. Bylo již vícekráte zdůrazněno, že charakteristickým rysem římského dědického práva je značné stáří testamentární posloupnosti, stejně jako skutečnost, že nejstarší římský testament byl testamentem zůstavitele, jenž neměl přirozených dědiců. Ovšem ani tak nelze pochybovat, že poměrně brzo se v Římě vyvinuly *základní testamentární volnosti,* tedy úprava, která dávala zůstaviteli možnost pořizovat i v situaci, že přirozené dědice měl, a to způsobem, který tuto skutečnost mohl vyloučit, takže dědicem se stávala osoba, jež k zůstaviteli příbuzenský vztah neměla. Na druhé straně není však v této souvislosti možno pomíjet ani některé další znaky římské intestátní posloupnosti, které ji vyznačovaly rovněž již od nejstarších dob. Jde zejména o postavení dědiců, kteří byli *dědici vlastními a nezbytnými,* tedy o postavení osob, které měly k zůstaviteli nejblíže a jejichž účast na dědické posloupnosti (nemohli dědictví odmítnout) byla dána tím, že se na ně již za zůstavitelova života hledělo *jako na účastníky majetkových poměrů* zůstavitelovy rodiny. Ve vývoji římského dědického práva musily tak dříve nebo později oba tyto protichůdné principy - testamentární volnost a postavení nezbytných dědiců - na sebe narazit. Výsledkem tohoto - obrazně vyjádřeno - střetu a zároveň jeho vyrovnáním se stala tak řečená *formální práva nepominutelných dědiců.*

Šlo o zásadu, která požadovala, *aby zůstavitel určité osoby v testamentu nepominul.* Musil je v testamentu jmenovat, při tom bylo však lhostejné, jak: mohl je *jmenovat jako dědice,* třeba jen k nepatrnému podílu, mohl je však *také prostě vydědit,* aniž musil svoje rozhodnutí zdůvodňovat. Požadovalo se opravdu jen to, aby určité osoby nebyly v testamentu pominuty mlčením. Proto se také mluví pouze *o formálních právech nepominutelných dědiců:* nepominutelnými byli jen v právě uvedeném smyslu, musili totiž být v testamentu jmenováni, uvedeni, jejich právo býti v testamentu jmenován bylo ovšem jen formální, neboť z pozůstalého majetku jim nezajišťovalo nic.

Podle civilního práva měli formální práva nepominutelných dědiců v prvé řadě *dědicové vlastní a nutní* (heredes sui et necessarii). Mezi nimi pak zvláště významné bylo *postavení synovo* (filius familias): nebyl-li totiž syn ani ustanoven ani řádně vyděděn, byl celý testament jako „nespravedlivý" (testamentum iniustum) neplatným. Ostatní vlastní dědicové („sui") musili být rovněž vyděděni nebo ustanoveni za dědice, stačilo ovšem, aby byli *vydědění všeobecným prohlá-*

šením, zatím co syn musil být vyděděn *výslovně pro svou osobu* (nominatim). V případě, že tyto požadavky nebyly splněny, nastávala podle civilního práva posloupnost proti testamentu a nepominutelní dědicové dědili spolu s testamentárním dědicem. Byl-li testamentárním dědicem ten, kdo měl stejné postavení jako nepominutelný dědic, byl-li rovněž vlastním a nutným dědicem vůči zůstaviteli, obdrželi ti, které testament pominul, stejný díl s dědicem testamentárním (partem virilem); byl-li naopak testamentární dědic někdo jiný (byl-li to extraneus), obdrželi pominutí dědicové dohromady polovinu dědictví.

Významnou v okruhu civilních zásad o nepominutelných dědicích a jejich formálních právech byla *otázka pohrobka neboli postuma* (srov. výše u testamentární způsobilosti). Původně platilo, že narození postuma činí testament neplatným, neboť zůstavitel v době, kdy testament pořizoval, nemohl existenci takové osoby předvídat a nemohl ji tudíž ani ustanovit, ani vydědit. Poměrně brzo však, jasně již v průběhu doby klasické, se ustaloval názor, že zůstavitel může v testamentu případného pohrobka vydědit. Složitým však nadále zůstávalo, že právo dělilo pohrobky do několika skupin, a to podle jejich vztahu k zůstaviteli a podle toho, kdy k jejich narození došlo (zda po zřízení testamentu či po smrti zůstavitelově). Názor, že zůstavitel může vydědit v testamentu případného pohrobka a že se tak zachovává platnost jeho testamentu, byl pak zvolna rozšiřován na jednotlivé kategorie těchto osob.

Rozhodující pro římský právní život byla však ještě jiná významná okolnost. Byla jí skutečnost, že zásady římského civilního dědického práva aplikoval praetor, který, jak bylo již zdůrazněno, svojí činností zároveň tyto zásady přetvářel a reformoval, zejména tím, že *držbu pozůstalosti (bonorum possessio) uděloval všem dětem zůstavitelovým a ne jen těm, kteří byli jeho dědici vlastními a nutnými.* V okruhu praetorského práva platila proto také o posloupnosti proti testamentu poněkud jiná pravidla, která rozšiřovala okruh nepominutelných dědiců, takže se v podstatě kryl s osobami, které praetor jako intestátní dědice povolával v prvé dědické třídě (Unde liberi).

Posloupnost proti testamentu realizoval praetor tak, jak realizoval běžnou dědickou posloupnost - udělením držby pozůstalosti těm, které za nepominutelné dědice považoval. Bylo to *tzv. bonorum possessio proti testamentu (contra tabulas).* O držbu pozůstalosti mohli žádat liberi, kteří byli v testamentu pominuti, také však i ti, které zůstavitel dědici jmenoval; o držbu pozůstalosti se mohl s úspěchem ucházet dokonce i adoptovaný, který přešel do cizí rodiny, pokud byl v testamentu za dědice ustanoven (v tomto směru překračoval okruh osob, kterým praetor udílel držbu pozůstalosti při posloupnosti proti testamentu, vymezení prvé třídy intestátních dědiců, neboť adoptovaný za intestátního dědice v jejích hranicích považován nebyl).

Praetorská posloupnost proti testamentu znamenala, že nepominutelní dědicové praetorského práva dědili podle svých intestátních podílů. Směřovala tedy proti tomu, jak byli v testamentu za dědice ustanoveni, nikoli proti vydědění (exheredacím), která testament obsahoval; ta zůstávala v platnosti a vydědění nemohli žádat o udělení držby pozůstalosti. V požadavcích, kladených na vydě-

dění, bylo praetorské právo dokonce přísnější, neboť *mužští nepominutelní dědicové* měli být vyděděni *výslovně (nominatim).*

Stal-li se testament neplatným proto, že pominul syna a byl tedy testamentem nespravedlivým, postupoval praetor podle zásad praetorské intestátní posloupnosti.

Formální práva nepominutelných dědiců vycházela ze staré římské agnátské rodiny. Naproti tomu druhá forma posloupnosti proti testamentu - jsou to tak řečená *materiální práva nepominutelných dědiců* - která byla vývojově mladší, odrážela již *převahu kognátských příbuzenských vztahů.* Původně vlastně ani o právní pravidla nešlo. Spíše jako *morální závazek* byl chápán požadavek, že zůstavitel má osobám, jež mu stojí příbuzensky nejblíže, zanechat jistý podíl ze svého majetku. Rozhodovat o tom měla - více než právo - *přirozená láska (pietas) osob úzce spřízněných.*

Základem skutečných právních pravidel se tyto představy staly poměrně pozdě, až v průběhu 2. století. Ani okruh osob, kterým měl zůstavitel zanechat něco ze svého majetku - hovoří se tu o *povinném dílu (portio debita)* - nebyl původně nijak přesně vymezen, stejně jako nebyla přesně stanovena výše takovéhoto podílu. Vše záleželo na volném uvážení soudu. Nakonec se ovšem ustálily zásady, které okruh osob takto oprávněných vymezily poměrně široce: vedle zůstavitelových *descendentů a ascendentů* náleželi k nim i zůstavitelovi *sourozenci,* nejprve *jen agnátští,* později v justiniánském právu *i kognátští.*

Právo na povinný díl mohla však z těchto osob v konkrétním případě uplatňovat jen ta, jež měla k zůstaviteli nejblíže, která byla tedy zkrácena jako jeho nejbližší intestátní dědic. Samozřejmou podmínkou pro uplatnění práva na povinný díl byl tedy předpoklad, že ten, kdo je uplatňoval, by se byl stal zůstavitelovým intestátním dědicem. To mělo pak některé formální procedurální důsledky v okruhu praetorského práva. Chtěl-li totiž praetorský dědic uplatnit svoje právo na povinný díl, musil nejdříve jako praetorský intestátní dědic vystoupit. To mohl učinit jen tak, že formálně, ne skutečně, požádal o udělení držby pozůstalosti na základě svého intestátního praetorského dědického práva a prokázal tak svoje dědické právo pro následující soudní spor o povinný díl. Žádost o udělení držby pozůstalosti měla tedy upravit jen jeho postavení v soudním řízení o povinný díl (bylo to bonorum possessio litis ordinandae gratia), neboť svoje dědické právo jinak osvědčit nemohl; reálný smysl neměla.

Výše povinného dílu se posléze ustálila - nepochybně pod vlivem *Falcidiova zákona,* jenž se ovšem týkal odkazů - na 1/4 dílu, který by byl oprávněný získal jako zákonný dědic. Za Justiniána byl povinný díl stanoven jako 1/3 nebo 1/2 zákonného dílu podle toho, zda zákonný díl obnášel 1/4 nebo méně z celé pozůstalosti.

Povinný díl nemusil být oprávněnému zanechán dědickou institucí; aby zůstavitel splnil svoji povinnost zanechat povinný díl, *stačila forma odkazu* nebo i *jiná dispozice na případ smrti;* později k tomu stačilo i *poskytnutí mezi živými (darování, věno* apod.).

Zda zůstavitel měl oprávněnému poskytnout povinný díl nebo ne, záleželo

původně, jak bylo již uvedeno, na volném uvážení soudu. Proto zůstavitel nemusil v testamentu uvádět důvod, proč povinný díl nezanechal. Jeho jednání v konkrétním případě posuzoval soud, ten pak rozhodl třeba tak, že zůstavitel oprávněného vzhledem k jeho nemravnému životu vyloučil oprávněně.

Nárok na povinný díl byl uplatňován *žalobou,* která měla zvláštní jméno: *querella inofficiosi testamenti,* doslova tedy vlastně *stížnost, obracející se proti testamentu,* proti pořízení které bylo „inofficiosum", tzn. že *nedbalo přirozené náklonnosti mezi příbuznými* (officium pietatis). Žalobou si žalobce stěžoval, že mu zůstavitel učinil příkoří tím, že porušil citové vazby mezi příbuznými. Kverela se obracela proti dědici ustanovenému v testamentu, ovšem jen tehdy, stal-li se dědicem. Jejím cílem bylo prohlásit napadený testament za inoficiozní. Bylo-li tohoto cíle dosaženo, testament se zrušoval a místo měla intestátní posloupnost ve prospěch vítězného stěžovatele - kverelanta. To znamenalo, že vítěz obdržel celý svůj intestátní díl, ne tedy jen díl povinný. Zrušení testamentu mohlo být jak úplné, tak jen částečné. *K úplnému zrušení testamentu* docházelo, bylo-li *vítězství kverelanta* naprosté a úplné; např. intestátní dědic kverelou úspěšně napadl testament, ve kterém byl jmenován jediný dědic; pak nastávala intestátní posloupnost. Byl-li však kverelant úspěšným jen proti jednomu z více testamentárních dědiců, rušil se obsah testamentu jen částečně, takže ostatní jeho dispozice (manumisse, pupillární substituce) zůstávaly v platnosti, jen odkazy se krátily podle výše podílu vítězného kverelanta. Byl-li dědic jmenovaný v testamentu sám intestátním dědicem zůstavitelovým, zrušoval se testament v důsledku kverely jen potud, pokud testamentární dědic byl povolán k větší části pozůstalosti, než činil jeho zákonný podíl.

Kverelu bylo možno užít i tehdy, šlo-li o *doplnění toho, co oprávněnému mělo být jako povinný díl zanecháno.* Vedle kverely proti inoficióznímu testamentu existovaly podobné žaloby proti inoficióznímu darování nebo inoficióznímu zřízení věna. Žalobce se jimi domáhal *zrušení daru nebo věna* do výše svého povinného podílu. Kverelu mohl užít jen ten, kdo byl k povinnému dílu oprávněn, nikoli jeho dědic; jestliže však ji nemohl uplatnit nebo to nechtěl učinit, připouštělo se, aby kverelu vznesl i jeho nejbližší intestátní dědic, který by po něm přicházel v úvahu. To byla tzv. *kverelární sukcese.* Jinak právo žalovat kverelou zanikalo v 5leté lhůtě nebo tím, že oprávněný *uznal testament* (např. tím, že přijal odkaz) nebo *uzavřel s dědici smír.*

Justiniánská novela č. 115 sloučila formální a materiální práva nepominutelných dědiců. Justiniánská legislativa zprvu zachovávala ještě rozdíly obou forem nepominutelných dědických práv. Nakonec však v r. 542 uvedenou novelou obojí sloučila. Ustanovení novely se však týkala jen ascendentů a descendentů, nikoli sourozenců, pro které platilo dosavadní právo. Zůstavitel tedy musil svým ascendentům nebo descendentům, kteří byli v konkrétním případě jeho nejbližšími dědici, zanechat povinný díl a zároveň je musil ustanovit za dědice; jinak je mohl vydědit nebo pominout jen tehdy, uvedl-li výslovně důvod svého počínání. Důvody vydědění byly zákonem taxativně vymezeny: bylo jich celkem 14 pro descendenty a 8 pro ascendenty (např. nemravný život, nevděk vůči zůstaviteli).

Prostředkem k uplatnění práv nepominutelných dědiců zůstávala kverela. Její úspěšné podání způsobovalo neúčinnost testamentu, pokud šlo o ustanovení za dědice, takže nastávala zákonná posloupnost; jinak však obsah testamentu zůstával zachován v platnosti.

Kapitola čtvrtá: Právní postavení dědice

Postavení dědice bylo určeno jeho vztahem k dědické posloupnosti. Ten mohl být *závislý na jeho vůli,* mohl však také probíhat mimo ni, takže *dědic nemohl dědictví ani výslovně přijmout ani odmítnout* a dědicem se mohl stát *i proti své vůli.* Jinak záleželo na tom, zda dědic projeví vůli dědictví přijmout a dědicem se skutečně stane, nebo dědictví odmítne a na dědické posloupnosti se nebude podílet. Tento rozdíl v postavení dědice vedl v římském civilním právu *k rozlišení dvou skupin dědiců,* a to *dědiců domácích* (heredes domestici), kde šlo o příslušníky zůstavitelovy rodiny, popř. domácnosti, a dědiců, kteří byli označeni jako *extraneové (heredes extranei),* dědicové cizí, odjinud. **386**

Mezi *domácími dědici* se potom ještě oddělovaly další dvě skupiny: především to byli dědicové *vlastní a nutní (heredes sui et necessarii),* což byli všichni ti, kteří podléhali v době zůstavitelovy smrti bezprostředně jeho rodinné moci. Toto postavení měli jako dědicové intestátní i jako dědicové testamentární. Dědictví na ně přecházelo okamžikem smrti zůstavitelovy, kdy se stávali dědici se všemi z toho vyplývajícími důsledky. K tomu, *aby se dědici stali, nebylo zapotřebí žádného projevu vůle* z jejich strany, dědici, jak jsme právě konstatovali, se stávali *nezávisle na své vůli,* v krajním případě *dokonce i proti ní.* Proto u nich, jak ostatně z řečeného vyplývá, postrádalo smyslu hovořit o delaci, neboť *delace pro ně splývala s okamžikem zůstavitelovy smrti.* I když jejich postavení se neměnilo ani v tom případě, byli-li ustanoveni za dědice v testamentu, mohlo být přece jen v konkrétním případě příznivější, neboť zůstavitel, jehož vlastními a nutnými dědici byli, je mohl v testamentu ustanovit pod podmínkou, jejíž nesplnění jim pak umožnilo, aby se dědici nestali.

Druhou skupinou domácích dědiců byli jen *dědici nutní (heredes necessarii).* Na rozdíl od prvé skupiny dědiců vlastních a nutných to mohli být *jen dědicové testamentární.* Byli to *buď otroci,* které zůstavitel v testamentu ustanovil za dědice a současně propustil na svobodu nebo to mohli být *členové zůstavitelovy rodiny,* kteří v době jeho smrti byli jeho rodinné moci *podřízeni jen nepřímo* (např. vnuk ustanovený v testamentu od svého děda za dědice). Ustanovit dědicem otroka mohlo být praktické zejména v případě, kdy zůstavitel se obával, že jeho *majetek je předlužen* a že pro insolvenci dojde *ke konkurznímu prodeji* pozůstalosti; potupa, která s tím byla spojena, postihovala pak dědice-propuštěnce, nikoli zůstavitele a jeho památku.

Postavení domácích a nutných dědiců vyplývalo nepochybně z toho, že se na ně od nejstarších dob hledělo jako na někoho, kdo se na rodinném majetku *podílí již za života zůstavitelova.* Byl to odraz nejstarších poměrů, které v dobách dávného Říma určovaly společenskou skladbu římské společnosti. Římská agnátská rodina byla v těchto jednoduchých vztazích rané otrokářské společnosti

s její málo rozvinutou agrární ekonomikou uzavřenou společenskou i hospodářskou jednotkou, sdružující dohromady hospodařící osoby. Navíc agnátská rodina v tomto původním archaickém pojetí tvořila celek, který spojovaly ještě jiné hodnoty, zvláště náboženské představy o povinnosti konat rodinné oběti (tzv. sacra). Jak se toto pojetí měnilo a dědic byl chápán nejen jako nástupce zemřelé hlavy rodiny, který s majetkem přejímá její kultovní náboženské povinnosti, nýbrž jako někdo, na koho přechází jen zůstavitelům majetek, musila do popředí stále více vystupovat právě ona *majetková hlediska,* určující dědicovo postavení. A s nimi ovšem také to, co mohlo být často problematické a riskantní, dluhy a s nimi nebezpečí předlužené pozůstalosti, které právě proto, že dědic nemohl dědictví odmítnout, se pro nutného dědice stávalo nemalou hrozbou.

Bylo to opět *praetorské právo,* které korigovalo takové důsledky a odstraňovalo tvrdost, k níž mohlo vést dodržení zásad civilní dědické posloupnosti. Nutní dědicové získávali podle praetorského práva možnost tzv. *dobrodiní či práva abstinence (beneficium* nebo také *ius abstinendi).* Nevměšoval-li se dědic, který byl dědicem vlastním a nutným (byl suus) do pozůstalostních záležitostí, posuzoval praetor jeho právní postavení tak, jakoby se dědicem nestal. Znamenalo to, že nepovoloval proti němu jako dědici žaloby. Praetor nabízel pak dědictví dalším intestátním dědicům nebo dalším dědicům testamentárním (např. náhradním dědicům - substitutům). Praetor tak opětně pozměňoval zásady civilního práva, jehož platnost sice nemohl zrušit, jehož účinnost však tím likvidoval. Abstinující dědic ovšem zůstával nadále dědicem podle civilního práva. Tím se také udržoval, šlo-li o testamentárního dědice, v platnosti testament, jakož i další dispozice, jež mohl případně obsahovat (manumisse, substituce apod.).

Druhou hlavní skupinu tvořili *extraneové - heredes extranei* (doslova „vnější" dědicové). Byli to všichni ostatní dědicové. Zda se dědici stanou nebo ne, záviselo na jejich výslovném projevu vůle; proto o nich hovoříme také jako o *dědicích dobrovolných - voluntárních* (heredes voluntarii). V jejich posloupnosti byl přesně, nejednou i výrazně časově odlišen okamžik smrti zůstavitelovy a okamžik, kdy na ně dědictví napadá, nebo kdy se jim nabízí či jsou k němu povoláváni. Pojem delace je tedy pro posouzení jejich postavení nezbytný. Delací získává dobrovolný dědic extraneus právo dědictví přijmout nebo odmítnout.

Jelikož *přijetí dědictví* se označovalo termínem adice - aditio, je možno o dobrovolných dědicích tvrdit, že pro ně platil adiční princip při přijetí pozůstalosti. Civilní právo znalo dvojí adici, *formální a neformální.* V prvém případě šlo o *tzv. kreci (crecio),* která byla požadována původně od dědiců testamentárních a později byly užívána i dědici intestátními. *Neformální adice* se především realizovala tak, že povolaný dědic se *začal jako dědic chovat.* Přijetí dědictví vyplývalo z jeho činů: z toho, že platil pozůstalostní dluhy, plnil odkazy. Byl to vlastně případ *konkludentní formy adice* a mluvilo se pak o *dědické gesci* (gestio pro herede). Neformální přijetí mohlo spočívat i ve výslovném prohlášení dědicově, v tzv. dědické adici v užším smyslu. *Krece byla formální dědickou adicí;* uskutečňovala se slavnostními slovy. Zůstavitel ji mohl (viz výše u obsahu testamentu) učinit podmínkou nabytí dědictví a na případ jejího nesplnění dědice vydědit; pak byla pro nabytí dědictví nezbytnou, jinak nutná nebyla.

Aby *dobrovolný dědic mohl dědictví přijmout nebo odmítnout,* musil si být především vědom toho, že nastala delace, i toho, jak k ní dochází, musil si tedy uvědomovat i delační důvod. Jinak měl být povolaný dědic *všeobecně způsobilý k právním úkonům.* Pokud nebyl, platilo zhruba to, co se vyžadovalo u jiných právních úkonů osob s omezenou způsobilostí. Osoby, které neměly vůbec způsobilost, jako děti nebo choromyslní, nemohly původně ani přijmout ani odmítnout, navíc podle civilního práva bylo tu vyloučeno zastoupení. Teprve poklasické právo dovolilo, aby za ně jednal otec nebo poručník. Pro *přijetí dědictví z testamentu* platila ještě navíc zvláštní ustanovení o tzv. *dědické kapacitě* nebo také *způsobilosti přijmout dědictví z testamentu* (ius capere ex testamento), kterou je třeba odlišovat od způsobilosti být jako dědic v testamentu ustanoven (srov. výše testamenti factio passiva). Za nezpůsobilé přijmout dědictví z testamentu byly považovány osoby, které měly postavení tzv. juniánských Latinů, zejména však podle zákonodárství z počátku principátu osoby, které byly caelibes, tedy neženatí a neprovdané, pokud do určité doby sňatek neuzavřely; částečně nezpůsobilí byli i bezdětní (orbi).

Odmítnutí dědictví zpravidla nevyžadovalo žádné zvláštní formy; stačilo, aby se povolaný jako dědic nechoval. Byla-li krece stanovena jako podmínka, aby se dědic dědicem stal, nevadilo, jestliže povolaný dědictví výslovně odmítl, neboť i pak mohl ještě svoji vůli změnit a dodatečně dědictví krecí přijmout, neuplynula-li stodenní lhůta předepsaná k jejímu vykonání. Byl to také jediný případ, kdy civilní právo předepisovalo lhůtu k přijetí dědictví; jinak jeho normy žádnou lhůtu neznaly, takže dědic mohl přijetí dědictví dlouho oddalovat.

Praetorské právo stálo na jiném stanovisku. Dávalo pozůstalostním věřitelům právo dotázat se formálně povolaného, zda je dědicem. Povolaný si mohl vyžádat lhůtu na rozmyšlenou, tzv. deliberační lhůtu. Nechal-li ji uplynout a nenastoupil-li dědictví, bylo jeho chování posuzováno jakoby dědictví odmítl. Jinak jeho odpověď znamenala buď přijetí nebo odmítnutí dědictví.

Souviselo to s praxí, že v okruhu praetorského práva bylo přijetí dědictví určováno pravidly, jimiž se řídil praetor při udílení držby pozůstalosti, při udílení bonorum possessio. Udělení držby pozůstalosti mělo povahu individuálního magistrátského rozhodnutí, ke kterému docházelo na základě rovněž individuální žádosti (agnitio bonorum possessionis) toho, kdo se o držbu pozůstalosti ucházel. Žádost musila být magistrátu předložena do určité lhůty, po jejímž uplynutí nebylo již možno o udělení držby žádat, byla to tedy lhůta propadná, prekluzivní.

Zvláště charakteristický ráz mělo *přijetí dědictví u praetorské intestátní posloupnosti.* Uskutečňovalo se v rámci praetorské sukcesivní neboli postupné delace. Již několikráte jsme upozornili na to, že praetor podle svého ediktu nabízel dědictví postupně jednotlivým třídám praetorských intestátních dědiců. Sukcesivnost těchto delací umožňovaly právě propadné, prekluzivní lhůty, kterými bylo udělení držby v každé třídě vázáno. Jakmile tedy uplynula lhůta, platící pro předcházející třídu, bylo možno držbu pozůstalosti udělit jen praetorskému dědici z další, následující třídy, to právě zajišťovalo onen sukcesivní postup, který byl jedním z hlavních progresivních přínosů praetorského intestátního dědického práva.

Zásady o postupném udílení držby pozůstalosti v určitých propadných lhůtách platily samozřejmě jen podle praetorského práva a měly význam především pro osoby, které byly za dědice povolávány jen na základě praetorského ediktu. Nelze ovšem přitom zapomínat, že *poměr civilní a praetorské posloupnosti nebyl jen poměrem vedle sebe existujících a na sobě nezávislých soustav.* Praetor svojí praxí zároveň *korigoval civilní dědické právo,* neboť zásady civilního práva bylo možno plně aplikovat jen za součinnosti praetora. Navíc - vyžádat si držbu pozůstalosti u praetora bylo vhodné i pro civilního dědice, neboť tím získával výhodné prostředky (interdikt Quorum bonorum), které mu umožňovaly, aby se snadno a bezpečně mohl uchopit pozůstalosti. To vedlo zcela přirozeně k tomu, že *praetorská magistrátská praxe počala překrývat civilní dědickou posloupnost i v otázce přijetí dědictví.* Žádost o udělení držby pozůstalosti byla posuzována jako neformální dědická adice podle civilního práva. Tím ovšem praetorská praxe vyloučila možnost svévolných průtahů při přijímání dědictví i v okruhu civilního práva. Ne méně významnou, ba ještě významnější byla skutečnost, že *praetorská praxe při udílení držby pozůstalosti rušila vlastně rozdíl mezi domácími a nutnými dědici na straně jedné a dědici dobrovolnými na straně druhé.*

1) Převod delace a „ležící pozůstalost"

387 Oprávněný dědic získával delací právo dědictví přijmout nebo odmítnout. Bylo to oprávnění *výrazně osobní povahy.* Jelikož bylo úzce spojeno s osobou oprávněného, nepřicházelo v úvahu, aby je oprávněný - tzv. *delát* - převáděl mezi živými nebo na případ smrti.

Jako každé pravidlo mělo i toto své výjimky. Již v době klasické bylo možno, aby intestátní legitimní (tj. dědic druhé třídy praetorské intestátní posloupnosti) dědic extraneus, jenž měl možnost dědictví přijmout nebo odmítnout podle civilního práva (legitimní suus to udělat nemohl), mohl ještě dříve než dědictví nabyl, svoje právo z delace převést na další osobu. Převod se uskutečňoval *injureccessí.* Injurecessí se nabyvatel stával přímo civilním dědicem, neboť injurecesse se posuzovala jako přijetí dědictví, jak to odpovídalo faktu, že v průběhu injurecesse nabyvatel pozůstalost vlastně vindikoval. Injurecesse, třeba zmíněný postup by mohl snad vyhlížet násilně a složitě, měla značný praktický význam, neboť zabraňovala tomu, aby došlo k uprázdnění pozůstalosti (nebo dědického podílu), kterou dědic nehodlal přijmout. Navíc injurecesse odstraňovala ve svých důsledcích to, že civilní právo neznalo sukcesivní delaci. Je ovšem třeba znovu zdůraznit, že uvedenou dispozici mohl provést jen legitimní dědic (např. nejbližší agnát), nikoliv každý dědic extraneus.

Dlouho však zůstávala problémem otázka *převodu delace na delátovy dědice,* jestliže delát dědictví nenabyl a dědicem se nestal. Hovoří se tu o tzv. *transmisi pozůstalosti - transmissio hereditatis.* Byl to vážný problém, neboť jeho pozitivní řešení mohlo vylučovat sukcesivní delaci, ale i povolání náhradního dědice ze substituce, popř. přirůstání neboli akrescenci uprázdněného dědického podílu. V právu doby klasické se k žádnému řešení nedospělo. Jen výjimečně mohli delátovi dědicové požádat praetora o udělení držby pozůstalosti na základě tzv. uvedení v předešlý stav (restitutio in integrum), o kterém v jejich prospěch praetor

rozhodl proto, že delát, po němž měli dědit, zmeškal pro nějakou překážku možnost požádat praetora o udělení držby pozůstalosti sám. To ovšem předpokládalo předchozí řízení o restituci, ve kterém musila uvedená překážka být uznána za dostatečný důvod vrácení v předchozí stav.

Ke skutečnému řešení dospělo až poklasické zákonodárství. Nejprve konstitucí císařů Teodosia II. a Valentiniána III., která umožnila převod práva z delace na descendenty delátovy, ustanovené jím v testamentu za dědice. Skutečnou transmisi pozůstalosti zavedlo až justiniánské zákonodárství, které počítalo s tím, že každý dědic delátův může získat pozůstalost, jestliže delát zemřel před uplynutím lhůty, kterou si vyžádal na rozmyšlenou, anebo do konce roku po té, co se o delaci dověděl v případě, že o deliberační lhůtu nežádal. Vedle této transmise ve prospěch dědiců delátových, znalo poklasické právo i transmisi ve prospěch jiných osob: např. zemřelo-li dítě mladší 7 let dříve než jeho ascendent, mohl jeho jménem přijmout dědictví, mohlo dojít k transmisi ve prospěch tohoto ascendenta.

„Ležící pozůstalostí" nazýváme stav, ve kterém se ocitají majetková práva, 388
vytvářející ve svém souhrnu pozůstalost v mezidobí *mezi smrtí zůstavitelovou* a okamžikem, kdy povolaný *dědic přijímá a nabývá dědictví.* Římskoprávní texty označují tento stav obratem: pozůstalost „leží" (hereditas iacet), proto také hovoříme o ležící pozůstalosti (hereditas iacens).

Věci, tvořící pozůstalost, byly *původně považovány za věci ničí.* Toto hledisko odpovídalo skutečnosti, že pozůstalostní věci bylo možno v nejstarších dobách zřejmě volně okupovat, později pak vydržet. Je-li správným předpoklad, který se v literatuře objevuje a vychází z faktu, že teprve Zákonem 12 desek bylo zavedeno intestátní dědické právo nejbližšího agnáta, znamenalo by to, že teprve touto úpravou bylo vytvořeno východisko, na jehož základě se otázka ležící pozůstalosti mohla objevit jako samostatný předmět úvah.

Dalším podnětem se stala rovněž okolnost, že pozůstalost i v období, kdy zůstavitel je sice již mrtev, dědic však dědictví ještě nenabyl, zůstává určitým souborem majetkových vztahů, který si udržuje relativně *stálou a jednotnou povahu.* K tomu vedlo stejně tak praktické poznání, že majetková práva náležející do pozůstalosti, se mohla v naznačené době zvětšovat nebo i zmenšovat oproti stavu, který platil v době smrti zůstavitelovy. Pozůstalost se mohla *zvětšit* např. oddělením plodů, narozením otrockých dětí, nalezením pokladu nebo nabytím přírůstků; mohla se však zvětšit i o rozmanité pohledávky např. z nepřikázaného jednatelství, *zmenšit* se mohla například zase ve vztazích, vyplývajících z nepřikázaného jednatelství. Římská právní věda i praetorská praxe začaly proto pracovat s fikcí (praetor zvláště tím, že povoloval žaloby) jakoby oprávněna či zavázána byla pozůstalost sama. Tím ležící pozůstalosti byla přiznána jistá míra právní subjektivity. Toto mínění, pro které klasická doba vývoje římského práva vytvořila teprve předpoklady, se pak dále upevňovalo, až v justiniánském právu, je ležící pozůstalost považována již za *právnickou osobu svého druhu.*

2) Nabytí dědictví

Nabytím dědictví se dědic stával univerzálním sukcesorem zůstavitelovým. 389
Stával se tedy *subjektem všech práv a závazků,* jejichž subjektem byl zůstavitel,

s výjimkou práv a závazků *ryze osobní povahy* (na dědice nepřecházela pochopitelně zůstavitelova rodinná moc, právo požívací a užívací, nároky z některých deliktních žalob - byly to tzv. actiones vindictam spirantes, pohledávky z adstipulace, poměr mandátní a společenský, dále závazky z nedovolených činů, ručitelské závazky ze sponse a fidepromise). Univerzální sukcese mohla vést i k zániku práv a závazků, které existovaly mezi zůstavitelem a dědicem jejich splynutím (věcná práva k věcem cizím, pohledávky mezi dědicem a zůstavitelem).

Na univerzální sukcesi je možno pohlížet také tak, že pozůstalost splývá s majetkem dědicovým, který získává všechna zůstavitelova oprávnění a stává se závazaným ze všech jeho závazků. To mohlo mít rozmanité důsledky, jejichž povaha se lišila podle toho, zda k jejich posuzování je rozhodující hledisko zůstavitelova dědice či hledisko pozůstalostních věřitelů.

V prvém případě mohl mít princip univerzální sukcese pro dědice neblahé následky, zvláště převyšovala-li pozůstalostní pasiva aktiva. Dědic tím, že přebíral za zůstavitelovy závazky odpovědnost bez ohledu na aktivní stránku pozůstalosti, byl povinen ke splnění pozůstalostních závazků vynaložit případně i svůj vlastní majetek, jak tomu bylo vždy, byla-li pozůstalost předlužena.

Stejně neblaze a nebezpečně mohl tentýž princip univerzální sukcese ohrožovat pozůstalostní věřitele. Pro vývoj římského právního myšlení je příznačné, že právě toto nebezpečí bylo pociťováno původně daleko více, než riziko předlužené pozůstalosti pro dědice. Tím byl motivován vznik tzv. *dobrodiní separace (beneficium separationis).* Za určitých okolností bylo možno *oddělit či separovat majetek dlužníkův,* který se stal dědicem, *od pozůstalosti,* aby byly chráněny zájmy pozůstalostních věřitelů. O takovou separaci bylo třeba požádat praetora, který o ní podle okolností každého jednotlivého případu rozhodoval. Zůstavitelovi věřitelé získávali tak výhodu, neboť byli chráněni proti věřitelům dědicovým a mohli dosáhnout uspokojení svých pohledávek z pozůstalosti. Nevýhodou bylo, že separace vylučovala, aby pro uspokojení svých pohledávek se obraceli na dědice a žádali uspokojení z jeho majetku. *O separaci* vedle věřitelů mohli žádat *i odkazovníci,* ale až po věřitelích. V justiniánském právu byla tato praxe ještě dále propracována: jednak byla stanovena *lhůta 5 let,* ve které bylo možno *o separaci žádat,* jednak byla připuštěna možnost *návratu v předešlý stav,* jestliže separatisté si vyžádali pro sebe omylem separaci nevýhodnou. O separaci nebylo však možno žádat, jestliže se pozůstalostní věřitelé s dědicem dohodli (poskytli mu nové termíny splatnosti).

Dědic proti důsledkům univerzální sukcese, které pro něho mohly vyplývat z předlužené pozůstalosti, nebyl původně chráněn vůbec. Jako univerzální sukcesor ručil za pozůstalostní závazky neomezeně. Naznačený stav trval v podstatě až do konce vývoje římského práva, neboť *teprve justiniánské právo poskytlo dědici účinnou ochranu proti takovému neomezenému ručení.* Do justiniánské úpravy bylo možno nebezpečí čelit jen nepřímo rozmanitými prostředky, o jejichž vznik a další rozvinutí se zasloužila římská právní věda. Jinak bylo možno dědictví buď přijmout nebo odmítnout, což mohl učinit jen dobrovolný dědic; nutný dědic byl chráněn praetorským dobrodiním abstinence, jen ovšem tak, že nemusil dědictví přijmout.

Prostředky, jimiž se římská právní věda snažila čelit tvrdým důsledkům univerzální sukcese, vedly k cíli jen nepřímo. Dědic, jenž se obával přijmout pozůstalost, mohl se dohodnout s pozůstalostními věřiteli a uzavřít s nimi mandátní smlouvu, kterou mu věřitelé přikázali přijmout dědictví; jako mandatář měl nárok na náhradu škody, což znamenalo, že nemohl ručit za pozůstalostní závazky vlastním jměním. Jiným způsobem, kterým se obcházely důsledky univerzální sukcese, bylo uzavření smlouvy o částečném prominutí pozůstalostních dluhů; dokonce se tu připouštělo, aby výši, v jaké pozůstalostní dluhy mají být prominuty, určil praetor, nebylo-li možno jinak dosáhnout dohody.

Opravdovou a účinnou ochranu dědice před neomezeným ručením za pozůstalostní dluhy vytvořilo klasické právo jen ve prospěch otroka, který byl ustanoven za dědice a současně propuštěn na svobodu. *Otrok jako „nutný dědic"* nemohl dědictví odmítnout, navíc jako dědic, který je nutným dědicem a zároveň není vůči zůstaviteli dědicem vlastním (suus), neměl ani možnost abstinovat. Byl tedy v krajně nevýhodné situaci. Ochrana, kterou mu praetorský edikt poskytoval, záležela rovněž v oddělení či v separaci jeho jmění, které nabyl po smrti zůstavitelově, tedy již jako svobodný, ale jinak než z pozůstalosti, kterou mu zůstavitel zanechal; za pozůstalostní dluhy tímto majetkem pak neručil.

Konečný obrat přineslo až justiniánské právo *konstitucí z r. 531.* Toto legislativní opatření zavádělo *tzv. dobrodiní neboli beneficium inventáře,* které chránilo dědice proti předlužené pozůstalosti. Základem této úpravy bylo pořízení řádného pozůstalostního inventáře, *přesného soupisu* všeho, co do pozůstalosti náleželo. S inventarizací byl dědic povinen *začít do 30 dnů* poté, co se dověděl o delaci a skončit ji do 90 dnů. Podle soupisu ručil potom za pozůstalostní dluhy jen tím, co bylo v inventáři zaznamenáno jako pozůstalostní aktiva, tedy jen celkovou hodnotou pozůstalosti; vlastní pohledávky, stejně jako pohřební a jiné podobné náklady si mohl odečíst. Věřitele dědic uspokojoval v pořadí, v němž se přihlásili, po nich odkazovníky. Neužil-li dědic dobrodiní inventáře, ručil i podle justiniánského práva neomezeně; stejné důsledky mělo zmeškání lhůty, stanovené pro pořízení inventáře. Dědic dokonce neměl pak ani právo na tzv. falcidiánskou kvartu proti odkazovníkům, takže odkazy musil plnit, i když převyšovaly dědictví (viz dále).

Dědic, který nabyl dědictví, mohl s ním volně disponovat, mohl tedy pozůstalostní věci mimo jiné samozřejmě i prodat. Zvláště výhodný pro dědice mohl být někdy prodej pozůstalosti jako celku. V klasickém právu byla k takovýmto převodům nejvíce užívána injurecesse. Její výhodou bylo totiž to, že se jí převáděly všechny věci i práva do pozůstalosti náležející jednorázově; pozůstalostní pohledávky tímto převodem však zanikaly. Takovou injurecessi, kterou převáděl dědic nabytou pozůstalost, je ovšem třeba odlišovat od injurecesse, kterou legitimní dědic převáděl svoje právo z delace (srov. výše o převodu delace).

Dědic, který dědictví nabyl a stal se dědicem, mohl být někdy dědictví zbaven, když mu dědictví bylo státní mocí odňato proto, že se jako dědic ukázal být dědictví nehodným. *Odnětí dědictví* - tzv. ereptorium - se opíralo o zákonodárství císařské doby, prvé předpisy tohoto druhu (leges Iulia et Papia Poppaea) spadaly již do období vlády Augustovy. Důvodem odnětí bylo, že vyšlo dodatečně najevo,

že se dědic provinil proti zůstaviteli nebo jeho poslední vůli. Odňaté dědictví připadalo státní pokladně.

3) Vydržení pozůstalosti

390 Vydržení pozůstalosti - usucapio pro herede - je zvláštní případ nabytí dědictví podle civilního práva a současně i zvláštní případ nabytí vydržením. Historické kořeny tohoto způsobu nabytí dědictví byly nepochybně velmi staré a sahaly k samotným počátkům římského právního života. V nejstarších dobách, jak lze předpokládat, zemřel-li zůstavitel bez přirozených dědiců, tedy bez těch, jež byli podrobeni jeho rodinné moci a tvořili jeho familii a nezanechal-li ani testament, stávala se jeho pozůstalost věcí ničí a bylo ji možno volně okupovat. Zákonem 12 desek, nebo snad v době, která jeho vydání krátce předcházela, bylo právo volné okupace omezeno zavedením intestátní dědické posloupnosti ve prospěch nejbližšího zůstavitelova agnáta.

Patrně současně byla možnost volné okupace pozůstalosti vyloučena tím, že se počalo na držitele pozůstalosti pohlížet jako na dědice, který postavení dědice získal vydržením. Stačila k tomu roční držba pozůstalosti a držitel byl pak povinen podle zvláštního dekretu pontifiků konat i rodinné oběti po zůstaviteli (sacra).

V době klasické mělo vydržení pozůstalosti již jinou povahu. Nešlo o vydržení pozůstalosti jako celku a získání postavení dědice, nýbrž o vydržení, které se posuzovalo jako vydržení jednotlivých pozůstalostních věcí, každé zvlášť. Na rozdíl od běžného vydržení se však nevyžadovaly všechny náležitosti nutné pro takovýto způsob nabytí vlastnického práva. Držba měla trvat jeden rok, a to i u nemovitostí a k jejímu získání mělo dojít dříve než dědic nabyl dědictví. Držitel měl mít způsobilost testamentárního dědice, nemusil však dokazovat ani spravedlivý důvod nabytí (titul), ani dobrou víru; vydržet tedy mohl i ten, kdo věděl, že není oprávněn věc držet na základě dědické posloupnosti či z jiného důvodu. Prameny proto hovoří o tomto druhu vydržení často výrazy, ve kterých je cítit odsudek. Za principátu dochází pak za činné spoluúčasti tehdejší právní vědy k zřetelnému omezování tohoto vydržení. To pak nakonec vyúsťuje v předpisech, jež prohlašují snahu ziskuchtivě se zmocnit pozůstalostních věcí dříve než dědic nabyl dědictví za určitý *druh krádeže.*

4) Spoludědicové a jejich postavení

391 Každý dědic byl v římském právu univerzálním sukcesorem zůstavitelovým. *O spoludědicích,* kdy k jedné pozůstalosti bylo povoláno několik dědiců, to platilo rovněž. Postavení každého z nich bylo však omezeno podobně jako u spoluvlastnictví *stejným postavením všech ostatních.* Míra tohoto vzájemného omezení a tím tedy i velikost jejich vzájemných oprávnění musila být ovšem nějak určena. Rozhodoval o tom podíl, kterým se účastnili na společném dědictví. Ten pak mohl vyplývat prostě z jejich počtu nebo mohl být výslovně určen zůstavitelovou vůlí.

Podle dědických podílů se mezi spoludědice dělilo z pozůstalosti vše, co bylo *reálně dělitelné.* Tomuto, jinak zcela logickému pravidlu, bylo v Římě přisuzováno značné stáří a bylo odvozováno již ze Zákona 12 desek. K tomu, co v pozůstalosti *reálně dělitelné nebylo,* vzniklo mezi dědici *společenství - tzv. consortium* - které bylo, jak se zdá, vývojovým východiskem pro právnickou konstrukci dvou významných institutů římského práva: jednak *spoluvlastnictví,* jednak *společenské smlouvy.* Základem dědického společenství bylo, že spoludědicové se stávali společně (podle svých podílů) nositeli věcných práv k reálně nedělitelným pozůstalostním věcem a solidárně zavázanými, pokud šlo o obligační závazky, nebo solidárně oprávněnými, pokud šlo o pohledávky.

Majetkové společenství spoludědiců nemusilo být trvalé. Každému z nich příslušelo právo *domáhat se jeho zrušení* zvláštní žalobou, která byla zaručena rovněž již Zákonem 12 desek. Její latinský název - *actio familiae erciscundae* - ukazuje sám o sobě na značné stáří; výraz „familia" v něm totiž neznamená rodinu, nýbrž rodinné jmění, které spoludědicové společně nabyli. Žalobou bylo zahajováno řízení, v němž každý z účastníků - spoludědiců byl zároveň žalobcem i žalovaným (bylo to tzv. iudicium duplex); soudce byl oprávněn svým rozhodnutím určit do budoucna právní postavení stran, byl oprávněn adiudikovat či přisoudit některému spoludědici určitou část pozůstalosti a jinému přidělit podobně do vlastnictví jinou věc nebo část pozůstalosti; tak se spoluvlastnické vztahy, jež dědickou posloupností spoludědiců vznikly, změnily v individuální vlastnictví a pozůstalost byla rozdělena. Podobně soudce postupoval i při dělení pozůstalostních pohledávek, které přidělil jednotlivým spoludědicům jako výlučně oprávněným. V rámci řízení bylo možno rozhodnout i o vzájemných nárocích dědiců, které vznikly v době, kdy mezi nimi trvalo spoludědické společenství (např. náhrada nákladů vynaložených na pozůstalostní věci). Rozdělení pozůstalosti mezi spoludědice bylo možno procesně dosáhnout i *žalobou o rozdělení spoluvlastnictví (actio communi dividundo).* Užití této žaloby přicházelo v úvahu tehdy, když i po rozdělení pozůstalosti zůstaly některé její části nadále ve spoluvlastnictví bývalých spoludědiců.

5) Kollační povinnost

Kollační povinnost znamená, že jeden ze spoludědiců je povinen přidat 392
k pozůstalosti, jež má být mezi spoludědice rozdělena, vlastní majetek. Kollační povinnost vycházela *z praetorského práva:* její nezbytnost se objevila ve chvíli, kdy praetor svou úpravou intestátní posloupnosti počal prosazovat dědické právo emancipovaného syna. Základem kollace byla myšlenka, že emancipovaný po propuštění z otcovské moci nabývá vlastní majetek, zatím co ostatní vlastní dědicové zůstavitelovi (sui), kteří zůstávali v jeho moci, nemohou nabývat pro sebe. Proto praetor stanovil v ediktu, že emancipovaný, který je povolán s vlastními dědici po zůstavitelovi a žádá jako jeho dítě v dědické třídě Unde liberi o držbu pozůstalosti, je povinen přidat k pozůstalosti jmění, jež měl v době zůstavitelovy smrti. Totéž platilo, žádal-li emancipovaný o držbu pozůstalosti v rámci posloupnosti proti testamentu. Stejnou povinnost jako emancipovaný mělo dítě emancipovaného, zplozené po emancipaci a dále ten, kdo adopcí vystoupil z dosavadní rodiny, v době smrti zůstavitelovy byl však již osobou svého práva (sui

iuris). Nárok na kollaci měli vlastní dědicové, jen však tehdy, kdyby jim účast emancipovaného působila skutečnou újmu. Vlastní dědic tedy nemohl žádat na emancipovaném splnění kollační povinnosti, jestliže emancipovaný vyvolal posloupnost proti testamentu a vlastní dědic v důsledku toho obdržel větší podíl, než jaký mu zůstavitel původně v testamentu zanechal; podobně, byla-li pozůstalost dělena podle kmenů (in stirpes), bylo možno žádat splnění kollace jen v rámci téhož kmene. Tato doplňková pravidla o kollační povinnosti byla příkladem omezující, restriktivní interpretace zásad praetorského práva, která byla dílem římské právní vědy.

Podle praetorského práva podléhalo kollaci i věno. Kollační povinnost měla dcera, která byla vybavena věnem, nevystoupila však sňatkem z dosavadní rodiny, za stejných podmínek jako emancipovaný, tzn. dědila-li jako intestátní dědička či podle posloupnosti proti testamentu. Nárok na kollaci měli opět vlastní dědicové.

V pozdějším poklasickém vývoji na základě císařského zákonodárství (konstituce císařů Gordiána a Leona, doplněné justiniánskými předpisy) byla *kollační povinnost rozšířena a pojata všeobecně.* Vztahovala se v podstatě na vše, co získali potomci od svého předka, po němž společně dědili, ještě za jeho života. Tak vznikla všeobecná povinnost kollační pro descendenty.

6) Akrescence dědického podílu a osudy uprázdněného dědictví

393 Každý z povolaných spoludědiců měl zásadně stejné postavení jako dědic jediný, byl stejně jako všichni jeho ostatní spoludědicové univerzálním sukcesorem zůstavitelovým. Jeho spoludědický podíl jej neomezoval v jeho postavení jako dědice, vyjadřoval jen to, jak se má účastnit v dědické posloupnosti. Proto stalo-li se, že jeden ze spoludědiců dědictví nenabyl - ať již proto, že zemřel před delací či po ní nebo proto, že neměl předepsanou způsobilost - a nikdo nenastoupil na jeho místo (např. v důsledku substituce nebo transmise), *přirůstal (acrescit)* podle terminologie římských pramenů *uprázdněný podíl k podílům ostatních spoludědiců. Akrescencí* se pak přiměřeně zvětšovaly podíly ostatních spoludědiců. Platilo to i v případě, že zůstavitel v testamentu výslovně určil dědické podíly, neboť takto projevená vůle zůstavitelova byla považována jen za jeho subjektivní, a tudíž *relativní vodítko* pro dělení pozůstalosti a nikoliv *za absolutní vymezení* dědicova postavení. Taková pravidla byla v římském právu odůvodňována i velmi starou zásadou, kterou se římské právo vždy řídilo a která vylučovala souběžné uplatnění testamentární a intestátní posloupnosti.

Jistý význam však pro způsob, jakým byli spoludědicové povoláni v testamentu nebo intestátně, pro akrescenci měl. Přírůstek uprázdněného podílu nemusil se totiž týkat všech spoludědiců, mohl prospívat jen těm, kteří byli s dědicem, jehož podíl se uprázdnil, povoláni na rozdíl od ostatních jaksi v užším svazku. Za takovýto užší svazek se považovalo ustanovení testamentárních spoludědiců v jedné větě, u intestátních, jestliže dědili v rámci jednoho kmene nebo jedné linie. Uprázdněný podíl pak přirůstal především spoludědici v rámci tohoto užšího svazku a teprve, kdyby se uprázdnil i jeho podíl, docházelo k akrescenci ve prospěch ostatních spoludědiců, tedy těch, kteří byli ustanoveni v jiných větách

nebo dědili v jiném kmeni či linii. Ustanovení v jedné větě bylo postaveno na roveň ustanovení k témuž podílu.

Akrescence měla přednost před sukcesivní delací u intestátní praetorské posloupnosti. Nastávala nezávisle na vůli spoludědiců, kteří nemusili přirůstající podíl zvlášť přijímat. Rozhodující nebylo ani to, zda ostatní spoludědici již podílů nabyli nebo ne. Co zatěžovalo uprázdněný podíl (odkazy, manumise) zprvu nepřecházelo na spoludědice, jímž podíl přirůstal; teprve poklasické právo změnilo toto stanovisko.

Akrescence byla podstatně omezena *v okruhu testamentární posloupnosti* zákonodárstvím z počátku principátu (leges Iulia et Papia Poppaea). Staré zásady byly ponechány v platnosti jen tehdy, bylo-li ustanovení za dědice od počátku neplatným. Uprázdněné podíly - podle terminologie, jež byla užívána, lze hovořit o tzv. *kaducitě podílů* (byla to terminologie velmi přesná a jemná: podíl, jenž se uprázdil po smrti zůstavitelově, byl nazýván *„caducum"* [odúmrť], podíl, jenž se uprázdnil po zřízení testamentu ještě za života zůstavitelova, byl označován za uprázdněný „in causa caduci") - přirůstaly jen těm spoludědicům, kteří byli zůstavitelovými descendenty nebo ascendenty, a to do 3. stupně příbuzenství. Ostatní spoludědicové mohli „vindikovat kaduka" pouze za předpokladu, že měli vlastní děti, stejné oprávnění za stejných podmínek náleželo odkazovníkům. Nebylo-li takovýchto osob, mohla kaduka žádat státní pokladna (aerarium, později fiscus). Justiniánské právo zmíněná omezení zrušilo a zavedlo staré právo akrescence.

Dědictví se mohlo uprázdnit, jak není asi třeba zvláště zdůrazňovat, byl-li za dědice ustanoven nebo k dědictví povolán jediný dědic. Stávalo se to z rozmanitých konkrétních příčin: dědic zemřel před delací nebo po ní, neměl způsobilost a neuplatnila se také substituce či transmise, nemluvě o tom, že nepřicházelo ani vydržení pozůstalosti. Pozůstalost se pak stávala *odúmrtí,* byla to *bona vacantia.*

Praetorské právo umožňovalo odevzdat, uprázdněnou pozůstalost pozůstalostním věřitelům za účelem prodeje a uspokojení jejich pohledávek, byla-li pozůstalost předlužena.

Za principátu výše již zmíněný zákon Juliův vyhradil právo na odúmrť *státní pokladně* (aerariu, fiscu).

Kapitola pátá: Právní ochrana dědice

Základním prostředkem právní ochrany dědice byla dědická žaloba, ozna- 394
čovaná jako *hereditatis petitio.* Působila proti každému, kdo dědici *zadržoval pozůstalost* nebo kdo *držel jednotlivé pozůstalostní věci.* K jejímu projednání byl příslušný centumvirální soud.

Žalobcem byl civilní dědic, který podáním žaloby *vindikoval pozůstalost* buď jako celek, nebo jednotlivé věci do ní náležející. Jako proti žalovanému se žaloba obracela tedy proti každému, *kdo dědici zadržoval pozůstalost* nebo pozůstalostní věci. Pasivně legitimovaným mohl však být jen ten držitel, který o sobě tvrdil, že je dědicem či nemohl uvést jiný důvod své držby (např. to, že věci od zůstavitele koupil).

Dědická žaloba, která byla vlastně *vindikací pozůstalosti,* nesměřovala, jako žádná věcná žaloba bezprostředně proti osobě žalovaného. Žalovaný na ni u soudu nemusil odpovídat a nemusil se účastnit řízení, pokud žalobci vydal pozůstalost, k níž svoje dědické právo uplatňoval. Odmítal-li žalovaný jednat a vydat pozůstalost, mohl jej k tomu žalobce donutit pomocí zvláštního interdiktu (Quem hereditatem), kterým *byla žalovanému odejmuta držba pozůstalosti.*

Původně žaloba směřovala k uplatnění dědicova práva vůči hmotným věcem náležejícím do pozůstalosti. V době klasické byl její dopad již širší, neboť za součást pozůstalosti se považovalo vše, co bylo možno zahrnout do zůstavitelova majetku, náležely sem i věci, které zůstavitel měl jen v detenci a dále zůstavitelovy pohledávky. Jinak bylo možno se domáhat dědickou žalobou všeho, *co k dědictví* po zůstavitelově smrti *přibylo* (plody, zaplacené pohledávky, děti otrokyň, předměty, které byly pro dědictví pořízeny) nebo *věcí, které nastoupily na místo původních* pozůstalostních předmětů.

Cílem žaloby bylo dosáhnout vydání pozůstalosti, což předpokládalo rozhodnutí o tom, že žalobce je dědicem. Užil-li proto žalobce místo dědické žaloby běžné vindikace, mohl žalovaný odporovat jejímu uplatnění s tím, aby nejdříve bylo rozhodnuto o dědickém právu žalobce. Držitel pozůstalosti byl původně posuzován jako nepřikázaný jednatel, později se rozlišovalo, zda je držitelem v dobré či špatné víře (SC Iuventianum z doby Hadriánovy). Pro rozhodnutí, co má držitel restituovat nebo nahradit, byl významný okamžik litiskontestace: držitel dobré víry měl navrátit vše, co jako užitek z pozůstalosti spotřeboval po litiskontestaci nebo nahradit škodu, kterou v této době zavinil z nedbalosti; držitel ve zlé víře odpovídal po litiskontestaci i za náhodné poškození pozůstalostních věcí a před litiskontestací ručil stejně jako držitel dobré víry po ní.

Praetorský dědic byl chráněn *prostředky,* jež mu poskytovalo *praetorské právo,* zvláště praetorským *interdiktem Quorum bonorum,* kterým se mohl domáhat vydání pozůstalostních věcí. Interdikt byl účinným i proti civilnímu dědici, který musil rovněž uposlechnout, poté mohl však uplatnit svoji civilní dědickou žalobu (hereditatis petitio). Ta měla proti praetorskému dědici naději na úspěch jen v tom případě, když mu praetor udělil držbu pozůstalosti jako věcně nepodloženou (bonorum possessio sine re).

Kapitola šestá: Odkazy

1) Legata a fideicommissa

395 Odkaz je jednostranný právní úkon na případ smrti, kterým zůstavitel poskytuje k tíži svého dědictví majetkový prospěch osobě, jež není jeho dědicem. Odkaz vede tedy také k sukcesi po zůstaviteli, není to však *sukcese univerzální,* nýbrž *singulární.* Z osob, které přicházejí v úvahu ve vztahu, jenž tu vzniká, je třeba vedle *zůstavitele* jmenovat *dědice odkazem obtížené pozůstalosti* - krátce obtíženého (oneratus) a *odkazovníka,* v jehož prospěch byl odkaz učiněn. O odkazovníku - legatarius, legatář - mluví se někdy také jako o poctěném (honoratus).

Odkaz civilního práva se nazýval legatum. Legata bylo možno nařídit jen

v testamentu a to zvláštní předepsanou rozkazovací formou; později se připouštěly i v kodicilu, který byl testamentem potvrzen. Civilní právo znalo čtyři způsoby, jak bylo možno odkaz nařídit; podle toho se rozeznávaly čtyři druhy odkazů civilního práva.

Nepochybně nejstarším byl *odkaz nebo legát vindikační - legatum per vindicationem.* Jako všechny civilní odkazy měl ustálenou formu, která znala několik alternativ, avšak nejčastěji bylo při jeho zřízení užíváno slov „do lego" (sloveso „legare" znamená v latině „odkázat",„poručit něco"). Vindikačním se tento druh odkazů nazýval proto, že odkazovník získával k věcem, které mu byly odkazem poskytnuty, *kviritské vlastnictví.* Vlastnictví získával ve chvíli, kdy dědic nabyl dědictví. Tím byl dán i rozsah toho, co se dalo vindikačním odkazem odkázat: zůstavitel mohl odkázat jen takové věci, které měl sám v kviritském vlastnictví, a to jak v době, kdy odkaz byl zřízen, tak v době své smrti. Vindikačním odkazem bylo také možno odkázat (zřídit) pozemkovou služebnost nebo požívací právo k věci, která byla kviritským vlastnictvím zůstavitelovým: odkazovník pak mohl takové právo vindikovat. Rozdíly mezi jednotlivými druhy odkazů byly - jak vidíme - dány nejen slovní formou, nýbrž i tím, co bylo možno odkázat.

Druhým typem civilního odkazu byl *legát damnační - legatum per damnationem.* Nazýval se tak proto, že formule, kterou jeho zřízení vyžadovalo, užívala slovního obratu „heres dare damnas esto". Odlišné bylo i postavení odkazovníka, který na rozdíl od vindikačního legátu získával proti dědici, který přijal dědictví, pouze *obligační nárok* na vydání předmětu odkazu. Postavení odkazovníka nebylo tak silné jako u vindikačního legátu. Naproti tomu výhodou tohoto druhu odkazu bylo, že jeho předmětem mohlo být vše, co mohlo být předmětem obligačního vztahu. Tím byla tato forma odkazu svou funkcí daleko pružnější než vindikační legát. Damnačním legátem bylo možno odkázat nejen věci zůstavitelovy, nýbrž i dědicovy nebo věci osob dalších, dokonce i věci, které teprve vzniknou, stejně jako věci nehmotné či pohledávky; damnačním legátem se rovněž dal prominout dluh. Obecně bylo možno damnačním legátem odkázat jakékoliv jednání nebo opominutí, jakékoliv dare nebo facere, které mohlo být předmětem obligačního plnění.

Dalším, třetím typem odkazů bylo *legatum sinendi modo.* Nazývalo se tak proto, že forma, kterou se zřizovalo, užívala slov „heres meus damnas esto sinere" („sinere" - dovoliti, nechati). I tento druh odkazů dával oprávněnému, tedy odkazovníku, jen obligační nárok. Dědic však nebyl povinen poskytnout odkazovníku předmět odkazu sám, nebyl tedy povinen jej na něho převést (např. mancipací nebo tradicí), stačilo, jestliže dovolil (sinere) nebo strpěl, aby odkazovník si věc, jež mu byla odkázána, sám vzal. Legatem sinendi modo mohly být odkázány jen hmotné věci, které měl zůstavitel nebo jeho dědic v době zůstavitelovy smrti alespoň v praetorském vlastnictví.

Posledním, čtvrtým typem odkazů civilního práva byl *odkaz precepční - legatum per praeceptionem,* jehož název je opět odvozen od formule, které se při jeho zřízení užívalo a v níž se objevoval výraz „praecipito". Jeho povaha nebyla římskou právní vědou posuzována jednotně. Prokuliáni v něm viděli jen obdobu vindikačního legátu. Sabiniáni byli jiného mínění. Pokládali jej za odkaz, kterým

se jednomu ze spoludědiců poskytoval zvláštní majetkový prospěch (praecipuum), což souviselo s tím, že jeho předmětem mohla být jen věc zůstavitelova.

Civilní odkazy byly právní úkony *přísně formální.* U každého typu se musely dodržet formální náležitosti, které vyžadoval, jinak byl odkaz neplatný. Byla-li např. vindikačním legátem odkázána věc, která podle zásad, jež pro vindikační legát platily, tímto legátem nemohla být odkázána (např. věc, kterou zůstavitel neměl v kviritském vlastnictví), byl odkaz neplatný; přitom kdyby bylo bývalo užito jiné formy, tak zejména formy legátu damnačního, byl by býval odkaz platil. Římský právní život, aby se vyhnul tvrdým důsledkům tohoto strohého formalismu, si navykl kombinovat rozmanité formy odkazů tak, aby odkaz bylo možno vždy považovat alespoň za odkaz damnační. Časem se praxe vžila a byla posléze potvrzena i zákonnými ustanoveními. Obsahovalo je SC Neronianum, podle kterého měl každý odkaz, pokud by v konkrétním případě neodpovídal typu, kterým jej chtěl zůstavitel nařídit, být považován za odkaz damnační. *Forma damnačního odkazu* se tak stávala *převládající formou civilních legátů.*

396 *Fideikomisy* byly odkazy, které se od civilních legátů lišily v prvé řadě svou naprostou *neformálností.* Vznikly z proseb, jimiž se zůstavitel obracel k někomu, kdo měl v případě jeho smrti něco získat, aby poskytl majetkový prospěch další osobě. Vznikal tedy podobný vztah jako u odkazů civilního práva, s tím rozdílem ovšem, že osoba, k níž se zůstavitel obracel, nemusila být dědicem, mohl to být kdokoliv, kdo smrtí zůstavitelovou něco získal nebo nabyl.

Původně vůbec nešlo o vztahy garantované právem. *Závazky,* jež z takových proseb vznikaly, byly posuzovány jen z hledisek *etických a morálních.* Splnění proseb nebylo tedy možno vynutit a záviselo jen na poctivosti a důvěře zúčastněných osob. Vyjadřovala to i sama terminologie v těchto případech užívaná, především název fideikomis; to, co bylo svěřeno (commissum) něčí poctivosti či věrnosti, přeneseně pak víře (fidei).

Počátkem principátu nastává ve vývoji fideikomisů obrat. *Závazky,* vyplývající z *fideikomisních proseb,* stávají se postupně *právně vynutitelnými,* nejprve v jednotlivých případech, později všeobecně. Značný podíl na tom má i rozšíření extraordinárního úřednického procesu. Obsahově se nakonec fideikomisy začaly přibližovat damnačnímu legátu: zakládaly obligační povinnost a jejich předmětem mohlo být jakékoliv dovolené plnění. Tendenci podporovaly i souběžně probíhající změny v okruhu civilních legátů, o kterých byla již výše řeč a které vedly k tomu, že damnační legát se stal jedinou převládající formou legátu.

V jednom se však fideikomisy od civilních odkazů stále odlišovaly. Byla to jejich *naprostá neformálnost,* kterou také stále vítězily nad civilními odkazy. Přes trvající rozdíly počal poklasický vývoj *legáty a fideikomisy vzájemně přibližovat:* legáty ztrácely svůj formalismus a naopak jisté minimální formální požadavky byly rozšířeny na fideikomisy. Vyústěním se staly justiniánské konstituce z let 529-531, které obě odkazové formy vzájemně vyrovnaly a sloučily. Odkazovníkovi podle justiniánské úpravy příslušel obligační nárok na splnění odkazu; vindikovat mohl předmět odkazu, šlo-li o věc, která byla v době zůstavitelovy smrti v jeho vlastnictví. Tomu odpovídala i nová terminologie: starého označení

legatum se počalo právní vědou znovu užívat jako jednotného názvu pro všechny odkazy. V něčem však justiniánské právo trvalo nadále na stanovisku, že je rozdíl mezi legatem a fideikomisem, podmíněný neformální povahou fideikomisů. Ukazuje to tzv. *ústní* nebo *orální fideikomis* justiniánského práva, který záležel jen v tom, že zůstavitel adresoval přítomnému dědici ústní prohlášení o své vůli něco někomu odkázat.

2) Kodicil - nový typ posledního pořízení

Zhruba souběžně s tím, jak se vedle původních civilních legátů vyvíjely fideikomisy, počal v římském právu vznikat nový typ posledního pořízení. Fideikomisy, jak bylo již vícekráte zdůrazněno, se lišily od civilních odkazů tím, že jejich zřízení nevyžadovalo žádné zvláštní formy. Stávalo se však obvyklým, že zůstavitel svoji vůli něco odkázat - tedy svůj fideikomis - vyjádřil prostým dopisem či listem, který byl označován jako kodicil (codicillus nebo také codicilli). 397

Již za Augusta byly jako právně závazné uznány takové odkazy (fideikomisy), které obsahoval kodicil, jehož sepsání si zůstavitel předem vyhradil v testamentu. Kodicil se tedy na počátku svého vývoje objevuje jako *zůstavitelův dopis,* který má jistou souvislost s testamentem: doprovází testament a jeho sepsání je v testamentu předem hlášeno. Kodicil však nemusil být vázán na testament, mohl existovat i nezávisle na něm. Podle toho, zda kodicil byl či nebyl sepsán ve vztahu k testamentu, rozlišoval se *kodicil testamentární* (codicilli ad testamentum facti) a *kodicil intestátní* (codicilli ab intestato facti). Vztah kodicilu k testamentu *mohl být dán předem* - zůstavitel si jeho sepsání v testamentu, jak bylo již řečeno, vyhradil - *nebo mohl být následný* - zůstavitel testamentem kodicil dodatečně potvrdil.

Shrneme-li všechny uvedené možnosti, lze říci, že římský právní život znal čtyři možné případy, jak kodicil mohl být sepsán. Tři se týkaly testamentu: šlo o *kodicil v testamentu předem vyhrazený* nebo *dodatečně potvrzený,* dále o *kodicil,* který sice *v testamentu zmíněn nebyl,* svým obsahem (fideikomisními odkazy) však *testament doplňoval* nebo *měnil.* Čtvrtý byl *kodicil intestátní.* O testamentním kodicilu, zejména o kodicilu, který byl testamentem potvrzen, hovořila pozdější právní věda jako o *dovětku k testamentu.*

Testamentní kodicil se považoval za součást testamentu a proto jeho platnost závisela na platnosti testamentu. Jinak platnost kodicilu závisela hlavně na tom, zda se dědic stal dědicem. Výhodou kodicilu byla možnost doplňovat nebo měnit obsah testamentu. Šlo-li o kodicil potvrzený testamentem (codicilli testamento confirmati) bylo možno v kodicilu realizovat i takové dispozice, které jinak přicházely jen v testamentu: např. civilní legáty, manumisse, jmenování poručníka.

Kodicil dlouho nevyžadoval *žádné zvláštní formy.* Od počátku vývoje se však i pro něj jistá podoba ustalovala: kodicil měl obvykle povahu neformálního dopisu, kterým se zůstavitel obracel na dědice nebo vůbec na toho, kdo měl být jeho vůlí vázán. V poklasické době se však pomalu začalo i pro kodicil vyžadovat jisté minimum formálních náležitostí, které kodicil přibližovaly testamentu.

V justiniánském právu to byl podpis zůstavitelův, pět svědků a tzv. unitas actus, časová a místní jednota aktu, vyžadovaná i při vyhotovení testamentu.

Z kodicilu se tak stal *nový typ všeobecného pořízení na případ smrti,* který se v poklasickém právu postavil po bok testamentu. Jako testament měl poklasický kodicil téměř stejné obsahové možnosti, takže jím bylo možno činit všechny dispozice, které byly zpravidla obsahem testamentu, s výjimkou ustanovení dědice, které jediné zůstávalo vyhrazeno testamentu.

Tato konečná proměna povahy kodicilu je dobře patrna i z toho, že římský právní život se snažil zabezpečit platnost poslední vůle vyjádřené testamentem pro případ, že testament se stal neplatným: na testament se pak mělo nahlížet jako na poslední vůli vyjádřenou kodicilem. Zůstavitelé proto do svých testamentů zahrnovali výslovnou doložku, ve které vyjadřovali přání, aby testament v případě, že pro formální vadu se stane neplatným, byl posuzován jako kodicil intestátní (kodicilární klauzule). Ustanovení za dědice se pak považovalo za univerzální fideikomis, odkazy za fideikomisy.

3) Osoby zúčastněné na odkazu

398 Právní vztah, který při odkazu vzniká, vychází od zůstavitele. *Zůstavitel,* aby byl způsobilým nařídit odkaz, musel mít způsobilost pořizovat testamentem (testamenti factio activa), a to jak v době, kdy testament zřizoval, tak v době své smrti. Tento požadavek platil samozřejmě jen pro odkazy určené v testamentu. Neformální povaha fideikomisů žádné zvláštní náležitosti nevyžadovala. Teprve podle justiniánského práva bylo třeba, aby zůstavitel měl i při fideikomisech testamentární způsobilost alespoň v době své smrti.

Kdo mohl být *obtížen,* určovala skutečnost, o jaký odkaz šlo, zda o civilní legát či neformální fideikomis. Legát bylo možno uložit jen testamentárnímu dědici. Byl-li uložen několika dědicům společně, byl každý z nich obtížen poměrně podle velikosti dědického podílu; bylo však možno, aby zůstavitel své dědice obtížil i solidárně.

Fedeikomis bylo možno adresovat každému, kdo měl získat pro případ zůstavitelovy smrti nějaký majetkový prospěch. Fideikomis se dal uložit i intestátnímu dědici. V tom byl také hlavní a rozhodující rozdíl - kromě neformální povahy - mezi legáty a fideikomisy.

Odkazovníkem mohl být obecně jen ten, kdo měl způsobilost být dědicem z testamentu (testamenti factio passiva). Odkazovníkem mohl být i dědic nebo jeden z dědiců. V takovém případě existovala pak dvojí možnost: buď byl odkaz zanechán jednomu ze spoludědiců a současně byla výslovně určena osoba, která je odkazem obtížena anebo byl odkaz jednomu ze spoludědiců zanechán tak, že obtížená osoba určena nebyla. Druhý případ se označoval jako *praelegat* (nebo jako *praefideikomis*): odkazem byli obtíženi všichni spoludědicové, tedy i odkazovník sám ve svůj prospěch, a to v poměru, určeném jejich dědickými podíly. Co z podílu spoludědice-odkazovníka připadalo na odkaz, nabýval spoludědic-odkazovník (neboli tzv. prelegatář) ne jako odkaz, nýbrž jako dědictví, tedy jako dědic;

to mělo význam pro vypočítání tak řečené falcidiánské kvarty (viz dále); podíl v praelegatu se započítával do čistého dědictví.

Zůstavitel mohl legát nařídit i tak, že *odkaz měl napadat několika osobám po sobě.* Vznikal vztah podobný vulgární neboli obecné dědické substituci: pro případ, že by odkazovník odkazu nenabyl, určoval se jeho náhradník. Daleko komplikovanější vztahy - právě pro jejich neformálnost - mohly vznikat u fideikomisů. U těchto neformálních odkazů bylo možno ustanovit substituci i pro případ, že prvý fideikomisář, tedy prvý odkazovník, odkaz nabyl. Tak vznikala zvláštní substituce, kterou nebylo možno srovnat se substitucí dědickou a která se proto také označovala jako *substituce fideikomisární.* Důvod, pro který měl odkaz přejít z prvého odkazovníka na náhradníka, mohl být stanoven velmi rozmanitě: mohlo to být splnění jakékoli podmínky, mohla to být také smrt prvého fideikomisáře, takže poté, co prvý odkazovník zemřel, měl odkaz přejít na dalšího fideikomisáře, jeho náhradníka či fideikomisárního substituta. Zvláštním případem fideikomisární substituce byl *rodinný fideikomis,* při kterém zůstavitel nařídil, že odkaz má po smrti prvého odkazovníka zůstat v jeho rodině a přejít na jeho potomstvo s tím, že každý další odkazovník má odkaz zanechat opět svému nejbližšímu zákonnému dědici. Justinián rodinné fideikomisy omezil v tom smyslu, že závazky z nich vyplývající mají pominout ve čtvrtém pokolení, zemřeli poslední držitel v nedospělosti.

4) Předmět odkazu a omezení míry odkazů (falcidiánská kvarta)

Odkázáno mohlo být v podstatě vše, co mělo *majetkovou hodnotu.* Co mohlo 399
být odkázáno a jakým způsobem, o tom rozhodovala pravidla, jimiž se řídilo užití té nebo oné formy civilních legátů nebo užití fideikomisů. U civilních legátů se při tom uplatňoval zejména rozdíl mezi vindikačním legátem a legátem damnačním, jinak obecně rozdíl mezi legáty a fideikomisy.

Vliv na obsah odkazu mohla mít i skutečnost, jak byl určen předmět odkazu, byl-li určen *individuálně, genericky* nebo snad *alternativně.* Individuálně určenou věc musil obtížený odkazovníkovi vydat, anebo mu ji musil opatřit. Obtíže vznikaly zejména tehdy, jednalo-li se o věc nikoliv zůstavitele nebo obtíženého, ale osoby třetí. Obtížený byl povinen ji odkazovníkovi obstarat, případně nahradit její hodnotu, kdyby obstarání nebylo za přiměřený náklad možné. Byla-li odkázaná věc v době, kdy odkaz byl nařízen, již v odkazovníkově vlastnictví, byl odkaz neplatný, v případě, že věc byla zatížena věcným právem, mohl se odkazovník domáhat jeho zrušení, neboť odkaz věci, která byla již v jeho vlastnictví, bylo možno vykládat jenom tímto způsobem.

Předmět odkazu určený genericky nebo alternativně předpokládal výběr mezi věcmi stejného druhu nebo volbu mezi alternativami. Volbu mohl mít buď odkazovník nebo obtížený. Volbu (optio) měl podle klasického nazírání odkazovník, šlo-li o odkaz, z něhož vznikalo právo uplatnit věcnou žalobu, jinak právo volby měl mít obtížený. Při výběru u generických odkazů neměl odkazovník volit nejlepší věc a obtížený nejhorší. Klasické právo znalo i zvláštní odkaz výběru (opční legát). Byl to generický vindikační legát, při němž zůstavitel výslovně

vyhradil odkazovníkovi právo volby s tím, že si měl zvolit z určitého počtu nebo skupiny věcí. Volbu musel odkazovník vykonat osobně; dokud ji nevykonal, nemohl dědic předměty, mezi nimiž se mělo volit, volně disponovat (např. odkazovník si měl vybrat ve skupině otroků). Justiniánské právo mělo již jednodušší úpravu: při generickém odkazu připadala volba prostě odkazovníku.

Zvláštní ráz měl *odkaz pohledávky.* Hlavní potíž bývala v tom, že oprávněným k žalobě z pohledávky byl dědic jako univerzální sukcesor zůstavitelův. Dědic musil tedy odkazovníku postoupit příslušnou žalobu.

Předmětem odkazu mohlo být rovněž *osvobození od dluhu.* Po technické stránce mohl takový odkaz vypadat tak, že zůstavitel odkazem vyslovil přání, aby dlužník byl zproštěn svého závazku nebo mu přímo odkázal dlužní úpis. Zůstavitel mohl ale odkázat i to, co dlužil odkazovníkovi jako věřiteli. Platným byl takový odkaz jen tehdy, byl-li pro věřitele výhodnější než jiné splnění zůstavitelova dluhu (nebyl omezen podmínkou, lhůtou apod.). Byl-li předmětem odkazu dluh, který ve skutečnosti neexistoval, mohl se odkazovník domáhat splnění odkazu, byl-li předmět odkazu přesně určen.

Volnost pořizovat majetkem na případ smrti vyvolávala vždy nebezpečí, že zůstavitel bude natolik velkorysý a štědrý, že *pozůstalost odkazy přetíží.* To ohrožovalo testamentárního dědice a mohlo ovlivnit průběh testamentární posloupnosti, neboť dědic odkazy přetížené pozůstalosti nebyl ochoten se dědictví ujmout, takže testament se stával testamentem opuštěným (testamentum destitutum). To ovšem kromě dědické instituce a odkazů vylučovalo i ostatní dispozice, které testament obsahoval. Tím se vysvětluje i značné stáří zákonných ustanovení, která se snažila položit takové absolutní volnosti odkazovat určité meze. Na počátku 2. stol. př. Kr. byla např. zákonem Furiovým stanovena nejvyšší peněžní hodnota (1000 assů), kterou neměly jednotlivé odkazy přesahovat. Jiný předpis - byl to Voconiův zákon z r. 169 př. Kr. - požadoval, aby po občanech prvé třídy censu nepřijímal odkazovník více, než kolik se dostalo dědici nebo dědicům dohromady. S konečnou platností byla tato otázka upravena zákonem Falcidiovým z r. 40 př. Kr., podle kterého musela dědici nebo dědicům zůstat jako čistá, tedy odkazy nezatížená čtvrtina celého dědictví. Odkazy, které zkracovaly tuto čtvrtinu - mluví se o tzv. falcidiánské kvartě - mohl dědic poměrně snížit a odkazy se do té míry považovaly za neplatné.

Zásady *falcidiánské kvarty* byly pak v dalším vývoji různými předpisy *rozšiřovány, zprvu na fideikomisy* (SC Pegasianum), později *na darování na případ smrti.* Justiniánské právo je zevšeobecnilo na vše, co bylo dědici uloženo.

5) Nabytí odkazu, jeho neplatnost a odvolání

400 Pro nabytí odkazu byly rozhodující dvě skutečnosti. Především samozřejmě *smrt zůstavitelova,* ta však sama nestačila; stejně nutné bylo, aby se *dědic stal dědicem,* aby *nabyl pozůstalost.* Postavení odkazovníka bylo tedy závislé na dědici, proto je také mohl ohrozit dědic, který odmítal přijmout dědictví. Římská právní věda se snažila tento rozpor řešit tak, že nabytí odkazu činila závislým na dvou momentech.

Na prvém místě to byla *doba,* kdy odkazovník získával právo na budoucí odkaz: byl to tzv. *dies cedens,* v překladu asi *den nástupnictví, den, kdy odkaz napadá.* Byl zpravidla totožný s okamžikem smrti zůstavitelovy (byl-li odkaz učiněn pod podmínkou, bylo třeba splnění podmínky, u odkazů spojených výslovně s právem volby pro odkazovníka - odkaz opční - vykonání této volby). Odkazovník získával právo na budoucí odkaz, jakési *čekatelské, nástupnické právo,* které přecházelo na odkazovníkovy dědice a které se považovalo za součást jeho majetku.

Na druhém místě to byla doba, kdy odkazovník, který jinak splňuje všechny předpoklady, aby mohl odkazu nabýt (má tzv. capacitas), získává bezprostřední právo na předmět odkazu; tato chvíle byla totožná s okamžikem, kdy dědic se stal dědicem a označovala se jako *„dies veniens,"* v překladu asi „den, kdy přichází právo na odkaz".

Byl-li dědicem dědic nutný (heres necessarius), který dědictví nemohl ani přijmout ani odmítnout, obojí okamžik samozřejmě splýval a nebylo třeba ho vůbec rozlišovat.

Další rozdíly podmiňovala *povaha odkazů,* což platilo zejména u legátů civilního práva, například pro postavení odkazovníka u vindikačního a damnačního legátu. Rozmanitá stanoviska, která se uplatnila při posuzování vindikačního legátu, jsou jedním z pěkných dokladů, jak pracovaly dvě římskoprávní klasické školy. Tak se tu např. řešila otázka, zda odkazovník u vindikačního legátu nabývá vlastnictví k předmětu odkazu automaticky bez své vůle, nebo zda je nutné, aby výslovně projevil vůli, že věc chce nabýt. V justiniánském právu se v tomto případě žádalo, aby odkazovník odkaz buď přijal nebo odmítl. U damnačního legátu žádné podobné otázky nevznikaly, odkazovník nabýval svého práva nezávisle na své vůli.

Zemřel-li odkazovník, aniž odkazu nabyl a aniž odkazu nabyli jeho dědicové (zemřel ante diem cedentem - před dnem nápadu) a na jeho místo nenastoupil ani při případné substituci náhradní odkazovník, byl obtížený zproštěn své povinnosti a odkaz se stával neúčinným. Zvláště složitá situace nastávala, byl-li týž předmět jako odkaz zanechán několika spoluodkazovníkům a jeden z nich, dříve než nabyl, zemřel. Bylo totiž třeba řešit otázku, zda uprázdněný podíl ve společném odkazu přirůstá ostatním spoluodkazovníkům, tedy otázku akrescence. Řešení bylo závislé na tom, o jaký odkaz šlo: k akrescenci docházelo jen u vindikačního a precepčního legátu, byla-li určitá věc odkázána několika osobám, aniž byly výslovně určeny jejich podíly na společném odkazu. Naproti tomu u ostatních druhů legátů - u legátu damnačního a sinendi modo, stejně jako u fideikomisů - právo na akrescenci nepřicházelo v úvahu.

Pro *rozsah povinnosti obtíženého* měla význam i slovní formulace odkazu, zvláště to, zda více spoluodkazovníků bylo jmenováno v jedné nebo různých větách. Byla-li např. táž věc odkázána několika osobám a všichni poctění byli jmenováni v jedné větě, měl každý z nich nárok na poměrný díl; byla-li však táž věc odkázána tak, že odkazovníci byli jmenováni v různých větách, vycházelo se při výkladu zůstavitelovy vůle z toho, že dědic má celý předmět (jeho cenu) vydat každému z nich.

Postavení odkazovníka bylo určeno povinností obtíženého plnit odkaz, jež zahrnovala i případnou odpovědnost obtíženého za zánik předmětu odkazu. Odpovědnost byla vyšší u odkazů obligačního typu, nižší u odkazů vindikačních. V justiniánském právu musil dědic nahradit odkazovníku předmět odkazu i tehdy, zničil-li jej, aniž věděl, že jde o předmět odkazu.

Odkazovník měl také žalobní ochranu, povaha jednotlivých žalob byla u civilních legátů určena formou odkazu; u damnačního legátu to byla actio ex testamento, striktní povahy. Praetor umožňoval odkazovníku, jehož právo bylo obtíženým ohrožováno, aby za určitých okolností získal vedle obtíženého detenci pozůstalosti, aby tak mohl vykonávat dozor nad pozůstalostním majetkem (např. odkaz byl sporný nebo byl vázán podmínkou a obtížený odmítal dát odkazovníkovi záruku, že odkaz splní). V justiniánském právu platil zákaz zcizovat věci z pozůstalosti, které byly předmětem odkazu. Takto zcizené věci nebylo možno proti odkazovníkovi vydržet a odkazovník měl k věcem, které dědic nabyl dědictvím, zákonné zástavní právo na splnění odkazu.

Odkazy se stávaly *neplatnými,* byl-li neplatným testament, ve kterém byly nařízeny. Odkazy však mohly zůstat v platnosti, došlo-li např. k zrušení testamentu při posloupnosti nepominutelných dědiců proti testamentu.

Zásadně je třeba rozlišovat *počáteční a následnou neplatnost odkazů.*

Pro počáteční neplatnost odkazů znalo římské právo velmi starou zásadu, tzv. Catonovo pravidlo nebo Catonovu řeholi - regula Catoniana (podle M. Porcia Catona Censoria nebo jeho syna Liciniana). Podle ní legát, který je neplatným za předpokladu, že by zůstavitel zemřel hned po jeho zřízení, zůstává neplatným provždy, tedy ať zůstavitel zemře kdykoli, třeba v době, kdy původní důvod neplatnosti již odpadl. Jestliže tedy byla někomu odkázána jeho vlastní věc, nestal se odkaz platný ani tím, že věc byla později ještě za života zůstavitelova zcizena. Toto pravidlo neplatilo však pro odkazy s podmínkou a vůbec pro odkazy, kde čekatelské právo na odkaz (dies cedens) nastávalo později, jak smrtí zůstavitelovou.

Neplatnost odkazu mohla však nastat i *dodatečně, následně.* K tomu docházelo, ztratil-li odkazovník způsobilost nebo zemřel-li dříve, než nastal dies cedens, podobně tomu bylo při zániku věci, který nastal po zřízení odkazu ale dříve, než dědic nabyl pozůstalost; stejné důsledky mělo i to, že odpadl obtížený a osoba nastoupivší na jeho místo (náhradní dědic - substitut, spoludědic při akrescenci) nebyla povinna plnit odkaz. Vindikační odkaz se následně stával neplatným tím, že odkazovník nabyl vlastnictví k odkázané věci nějak jinak. U damnačního odkazu ve stejné situaci, tedy když odkazovník získal odkaz jinou formou - docházelo podle justiniánského práva k následné neplatnosti jen tehdy, byl-li způsob jiného nabytí rovněž lukrativní.

Zůstavitel mohl také odkaz odvolat (tzv. ademptio legati). Civilní odkazy mohl zůstavitel odvolat v testamentu nebo v kodicilu potvrzeném testamentem, a to tak, že užil stejné slovní formy, jakou byl odkaz nařízen, jenomže v záporném znění. U fideikomisů, kde nebylo zvláštních formálních požadavků, stačilo projevení pouhé vůle fideikomis odvolat, dokonce stačilo, že zůstavitel a fideikomisář se

znepřátelili nebo zůstavitel zcizil věc, kterou původně odkazovníku odkázal. Tato mlčky učiněná adempce odkazu zcizením věci se uznávala později i u civilních legátů. V justiniánském právu pozbylo formální odvolání odkazu vůbec význam.

Zvláštním případem odvolání odkazu byla tzv. *translace neboli přenesení odkazu.* Bylo to zřízení nového odkazu, kterým se obsah předchozího odkazu měnil. Změna se mohla týkat buď osoby odkazovníka nebo osoby obtíženého, také předmětu odkazu a konečně i toho, že k novému odkazu byla připojena podmínka. Uvedené případy se však vykládaly různě. Za skutečné odvolání odkazu se považovala změna v osobě obtíženého nebo změna předmětu odkazu, při změně odkazovníka a připojení podmínky byl nový odkaz považován za jakousi novaci dosavadního odkazu. Justiniánské právo sjednotilo různá řešení a každá translace byla považována za odvolání starého odkazu.

6) Univerzální fideikomis

Odkázat bylo možno i *celou pozůstalost* nebo *její část.* 401

Podle civilního práva bylo možno legátem odkázat jen část pozůstalosti, nejvýše její polovinu, a to formou damnačního legátu. Dědici bylo nařizováno, aby se o pozůstalost s odkazovníkem rozdělil. Dědic ovšem dědicem zůstával, zůstával univerzálním sukcesorem zůstavitelovým a záleželo na něm, aby se s odkazovníkem vyrovnal, pokud šlo o pohledávky nebo závazky, vyplývající z pozůstalosti. Užívalo se k tomu vzájemných záruk v podobě stipulačních slibů: dědic se odkazovníku zavazoval, že bude účasten všech oprávnění, jež z pozůstalosti plynula a naopak odkazovník se zavazoval dědici, že převezme podíl z pozůstalostních dluhů.

Realizovat skutečný odkaz celé pozůstalosti umožnilo v římském právu teprve užití fideikomisního odkazu. Byl to *tzv. univerzální fideikomis - fideicommissum hereditatis.* Variant, které neformální pravidla o fideikomisech nabízela, byla celá řada: bylo např. možno, aby odkaz celé pozůstalosti byl vázán lhůtou nebo podmínkou. Bylo také možno formulovat odkaz celé pozůstalosti tak, že odkaz se měl uskutečnit teprve po dědicově smrti, takže jím byl vázán vlastně až dědicův dědic. I jiné kombinace byly možné: vznikaly tak složité vztahy, vyplývající z fideikomisární substituce nebo rodinného fideikomisu.

Dědic, označovaný v tomto případě jako *dědic fiduciární* (heres fiduciarius), byl povinen *převést na odkazovníka pozůstalost* (nebo její část), a to v okamžiku, kdy se stal dědicem, tedy jinak řečeno ve chvíli, která pro odkazovníka znamenala získání práva na odkaz (dies venies). Splnit tuto povinnost byl dědic zavázán obligačně, sám ovšem i potom nadále byl *považován za univerzálního sukcesora zůstavitelova.* Proto i v tomto případě bylo třeba (podobně jak bylo výše uvedeno u damnačního legátu části pozůstalosti), aby dědic a univerzální fideikomisář upravili vzájemnými zárukami svoje postavení při *vymáhání pozůstalostních pohledávek či plnění pozůstalostních dluhů.*

Právě tato otázka byla nejcitlivějším místem ve vzájemných vztazích mezi dědicem a odkazovníkem. Nebyla totiž původně upravena obecnou právní normou a její řešení se ponechávalo soukromému narovnání mezi oběma

zúčastněnými. Prvou skutečnou normativní úpravu přineslo senatuskonsultum trebelliánské z r. 56 nebo 57 n.l. Podle jeho obsahu se měly žaloby z pozůstalosti, ve kterých byl aktivně nebo pasivně legitimován dědic, vztáhnout přímo k fideikomisáři, takže *odkazovník vlastně nastupoval na místo dědice*. Podmínkou samozřejmě bylo, aby dědic pozůstalost odkazovníkovi vydal. Předpisy trebelliánského senatuskonsulta se považovaly za doplnění praetorského práva, takže dědic podle civilního práva zůstával stále univerzálním sukcesorem a žaloby odkazovníka, stejně jako žaloby proti němu uplatňované, byly koncipovány jako žaloby fiktivní, tedy žaloby, v jejichž znění se vycházelo z fingovaného předpokladu, že legatář je dědicem. Trebeliánské senatuskonsultum nezměnilo dosavadní civilní právo, zavedlo však praetorskou univerzální sukcesi při univerzálním fideikomisu. V tom byl ovšem jistý formální háček, neboť tato univerzální sukcese nadále závisela na dědici, tedy na tom, že dědictví nabyl a tak sukcesi zprostředkoval. Současně se proto obnovovala ve prospěch dědice všechna práva, která zanikla splynutím (tj. konfuzí dluhů a pohledávek), stejně se rušil i zánik pohledávek, ke kterému ve vzájemných vztazích mezi dědicem a odkazovníkem došlo ze stejného důvodu: takže dědic ani odkazovník tu neměli být poškozeni.

Ačkoliv tedy senatuskonsultum trebelliánské upevnilo značně pozici odkazovníka při univerzálním fideikomisu, všechny problémy ještě odstraněny nebyly. Stále totiž trvala - jak výše bylo řečeno - *závislost posloupnosti z univerzálního fideikomisu na dědici,* neboť on byl rozhodující osobou, on sukcesi zprostředkoval. Tyto poslední problematické rysy v právní úpravě univerzálního fideikomisu se snažilo odstranit nové senatuskonsultum, a sice *Senatusconsultum Pegasianum.* Jeho obsah reagoval na fakt, že dědic při univerzálním fideikomisu vycházel naprázdno a že byl vlastně jen v postavení - a to ještě značně nevděčném - jakéhosi *vykonavatele poslední vůle*. Senatuskonsultum pegasiánské se proto pokoušelo motivovat dědice k přijetí dědictví tím, že mu vyhrazovalo jistou minimální účast na pozůstalosti ve výši falcidiánské kvarty. Z druhé strany se snažilo zabezpečit také fideikomisáře před nebezpečím, že k univerzálnímu fideikomisu nedojde, protože dědic nebude chtít přijmout pozůstalost. Tak vznikla složitá a spletitá úprava, jejímž cílem bylo donutit dědice k přijetí pozůstalosti. Zjednodušení zavedlo až právo justiniánské.

Kapitola sedmá: Darování na případ smrti - mortis causa donatio

402 Darování na případ smrti - mortis causa donatio je darování, jehož konečné účinky měly nastat, jestliže obdarovaný přežil dárce. Jako samostatný pojem a *samostatný právní institut* vzniklo nejdříve v takových případech, kdy dárci hrozilo bezprostřední nebezpečí smrti. Později se jako darování na případ smrti posuzovalo každé darování s podmínkou, že obdarovaný přežije dárce, tedy každé darování, k němuž byla připojena tato v podstatě suspenzivní (odkládací) podmínka. Darování na případ smrti s *rozvazovací podmínkou* se objevuje až v justiniánském právu.

Darování na případ smrti s *odkládací podmínkou* se uskutečňovalo zpravidla

fiduciárním převodem vlastnického práva, při kterém se obdarovaný zavazoval, že věc převede nazpět, jestliže nebezpečí života, které ohrožovalo dárce, pomine. Později se užívala tradice, k níž byla připojena podmínka, závazek vrátit věc míval často i formu stipulačního slibu.

Darování na případ smrti bylo považováno za *dvojstranné právní jednání;* v tom byl také zásadní rozdíl mezi darováním a ostatními dispozicemi na případ smrti. Proto také nemohlo být odvoláno jednostranně, ale jen tak jako každé jiné darování. Nicméně v průběhu vývoje byla i na darování na případ smrti rozšířena platnost některých zásad, platných jinak jen pro odkazy, zvláště požadavek Falcidiova zákona o výši zcizovacích dispozic v porovnání s pozůstalostí jako celkem. Připouštělo se rovněž uložení fideikomisu.

Novou a konečnou úpravu dalo darování na případ smrti justiniánské právo. Zavedlo pro ně jisté formální požadavky a počítalo s možností darování jednostranně odvolat. Co však nadále zůstávalo výhodou darování na případ smrti, byla skutečnost, že nebylo závislé na dědické posloupnosti a že *u dárce se nevyžadovala způsobilost pořídit testamentem.*

V římskoprávních pramenech se objevuje i výraz *mortis causa capio,* který se historicky vztahuje k pozdnímu vývoji římského práva. Znamená v podstatě každé *poskytnutí na případ smrti, které nebylo dědickou posloupností nebo odkazem.* Mortis causa capio zahrnuje darování na případ smrti, jeho význam, jak patrno, byl však širší: šlo o výraz, který byl užíván pro taková nabytí na případ smrti, která jinak speciální název neměla, zejména pro nabytí ke kterým docházelo *splněním podmínky, v poslední vůli stanovené.*

ČÁST TŘETÍ: ŘÍMSKÉ PRÁVO TRESTNÍ

Úvod

Římské trestní právo je pojem daleko širší než dnešní trestní právo. Kromě tzv. **403**
veřejného trestního práva, které můžeme poněkud zjednodušeně charakterizovat jako normy, které upravovaly činnost nejrůznějších státních orgánů pověřených stíháním a trestáním zločinů, existovalo totiž také římské „soukromé" trestní právo. Toto „soukromé" trestní právo přitom zahrnuje nejen delicta, o nichž bylo pojednáno v části věnované římským obligacím, ale rovněž také „domácí" trestní právo. Jednalo se o nejrůznější oprávnění otce římské rodiny (*pater familias*) nad osobami, které mu podléhaly, tedy samozřejmě nad otroky, ale rovněž i nad svobodnými členy jeho rodiny. Ve starších dobách totiž pater familias v některých případech „zastupoval" státní moc a mohl nad členy své familie vykonávat za určitých podmínek i ten nejvyšší trest - trest smrti. Římské trestní právo tedy bylo nad očekávání silně spjato s právem soukromým a dokonce docházelo i k prolínání obou oblastí. V dalším výkladu se budeme pochopitelně věnovat „tradičnímu" trestnímu právu, protože ono soukromé trestní právo je z valné části vyloženo při jiných příležitostech.

Vývoj římského trestního práva je velmi úzce spojen s římskými ústavními **404**
dějinami a tedy *i politickým vývojem* římského státu, jeho obecnými dějinami. Trestní pravomoce byly totiž přímým odrazem politické moci. Tato skutečnost je zřejmá zejména při pohledu na státní orgány, které se aktivně účastnily trestního procesu. Rovněž zmenšení rozsahu oprávnění jedněch a nárůst moci jiných se promítal do přesunu pravomocí v rámci trestního řízení, jako např. úpadek procesu konaného před lidovými shromážděními. Stejně tak se zde odrážel boj o moc a posuny v mocenské struktuře římského státu. Tak tomu bylo při zápasech o obsazování míst v trestních porotách mezi senátory a jezdci, nebo při vzniku a vývoji jednoho z nejznámějších římských trestních procesních institutů - pověstného práva provokace (*ius provocationis*). Značný vliv na tuto právní úpravu měly také náboženské představy, které se v nejstarších dobách výrazně promítly do této oblasti a v období pozdní římské říše způsobily rekvalifikaci starých a vznik některých nových skutkových podstat.

Trestní právo starověkého Říma nelze poměřovat současnými měřítky. Objevují se zde některá specifika, pro která dnes nenajdeme analogie. První z nich, pro **405**
nás snad nejvýraznější, je neexistence, dnes bychom řekli, státního žalobce - úředníka, který by v trestním řízení zastupoval stát. Téměř veškerá iniciativa byla totiž v rukou soukromníků - jednotlivých občanů, kteří nejen na trestný čin upozornili, ale sami a na vlastní náklady také vedli žalobu, a to včetně opatřování důkazů a vystupování před soudem. Je přirozené, že tento úkol na sebe mohli brát pouze ti z římských občanů, kteří měli dostatek finančních prostředků. Motivováni přitom nebyli vyššími mravními principy, ale především snahou ukázat se v co nejlepším světle svým budoucím voličům. Jinou takovou zvláštnost pak

představuje vztah procesního a hmotného trestního práva. Až na několik výjimek trestní normy v klasické době obsahovaly jak úpravu hmotně právní (popis skutkové podstaty trestného činu), tak i procesní (způsob zřízení trestní poroty a také pravidla řízení před ní).

406 Naše informace o římském trestním právu nejsou tak bohaté jako o právu soukromém. Ani římští právníci o této oblasti římského práva nezanechali mnoho spisů, protože se domnívali, že spíše než do práva náleží trestní právo do sféry politického života římské společnosti, což ostatně svědectví starověkých autorů často potvrzují. Přesto se dochoval dostatečně bohatý pramenný materiál, aby bylo možné toto odvětví římského práva relativně spolehlivě zrekonstruovat. Nejvíce informací poskytují samozřejmě poklasické právní sbírky. Jsou to především „libri terribiles" - 47. a 48. kniha Digest a pak devátá kniha Theodosiova i Justiniánova Kodexu. Něco málo najdeme také na závěr Justiniánových Institucí (tituly 16. až 18.) a v Paulových Sentencích. Neocenitelnou pomůckou pak jsou Ciceronovy soudní řeči a rovněž zprávy římských analistů, zejména Livia, Tacita, Suetonia, ale i dalších.

407 Vliv římského trestního práva na pozdější vývoj nebyl zdaleka tak silný, jako tomu bylo v případě práva soukromého, které se stalo základem novodobého evropského právního systému. I ono se však v severoitalských středověkých právních školách stalo obecným trestním právem. O jeho vlivu svědčí ostatně i pozornost, jakou mu věnovali ve svých dílech jejich příslušníci. První takovýto traktát, jehož autorem je Placentinus, pochází již z 12. století. Ve svých pojednáních se římskému trestnímu právu věnovali také tak významní právníci jako byli Baldus de Ubaldis, Bartolus de Saxoferato, Alciatus, Cuiacius a další. Vlivu římského práva se ostatně nevyhnul ani trestní zákoník Karla V., jehož autoři byli sice inspirováni v mnoha ohledech národními německými instituty, ale vycházeli často rovněž z římských pramenů.

Římské právo tradičně zdobí aureola dokonalého práva a v tomto případě se nečiní rozdílu mezi jeho jednotlivými oblastmi. Je to názor silně vžitý a ohledně práva soukromého snad i do jisté míry ospravedlnitelný. Při bližším pohledu na římské trestní právo však tato iluze téměř dokonale mizí. Jako příklad nám mohou posloužit dvě obecné zásady trestního práva, které jsou sice tradičně připisovány římským právníkům, ale jejichž původ je pozdější. *„Nullum crimen sine lege"* (není trestného činu bez zákona - jinými slovy to, co není v zákoně jako trestný čin výslovně uvedeno, nemůže být jako zločin stíháno) a *„nulla poena sine lege"* (není trestu bez zákona - soud může uložit za trestný čin pouze takový trest, který je pro něj v zákoně předvídán, dalo by se říci připraven). Kromě dalšího jsou tyto zásady jedním z projevů tzv. typové vázanosti, která je tak charakteristická pro římské soukromé právo. Především však tvoří přímo páteř moderních trestních kodexů a jejich dodržování pak především zabraňuje užití retroaktivity, která je zejména v oblasti trestní represe mimořádně nebezpečná. Ani jedna z uvedených zásad nebyla však Římany respektována. Stačí připomenout, že celá soustava trestních porot, která se vyvíjela od počátku 2. století př. n. l. byla zpočátku založena na retroaktivitě. Jednoduše řečeno, senát se dozvěděl o nějakém činu,

který by podle jeho názoru měl být potrestán, byla ustavena vyšetřovací komise, lidové shromáždění na základě návrhu pověřeného úředníka přijalo zákon, kterým bylo takovéto jednání prohlášeno za trestné a zároveň byla ustavena porota, která měla pachatele odsoudit i uložit trest, který ho měl postihnout. Druhá zásada pak byla přímo programově porušována za císařství, kdy tresty byly ukládány často podle pouhé libovůle císaře. Pravdou sice je, že ve druhém případě se dostáváme spíše než do oblasti práva na pole politiky a toto volné nakládání s právem bylo i současníky odsuzováno, ale retroaktivitu samotnou Římané nepovažovali za nic zvlášť mimořádného.

Oddíl I. Doba královská

Římské trestní právo nejstarší doby se omezovalo především na ochranu 408
náboženských vztahů (charakteristická je tedy pro něj *sakrální povaha*) a také základních společenských vztahů tehdejší primitivní společnosti, přičemž často vycházelo přímo ze zvyků předků (*mores maiorum*). Vliv náboženských představ na římské trestní právo byl sice značný, nenalézáme ho však pouze zde, lze se s ním setkat ve všech jeho odvětvích. Trestné činy nebyly tehdy dokonce primárně považovány za útok na život, zdraví, majetek jednotlivce, nebo stát, ale byly chápány především jako porušení jakési smlouvy mezi bohy a lidmi (*pax deorum*). Narušení tohoto „božského míru" pak samozřejmě podle představ Římanů vyvolávalo jejich hněv a to nikoli pouze proti pachateli, ale proti celé společnosti. Dalo by se proto říci, že primárním motivem trestního postihu nebylo tehdy potrestání pachatele jako takového, ale především obnovení souladu mezi bohy - ochránci Říma - a jeho obyvateli.

Takovýchto činů, které by ohrožovaly existenci římského státu kvůli ztrátě přízně bohů a byly proto stíhány státem, nebylo nijak mnoho. Římský stát proto také zpočátku zasahoval, ať již prostřednictvím vydávání právních norem nebo přímo zásahy svých orgánů, do oblasti trestní represe minimálně. Postih mnoha trestných činů byl ponechán v pravomoci otců rodin, kteří dokonce měli výlučnou kompetenci v tom případě, pokud byl zločin spáchán v rámci rodiny. Tehdy pater familias tento čin nejen vyšetřoval, ale po poradě s domácím soudem (*iudicium domesticum*) také vynášel rozsudek a pokud jej sám nevykonal, alespoň dohlížel na jeho provedení. Co do výše trestů přitom nebyl nijak omezen a mohl tedy dokonce odsoudit k trestu smrti.

Kromě těchto rodinných záležitostí byl na iniciativě soukromníků ponechán postih téměř všech trestných činů, pokud jimi nebyla narušena *pax deorum*. Svépomoc byla tedy obecně uznávaným prostředkem jak se domoci práva, respektive jak potrestat pachatele. Se svépomocí, jako prostředkem zajišťujícím výkon práva se ostatně setkáváme rovněž v římském soukromém právu. Setkat se s ní můžeme ve vších primitivních právních řádech a zdaleka tedy není specifikem práva římského. Vliv římského státu v oblasti trestní represe narůstal pouze pomalu a velmi zvolna. Soukromá msta vykonávaná celými rody byla zprvu omezena pouze tím, že si římský stát vyhradil pro sebe postih „náboženských" a některých dalších (zejména vojenských) trestných činů. Dalším významným

krokem, který nakonec vedl k odstranění soukromé msty z římského trestního práva, bylo zavedení regulace této msty a stanovení okruhu osob, které byly oprávněné v jednotlivých případech k jejímu vykonání. Ani po úplném potlačení svépomoci však soukromý prvek z římského trestního práva nevymizel a dokonce byl v podobě tzv. akuzačního principu po celou republiku i část císařství jedním z jeho základních kamenů.

409 Úprava ze strany státu byla prováděna prostřednictvím vlastně jediného, samozřejmě kromě obyčeje, pramene práva, který tehdy existoval - královskými zákony (leges regiae). Autenticita těchto norem sice není zcela nepochybná, ale přesto lze určit jejich charakter. Stanoveny zde byly obecné znaky některých trestných jednání, zejména těch, které měly sakrální povahu, včetně sankcí za ně a upravovaly rovněž rámcově způsob provedení svépomoci. Nelze si však v žádném případě představovat, že by leges regiae tvořily nějaký ucelený systém trestních norem, který ostatně nenalezneme ani v dalším vývoji římského trestního práva. Hovořit o něm lze snad až v poklasické době. Nejenže bylo velmi mnoho ponecháno na obyčeji a aktivitě rodiny poškozeného, ale těmito normami pochopitelně nebyla dotčena ani oblast královských pravomocí (coercitia).

Král (*rex*) zasahoval sice pouze ve dvou případech, které byly pro římský stát nejen životně důležité, ale zároveň mu také poskytovaly velmi široké pravomoce. Prvním z těchto úkolů bylo dohlížet, aby nebyla porušována náboženská pravidla. V tomto případě král nevystupoval z titulu vládce, ale římského velekněze. Není přitom vyloučeno, spíše se zdá dokonce vysoce pravděpodobné, že se v některých zvlášť sporných nebo závažných případech radil s lidem, nebo se sborem složeným z představitelů jednotlivých římských rodů. Tyto konzultace však nebyly v žádném případě povinné a záleželo pouze na králově vůli, zda takovýto poradní sbor svolá, přičemž jeho názorem nebyl v žádném případě vázán. V žádném případě se tedy nejednalo o nějaké soudní poroty. Stejně tak je téměř nepochybné, že královo rozhodnutí bylo konečné a neexistovala tedy možnost odvolání. Druhou oblastí, v níž král vykonával soudní pravomoce byla armáda. Opíral se zde o své imperium, onu nejvyšší nařizovací moc opravňující ho k použití jakýchkoli prostředků, které byly podle jeho názoru potřebné k odvrácení nebezpečí.

410 Při výkonu svých trestních pravomocí se mohl král opírat o pomoc pouze dvou druhů úředníků. *Quaestores parricidii* byli specializováni, jak ostatně napovídá již jejich označení (*parricidium* - vražda, *otcovražda*), na případy, kdy došlo k usmrcení svobodného člověka. Nejsprávnější by bylo je označit za dohlížitele, jejichž úkolem bylo především stanovit, zda usmrcení bylo úmyslné nebo k němu došlo z nedbalosti, jinými slovy zda se jednalo o vraždu nebo zabití. Dále pak vykonávali dohled nad výkonem spravedlnosti, který v tomto případě náležel do soukromých rukou a byl prováděn svépomocí. Druhou a poslední pomocnou magistraturou krále byli *duoviri perduellionis*, kteří již byli skutečnými výkonými úředníky. V jejich pravomoci bylo stíhat velezradu, a to od začátku až do konce. Nejenže ji tedy vyšetřovali, ale tvořili zároveň i jakousi mimořádnou „porotu" která vynášela rozsudek a dohlížela rovněž na jeho okamžité vykonání.

Značná část trestných činů byla řešena v rámci rodové msty, přičemž postihem za ně byla často pouhá soukromá pokuta. Tak tomu bylo například u krádeže, nebo zranění svobodného člověka (os fractum, membrum ruptio), aby byly uvedeny alespoň některé. Tento režim odvety je ostatně zachycen ještě v Zákoně 12 desek.

Nepochybně nejpočetnější skupinu trestných činů tvořily ty, které měly sakrální 411
povahu - útočily nějakým způsobem na vztahy chráněné bohy. Jak je možné očekávat v primitivní společnosti, kterou tehdy Řím byl, jednalo se především o narušení rodinných, klientských, případně také sousedských vztahů. Méně závažné útoky na tuto oblast, které jsou v pramenech označovány jako *scelus expiabile*, bylo možné odčinit celkem jednoduše. Pachateli zde pouze vznikala povinnost usmířit uražené bohy obětováním zvířete (*piaculum*), nebo peněžité sumy, která byla odevzdávána ve prospěch chrámu, jenž měl na starosti kult boha dotčeného předchozím jednáním. Tak podle zákona zakladatele Říma Romula propadla bohyni země a zemské plodnoti Telluře polovina jmění muže, který neoprávněně zapudil svou manželku. Král Numa Pompilius pak stanovil, že vdova, která se provdá před uplynutím jednoho roku, musí obětovat téže bohyni březí krávu. Náleží sem také například povinnost konkubíny, která se dotkla oltáře Junony, obětovat beránka.

V závažných případech narušení náboženských pravidel (*scelus inexpiabile*) již nebylo možné odčinit bezbožné jednání a usmířit bohy tak jednoduše. Pachatel tentokrát odpovídal přímo svou osobou a zároveň i majetkem, proto je také následný trest označován jako *supplicium*, tedy stejným výrazem, který se v pozdější době užíval pro trest smrti.

Rozeznáváme dva typy tohoto sakrálního trestu:

1) *consecratio capitis et bonorum* - zasvěcení, nebo také předání pachatele i jeho majetku bohu, který byl uražen. Od tohoto okamžiku již nebyl pachatel chráněn ani společností (římským státem), ani domácími bohy a byl ponechán jejich pomstě. V praxi to znamenalo, že musel opustit římské území - bylo to tedy nucené vyhnanství - a kdokoli ho mohl beztrestně zabít. V pramenech je toto vyobcování z Říma označováno charakteristickou formulí „sacer esto". Tímto způsobem byly trestány osoby, které svým bezohledným jednáním porušily základní vztahy v římské rodině: syn, který se dopustil násilí na rodičích; snacha, která udeřila svou tchýni; muž, který prodal svou manželku. Stejně tak však byli postihováni narušitelé některých společenských vztahů: klient porušivší věrnost svému patronu i patron, který zradil svého klienta; odstranění mezníků mezi pozemky;

2) *deo necari* znamenalo přímý výkon spravedlnosti. Nečekalo se tedy na to, zda snad v budoucnosti na pachatele dopadne boží trest, ale stát ho usmrtil ihned. Postihovány tak byly nejtěžší projevy bezbožnosti a asociálních jednání, mezi něž se tehdy řadila noční krádež, jejíž pachatel býval oběšen. Pohřbením zaživa byla trestána Vestálka (kněžka bohyně Vesty), která ztratila panenství a toho, kdo zveřejnil nějaké náboženské tajemství čekala *poena cullei*. Tento trest spočívající v zašití do pytle spolu se zvířaty a ve vhození do vody byl později vyhrazen pro otcovrahy.

412 Kromě případů, kdy sakrální povaha trestného činu byla zcela zjevná, existovaly také rovněž zločiny „světské" - proti státu. Ani zde sice náboženský motiv nechybí, jak již bylo řečeno, stály všechny vztahy pod ochranou bohů, ale ustupoval poněkud do pozadí. Nejzávažnějším z nich je nepochybně *velezrada - proditio* - trestaná zvlášť potupným a těžkým způsobem, pachatel byl zavěšen na suchý strom a ubičován. Největší skupinu pak tvoří nejrůznější vojenské trestné činy, které rovněž ohrožovaly samu existenci římského státu, jako byla dezerce, přeběhnutí k nepříteli, zrada spojenců ap. Trest měl zcela laický charakter, pachatel byl nejdříve bičován a pak stat sekyrou. Nyní se již dostáváme do oblasti, s níž se ještě v následujícím výkladu setkáme. Král, který zde soudil a trestal, totiž vystupoval z pozice nositele imperia a jeho trestní pravomoc je v těchto případech označována jako *coercitio*, jehož nositeli pak byli později republikánští úředníci.

413 Římské trestní právo v královské době nebylo tak zcela primitivní, jak by se mohlo v souvisloti s jeho sakrální povahou jevit. Již tehdy totiž Římané dospěli k poměrně složitým právnickým konstrukcím. Zajímavé především je, že odlišovali úmyslné a nedbalostní jednání. Prakticky se toto dělení promítlo do postihu za smrt svobodného člověka. Jestliže byl někdo zbaven života „pouhou" nedbalostí a jednalo se tedy o zabití, musel pachatel agnátům zabitého odevzdat před shromážděným římským lidem (in contione) berana. V případě vraždy - úmyslného zabití - byl vrah odevzdán k vykonání pomsty příbuzným mrtvého, kteří ho před shromážděným římským lidem, tedy za asistence lidového shromáždění, mohli zabít.

Oddíl II. Římská republika

414 Období římské republiky, zahrnující bezmála pět století, netvořilo z pohledu trestního práva homogenní celek. V zásadě je možné rozeznávat dvě jeho vývojové etapy, přičemž každá z nich je charakteristická jiným typem převládajícího trestního procesu. Dochází zde tedy k situaci obdobné, jakou známe z dějin soukromého římského procesu, kdy vedle sebe existovaly různé způsoby řešení sporů. V procesu soukromém to byl proces legisakční a formulový a v trestním řízení proces probíhající před lidovým shromážděním (komiciální) a před soudními porotami (quaestiones). Zajímavé je, že k vytvoření této podvojnosti dochází v obou oblastech zhruba ve stejné době - ve 2. stol. př. n. l. Tato shoda není náhodná, vždyť právě v této době se stal římský stát skutečnou velmocí a bylo proto třeba také hledat cesty jak řešit nové typy soukromých sporů i účinně postihovat trestná jednání. Některá z nich přitom dříve ani trestnými nebyla, protože neexistovaly vztahy, v jejichž rámci se mohly objevit. Typickým příkladem je crimen repetundarum spočívající ve vydírání provinciálů - první provincie Sicílie byla totiž zřízena v roce 241 př. n. l.

Kapitola první: Komiciální proces a právo provokace

415 Ústavní změny, provázející zánik království a vznik republikánského zřízení, našly nutně svůj odraz rovněž v trestním právu a otevřely cestu k jeho zásadním přeměnám. Z dřívějších nedílných pravomocí krále se oddělily náboženské

funkce, které nyní vykonával „král obětník" (rex sacrorum) a později nejvyšší pontifik. Politické a vojenské úkoly pak přešly na republikánské magistráty, především konsuly. Vedle postupně potlačované soukromé msty, která však svůj význam zatím úplně neztratila, se začínají v oblasti trestní represe stále více prosazovat úředníci s imperiem. Typické pro počáteční období římské republiky je rovněž nahrazování primitivních tělesných trestů tresty peněžitými. Přesné vymezení trestných činů i trestů však ještě neexistovalo. Jistým zlomovým okamžikem ve vývoji římského trestního práva je Zákon dvanácti desek. Nejen, že se v něm odrazily výše uvedené obecné vývojové tendence, ale byla zde především výrazně omezena soukromá msta a v souvislosti s tím i rozšířena působnost státní trestní represe. Římský stát si nejen vyhradil souzení zločinců, ale také výkon trestů. Ty skutkové podstaty, které jsou později označovány jako delicta, ještě tedy nenabyly výlučné povahy zavazovacích důvodů, z nichž vznikají obligační vztahy. Obsahovaly ještě některé prvky „normální" trestní represe, proto také můžeme dokonce hovořit o jisté nevyhraněnosti římského trestního práva té doby. Progresivním prvkem decemvirální kodifikace bylo rovněž přesné vymezení některých skutkových podstat, provázené ovšem rozšířením trestnosti i zostřením ukládaných trestů. Jednou z analogií, které existovaly mezi soukromým a veřejným římským právem, je také činnost římských úředníků. Stejně tak jako mohli magistráti řešit některé soukromoprávní záležitosti mimosoudní cestou, například pomocí interdiktů, nebylo ani v oblasti trestní represe nutné projednávat vše před soudem. Všichni magistráti s imperiem, ale nejen oni, mohli totiž pachatele trestných činů postihovat přímo. Toto jejich oprávnění označované jako *coercitio* však nebylo neomezené a postupem doby bylo stále více zeslabováno.

416 *Coercitio byla neomezená,* kromě dále uvedených případů, *kázeňská policejní pravomoc potrestat* podle vlastní úvahy všechny případy *porušení zákona.* Toto oprávnění měli všichni magistráti s imperiem, samozřejmě včetně vojenských velitelů a vedle nich také tribunové lidu. Coercitio vycházela totiž právě z vojenské (velitelské) moci římských úředníků, kterou mohli v omezené podobě vykonávat rovněž uvnitř pomoeria tzv. domi. Její velkou výhodou bylo, že umožňovala ukládat tresty zcela svobodně, podle vlastní úvahy, a zohlednit tak nejrůznější okolnosti případu, což při „normálním" soudním řízení nebylo možné. Coercitio totiž nebyla upravena zákony, ale pouze obyčejovým právem. Proto je pro ni také charakteristická velká variabilita trestů, která poněkud připomíná situaci na počátku principátu, kdy císařský soud rovněž nebyl v tomto směru rovněž nijak vázán. *Jediné omezení coercitia představovalo* právo provokace (*ius provocationis* viz dále), *které příslušelo jen římským občanům* a použitelné bylo pouze *v případě uložení trestu smrti, nebo vysoké pokuty.* Pomoc bylo možné nalézt také u tribunů lidu, jejichž *auxilium tribunicium* se opíralo o zvláštní tribunskou moc. Zapomenout konečně nelze ani na *ius intercessionis* - právo magistráta zrušit opatření svého kolegy nebo nižšího úředníka.

Tato omezení byla nejen určitými zárukami proti svévolnému výkonu tohoto oprávnění, ale zároveň také představovala i určité nebezpečí pro římské úředníky.

Pokud totiž bylo jejich opatření dodatečně zrušeno, nebo podrobeno provokačnímu řízení, mohlo to pro ně mít nepříjemné politické důsledky spočívající ve ztrátě důvěry voličů při ucházení se o další úřady. Z důvodů obav ze ztráty politické prestiže se proto snažili různými způsoby „krýt", například tím, že vyšetřování zahajovali na popud soukromého žalobce (*accusator*). Další možností jak se vyhnout přímé odpovědnosti bylo svolat neformální poradní orgán (*consilium*). To se nakonec stalo obecně ustálenou praxí. Jeho míněním však nebyli nijak vázáni a jakékoli rozhodnutí bylo vždy jen jejich vlastní. Nejjistějším způsobem však bylo přenechat rozhodnutí přímo lidovému shromáždění, které by jinak bylo příslušné v případě provokace.

Zcela volně, bez omezení provokací, však římští magistráti ukládali následující tresty: multa (pokuta), deductio in vincula (vězení), pignoris capio (zadržení věci, nebo zabavení věci) a až do poloviny 2. století př. n. l. jim náleželo také právo tělesně trestat (verberatio). Posledně zmíněnému trestu i poté neomezeně podléhali otroci, v Římě pobývající cizinci (peregrini) a dokonce i římští občané nízkého sociálního postavení. V těchto souvislostech je nutné připomenout činnost dvou úředníků, kteří existovali již v královské době. *Duumviri (duoviri) perduellionis* byli příležitostnou - mimořádnou - magistraturou, kterou zřizovali podle vlastní úvahy konsulové. Byli to dva mimořádní komisaři, na něž konsul delegoval některé své pravomoce pro vyšetření a potrestání zcela zjevných případů velezrady. Spíše než za soudce by je bylo správnější označit za vykonavatele trestu, protože po prohlášení viny vlastizrádce se bez jakéhokoli soudu okamžitě přistupovalo k výkonu trestu smrti. Pokud ovšem vina nebyla zcela zjevná, následoval normální proces. Tato zvláštní magistratura se neudržela nijak dlouho a poslední bezpečné zprávy o ní se váží k počátku 4. stol. př. n. l. Vedle nich i za republiky existovali *quaestores parricidii*, kteří byli stálým úřadem. Tito úředníci však neměli coercitio. Jejich úkolem totiž nebylo trestat, ale pouze připravovali proces před lidovým shromážděním a podávali na něm žalobu v případech hrdelních zločinů.

417 Jedním ze základních práv římského občana bylo *ius provocationis*, které bylo prostředkem ochrany římských občanů před volným výkonem represivních (policejních) pravomocí ze strany římských úředníků. Umožňovalo vzepřít se v přesně stanovených případech trestnímu opatření uloženému v rámci koerciční pravomoci magistrátem. Automaticky bylo přitom provázeno žádostí o *projednání případu na centurijním shromáždění, které rozsudek buď potvrdilo, nebo zrušilo.* Provokační řízení bylo zahajováno tím, že občan řekl „provoco" (odvolávám se) a připojil prohlášení „cives Romanus sum" (jsem římský občan). Pro starobylost tohoto institutu pak svědčí, že k rozhodnutí o vině bylo původně příslušné římské národní vojsko (exercitus centuriatus), z něhož se centurijní shromáždění vyvinulo. Uplatnění práva provokace však nelze považovat za odvolání, i když by se tato analogie se současným právem nabízela, protože coercitio magistrátů nebyla soudem v pravém smyslu slova.

Právo provokace se zrodilo z obavy před zneužitím moci a prvním impulsem pro jeho zavedení byly zřejmě neblahé zkušenosti Římanů s posledním římským

králem Tarquiniem Superbem. Jakkoli však bylo jeho vytvoření motivováno politickými hledisky, byl to institut právní. Okolo provokace panuje řada nejasností. Nejisté je přesné datum vzniku tohoto práva a zpočátku i jeho obsah. Pochybnosti pak vzbuzují i jména navrhovatelů zákonů, které provokaci upravovaly - římská tradice je totiž připisuje příslušníkům rodu Valeriů. Prvním provokačním zákonem byla snad legendární *lex Valeria de provocatione* z roku 509 př. n. l., která stanovila, že žádný magistrát nesmí dát bičovat a poté popravit římského občana, který se odvolal k lidu. Nejistou povahu má rovněž lex Valeria Horatia přijatá po vyhnání decemvirů r. 449 př. n. l., která zakazovala vytvářet do budoucna magistratury, jejichž rozhodnutí by nepodléhala provokaci. Třetí lex Valeria, která je již spolehlivě potvrzena, pak byla přijata v roce 300 př. n. l.

Ze 2. století př. n. l. pocházejí *tři leges Porciae,* které *přinesly podstatné rozšíření práva provokace*. Podléhal mu od té doby také samostatný trest bičování a využívat ho mohli rovněž občané, kteří sídlili v provinciích i vojáci (ti ovšem prouze pro odsouzení za obecné kriminální činy a nikoli vojenské). Provokace byla pravděpodobně účinná rovněž v případech pokut ukládaných pontifikem maximem. Asi nejdůležitější novinkou zavedenou Porciovými zákony bylo stanovení trestu smrti pro úředníka, který by práva provokace nedbal. Provokační zákony byly totiž *typické leges imperfectae* - určité jednání sice zakazovaly, ale nestanovily za přestoupení zákazu žádný trest. Například lex Valeria z r. 300 př. n. l. pouze říká, že takový magistrát je odsouzení hodný. Protože postih byl pouze morální, nanejvýš prostřednictvím censorů, představovala až do 2. stol. př. n. l. provokace často jen fiktivní garanci jednoho ze základních práv římských občanů. Vedle postupného rozšiřování práva provokace bylo tedy časté opakování těchto norem vedeno především snahou udržet v rozumných mezích obrovské pravomoci magistrátů s imperiem, které byly jinak téměř neomezené. Svou roli vedle toho sehrál rovněž odpor patricijských magistrátů při aplikaci tohoto institutu.

Mezi provokační normy se pak řadí také lex Aternia Terpeia a lex Menenia Sestia z poloviny 5. stol. př. n. l., které určily horní hranici pokuty nepodléhající ještě provokaci na 3020 assů. Caesarův zákon o násilí (lex Iulia de vi) pak za provokační normu přímo označit nelze, protože v té době se již ius provocationis v původní podobě neuplatňovalo. I on však omezil magistrátské pravomoci - úředníkům byla odňata možnost uvrhnut občana do vězení.

Přestože právo provokace bylo značně široké, bylo omezeno v mnoha směrech. Podléhaly mu pouze pokuty, tělesné tresty a samozřejmě rozsudky smrti. Až do 2. století př. n. l. mohlo být uplatněno pouze domi, to je do 1000 kroků od Říma. Dále bylo spojeno s privilegiem účasti na komiciích, nemohli ho tedy použít cizinci, ženy a pochopitelně ani otroci. Vázány jím rovněž nebyly mimořádné magistratury, jako například decemvirové a až do lex Valeria (300 př. n. l.) ani diktátor. Také trestné činy, které měly spíše náboženský než kriminální charakter a stejně tak i zjevná velezrada, kterou trestali duoviri perduellionis, byly z práva provokace vyloučeny.

Po dlouhou dobu byl za republiky jediným řádným typem trestního procesu tzv. **418**
komiciální proces (iudicium populi), který se konal na lidových shromážděních.

Vyvinul se jednak ze starobylého zvyku trestat vrahy před shromážděným lidem (viz quaestores parricidii) a jednak z praxe magistrátů, kteří pokud v důsledku uplatnění práva provokace nechtěli riskovat následné projednávání svého rozhodnutí před komiciemi, obraceli se na ně přímo. Římský lid však již nyní nebyl žádán o potvrzení nebo zrušení rozsudku, ale přímo o jeho vynesení.

Naznačenému vývoji také odpovídalo, že zpočátku byla příslušná comitia curiata, před nimiž byl vykonáván trest za vraždu. Comitia centuriata se v této souvislosti objevují poprvé v Zákoníku dvanácti desek. Označena jsou přitom jako comitatus maximus (nejvyšší lidové shromáždění), které od té doby jako jediný orgán mohla potvrdit, nebo přímo vynést rozsudek smrti. Na centurijním shromáždění byly projednávány však jen nejzávažnější - tedy hrdelní - zločiny. Comitia tributa pak byla příslušná, pokud bylo trestem uložení pokuty. Tomu také odpovídalo, který z římských magistrátů byl oprávněn zahájit proces. V případě tributního shromáždění to byli aedilové, případně pontifex maximus, kdežto na centurijním shromáždění předkládali žalobu především quaestores parricidii a méně často rovněž tribunové lidu.

419 *Tribuni plebis* ostatně sehráli v počáteční fázi římské republiky velmi zajímavou úlohu. I oni totiž měli, stejně jako magistráti s imperiem, nejvyšší koerciční pravomoc. Toto jejich oprávnění se však neopíralo o právní normu, proto se také často v těchto souvislostech hovoří o jejich revoluční úloze. Tribunové lidu se sice zaměřovali především na ochranu plebejů, ale trestáni jimi byli také patricijové, kteří porušili nedotknutelnost osoby tribunů lidu. Kromě pokut byla nejčastějším trestem smrt, přičemž lze říci, že plebejové byli vůči patricijům do značné míry zvýhodněni, neboť proti takovýmto rozsudkům není doloženo uplatnění práva provokace. Plebejská trestní perzekuce byla přitom napodobením té, kterou vykonával římský stát jako celek. Příslušnými byla totiž *consilia plebis tributa,* která svolávali plebejští úředníci - tribunové a plebejští aedilové. Tyto tribunské procesy, jakkoli typické pro nejstarší římské dějiny, jsou však časově ohraničeny vydáním Zákona dvanácti desek, poté k nim již nedocházelo. Plebejští magistráti se pak místo na stíhání útoků na plebeje soustřeďovali na postih obecné kriminality. Postupem doby se tak z „revolučních" magistrátů stávají „normálními" státními úředníky, kteří nakonec nahrazují duumviry perduellionis.

420 Vlastní *komiciální proces měl* typický *inkviziční charakter. Zahajován byl vždy na návrh magistráta,* který jmenoval obžalovaného, oznámil hrozící trest a zároveň také stanovil datum prvního projednávání (tzv. diem dicere). Neformální lidové shromáždění (contio) bylo svědkem první, vyšetřovací, procesní fáze (anquisitio), která se dělila na tři stání mezi nimiž byla jednodenní přestávka. Jejím účelem bylo zjistit, zda byl skutečně zločin spáchán. Vyslechnuta zde byla žaloba, obhajovací řeč i svědci a na závěr magistrát vydal úřední výhlašku (edikt), v níž formuloval obvinění a navrhnul lidu trest, případně vyhlásil, že je žalovaný zproštěn viny. Aby se obžalovaný nemohl vyhnout procesu, bylo běžné, že na něho byla uvalena *vazba* anebo musel místo ní nabídnout *ručitele (vades).* Poté následovala alespoň třídenní pauza (trinundium), po níž byl římský lid formálně svolán do komicií, na nichž magistrát navrhnul pro obžalovaného trest. O vině rozho-

dovala prostá většina hlasů, přičemž od 2. století př. n. l. bylo hlasování tajné. Takto vynesený rozsudek, ať již odsuzující, nebo pro obžalovaného příznivý, byl konečný a nebylo možné ani odvolání, ani obnova procesu. Pokud byl pachatel odsouzen, následoval vzápětí výkon rozsudku. Popravčími byli zpočátku úřední sluhové (lictores), ale protože to byli římští občané, byla tato úloha svěřena brzy státnímu otroku (carnifex). Nad ním pak vykonávali dozor zvláštní úředníci zvaní tresviri capitales, nebo také nocturni. Všichni odsouzení však neskončili na popravišti. Bylo totiž zvykem, že se *obžalovaný mohl vyhnout trestu tím, že odešel dobrovolně do vyhnanství* v některém italském městě. Podmínkou však bylo, že se tak rozhodl dříve, než bylo ukončeno sčítání hlasů. Pokud bylo využito práva exilu (*ius exilii*) měnil se rozsudek smrti na návrh magistráta předsedajícího komiciím na tzv. zákaz vody a ohně (*interdictum aquae et ignis*). Vydání tohoto interdiktu znamenalo ztrátu občanství, konfiskaci majetku a rovněž zákaz návratu do Říma. Pokud by se vyhnanec odvážil vrátit, mohl ho kdokoli beztrestně zabít. Možnost odejít do vyhnanství nebyla založena na žádném zákoně, ale pouze na volné úvaze úředníka, i když se v pozdějších dobách stala pravidlem. Proto také v těch nejzávažnějších případech býval obžalovaný uvržen do vězení, aby nemohl uprchnout. Komiciální proces existoval v této podobě po celou dobu republiky, i když po zavedení stálých trestních porot (viz dále), již nebyl výlučnou formou trestního řízení a jeho význam stále klesal.

Mezi nejzávažnější zločiny stíhané v této době patřily především *trestné činy* 421
proti státu - velezrada. Jako *proditio* bylo označováno podněcování nepřítele proti vlasti a vydání římského občana do moci nepřátel. Stíhali ho duumviri perduellionis a trestáno bylo stejně jako za království krutým starobylým trestem. Po vzniku republiky se sem nově řadí další skutkové podstaty. Na prvním místě to je tzv. *affectatio regni* - snaha o znovuuvedení králů do Říma, za což byl ukládán vždy pouze trest smrti. Stíhání této, i dále uvedených forem, velezrady bylo v rukou tribunů lidu. Byly to případy nejrůznějšího zneužití imperia římskými úředníky (např. nedbání věštných znamení) trestané pokutou. Mezi hrdelní zločiny dále patřily stejně jako dříve *vražda, magie* a *zrada klienta.* Trestný čin magie sice nebyl v pozdější době formálně zrušen, ale o jeho postihu nemáme z následujících století žádné zprávy.

K *náboženským trestným činům* náležely především nejrůznější přestupky 422
Vestálek. Nejtěžším z nich byla ztráta panenství, kde bylo aplikováno supplicium more maiorum. Kněžka byla zaživa pohřbena a svůdce ukřižován. V tomto případě ale o trestní normě v pravém slova smyslu nelze hovořit, protože nejvyšší římský kněz (*pontifex maximus*), který tyto záležitosti vyšetřoval a rozhodoval o trestu, zde nevystupoval jako státní orgán, ale uplatňoval moc obdobnou moci otce římské rodiny. Sakrální charakter měly rovněž *útoky na posvátné osoby tribunů lidu* (personae sacrosanctae), které si však tribuni plebis řešili na tributním shromáždění sami.

Velkou skupinu pak tvořily speciální *vojenské trestné činy* postihované velitely na základě jejich vojenského imperia. Ve většině případů byl ukládán trest smrti, který byl často zostřen (utlučení, ukamenování). Stíhán tak byl prodej zbraní

nepříteli, opuštění stráže, opevnění nebo místa v šiku, zběhnutí nebo přeběhnutí k nepříteli. Méně závažné přestupky byly řešeny kázeňskými tresty, jako bylo nezapočítání let vojenské služby, menší příděly stravy apod. Do trestního práva patřil rovněž postih drobnějších přestupků (např. porušení veřejných hygienických norem), který vykonávali nižší magistráti v rámci coercitia.

23 V Zákoně 12 desek se také objevují některé nově formulované trestné činy. Jsou to především útoky na nerušený výkon soudnictví, trestané někdy dokonce smrtí, jako tomu bylo v případě soudce, který vědomě vynesl nesprávný rozsudek. Rovněž tak ten, kdo poskytl falešné svědectví byl svržen z Tarpejské skály. Úmyslné zasvěcení věci, která byla předmětem sporu (res litigiosa), bylo trestáno pokutou znějící na dvojnásobek její hodnoty. Odmítnutí svědectví mělo za následek zákaz napříště svědčit a dovolávat se svědectví ve svůj prospěch. Ve 2. století př. n. l. se pak objevují nové trestné činy. Především je to *crimen ambitus* - volební trestný čin - spočívající v obdarovávání voličů, který byl trestán smrtí. Trestný čin *lichvy* byl, stejně jako *hazardní hry* (alea) postihován pokutou.

Kapitola druhá: Řízení před soudními porotami

24 Po vítězství ve druhé punské válce se Řím s konečnou platností změnil z městského státu ve skutečnou mocnost. Tato skutečnost měla následek nejen změnu jeho postavení ve středomořské oblasti, ale rovněž i důsledky vnitřní. V té době totiž dochází k úpadku tradičních institucí městského státu, zejména lidových shromáždění. Forma trestního řízení, který se zde konal - proces komiciální - sice nebyl formálně zrušen, ale jeho význam se postupně zmenšoval. Vedle něj se objevuje nový typ akuzačního procesu - řízení před porotními soudy, který je později podložen také zákonnými normami. Příčiny těchto změn nespočívaly pouze v nárůstu faktické moci senátu, v jehož praxi se poprvé trestní komise objevují, ale vedly k nim i další důvody. Před lidovými shromážděními bylo totiž projednáváno stále více a více případů, které byly často velmi složité. Tento, do té doby jediný, trestní tribunál tehdy již nemohl stačit vyřídit všechny případy, které mu byly předkládány a rovněž nebylo myslitelné objasnit před ním spáchané zločiny v úplnosti. Komiciální proces však nezanikl a až do poloviny 1. století př. n. l. zde byly projednávány nejtěžší zločiny, kdy pachateli hrozil trest smrti.

V průběhu dvou posledních století římské republiky byla vydána celá řada zákonů, které zřizovaly zpočátku mimořádné (*quaestiones extraordinariae*) a pak i stálé soudní poroty (*quaestiones ordinariae*) pro souzení trestných činů, přičemž značná část těchto trestných činů byla zavedena nově. V těchto zákonech byla kromě vytvoření trestní poroty a stanovení pravidel řízení rovněž formulována skutková podstata trestného činu i určen trest. Každý takovýto zákon přitom upravoval postih pouze jednoho trestného činu. Postupem doby bylo lidovými shromážděními přijato mnoho takovýchto trestních norem a byla vytvořena celá soustava jimi zavedených soudních porot. Na konci 80. let 1. století př. n. l. pak diktátor L. Cornelius Sulla vydal řadu zákonů, kterými vytvořil komplexní systém porotních soudů a rozšířil rovněž jejich působnost na další trestné činy. Sullova činnost v této oblasti odpovídá ostatně duchu i jeho ostatních reforem, které

směřovaly k restauraci moci senátu a co největšímu omezení vlivu lidových shromáždění. V té době došlo také k rozšíření pravomocí soudních tribunálů, které mohly nejen odsuzovat k vyhnanství, ale rovněž ukládat i trest smrti. Exil se tedy mění z práva římského občana vyhnout se odsouzení ve skutečný trest.

Mimo město Řím „normální" quaestiones nepůsobily, neboť jejich činnost byla omezena na vzdálenost 1 000 kroků od něj. Existovaly zde však obdobné orgány. Správci provincií ovládali svěřená území na základě vojenského imperia a proto ani nebyli povinni vytvářet poroty a rozhodovali zcela samostatně. Bylo však zvykem, že si z římských občanů, kteří sídlili v jimi spravovaném území, vytvářeli poradní orgán (consilium). Skutečné trestní poroty byly v provinciích zavedeny až císařem Augustem, jak to dokládají jeho edikty z Kyrenaiky (r. 6 př. n. l.).

První soudní poroty byly vytvořeny na přelomu 3. a 2. století př. n. l. senátem. **425** Zřizovány byly v případech, které nejen vyvolávaly veřejné pobouření, ale zároveň byly nebezpečné jak z kriminálního hlediska, tak také (a to především) z politických důvodů. Jinak řečeno tyto poroty měly vyšetřit i potrestat některé zvlášť závažné trestné činy v Itálii, které ohrožovaly stabilitu římského státu do té míry, že mohlo dojít dokonce i ke vzpourám. Jejich činnost se však tehdy ještě nevztahovala na město Řím.

První quaestiones neměly zákonný podklad ve smyslu zákona lidového shromáždění (lex), ale byly vytvářeny na základě usnesení senátu, případně plebiscita. Ve druhém století př. n. l. byla jejich působnost rozšířena do provincií. V té době se totiž začínají provinciálové prostřednictvím svých vlivných patronů z řad římských občanů obracet na senát se žádostmi, aby bylo zavedeno vyšetřování (quaestio - odtud pochází také název soudních porot) proti nepoctivým římským úředníkům - správcům provincií. Zřízení i způsob vyšetřování včetně potrestání se přitom opíraly pouze o smysl senátu pro spravedlnost. Jeho rozhodnutí byla přitom velmi často motivována politickými ohledy, protože nejen členové porot, ale i ti, kteří měli být vyšetřováni, byli jeho členy. Mechanismus zřizování a činnosti těchto porot byl následující: po výslechu provinciálů, kteří byli často zastupováni, nebo alespoň podporováni, svými patrony, ustavil senát ze svého středu vyšetřující komisi - recuperatores. Do jejího čela byl rovněž senátem jmenován jako předseda nejčastěji bývalý konsul nebo praetor. *Zřizování komisí bylo prováděno ad hoc* - nejen případ od případu, ale pouze pro jeden konkrétní případ. Stejně tak bylo určováno i složení komisí a způsob řízení, který vycházel v zásadě ze stejných principů, jakými se řídily soukromoprávní spory mezi občany a cizinci před cizineckým praetorem. Quaestiones přitom neměly pouze případ vyšetřit, ale také rozhodnout o způsobu odčinění viny. Skutečně se nejednalo ani tak o potrestání pachatele, jako spíše o náhradu škody. „Rozsudek" zněl totiž pravidelně pouze na vrácení neoprávněně získaného majetkového prospěchu.

První stálá komise (quaestio ordinaria) byla zřízena zákonem lidového shro- **426** *máždění r. 149 př. n. l.* na návrh tribuna lidu L. Calpurnia Pisona pro postih vydírání provinciálů - crimen repetundarum, proto se také nazývala quaestio de repetundis. V důsledku toho, že jednou ze stran byli obyvatelé provincií, spadal případ do iurisdikce cizineckého praetora, který sestavil ze senátorů seznam

soudců (obdoba soudcovského alba). Z nich pak bylo v případě potřeby vybíráno pět rekuperátorů. Postupně byly vydávány další a další zákony, které zřizovaly soudní poroty pro postih jednotlivých trestných činů, přičemž často záváděly nové skutkové podstaty. Zároveň také podrobně upravovaly řízení před porotami, způsob výběru soudců a stanovily případný trest.

Průběh řízení před porotami i další náležitosti procesu se pochopitelně v jednotlivostech lišily, podstatné rysy však měly stejné. Předsedy porot byli praetoři - proto také byl jejich počet neustále zvyšován - nebo bývalí aedilové pověření senátem. Proces byl zahajován podáním žaloby, k čemuž byl oprávněn nejen magistrát, ale především se tak dělo ze soukromé iniciativy. Žalobcem totiž mohl být kdokoli z římských občanů - quivis ex populo, proto se také takováto žaloba označuje jako *actio popularis*. Ten, kdo soudní řízení vyvolal, se pak stával procesní stranou se všemi právy, ale i povinnostmi. Obě strany se při řízení mohly nechat zastupovat patrony, pomáhali jim advocati a profesionální řečníci (laudatores). Prvním procesním úkonem bylo *postulatio,* což byla *žádost* podaná magistrátovi *o povolení vlastní žaloby*. Pokud se v jednom případě sešlo více zájemců o podání žaloby proběhlo řízení označované jako *divinatio*. V průběhu tohoto předběžného řízení se rozhodovalo o tom, kdo bude žalovat, přičemž odmítnutí žadatelé se mohli připojit k hlavní žalobě jako tzv. *subscriptores*. Skutečná žaloba se označovala jako *nominis delatio,* což bylo formální podání žaloby a její přijetí magistrátem, spojené se zapsáním jména žalobce do seznamu žalobců. V důsledku toho již žalobce nemohl od žaloby ustoupit. Po podání žaloby vybral žalobce ze seznamu 450 občanů, pořízeném a publikovaném předsedou poroty, 100 budoucích soudců (editio) a nabídnul je žalovanému. Ten si z nich zvolil 50 (electio), kteří pak tvořili porotu. Teprve poté proběhl vlastní proces, který byl zahájen řečí žalobce. Následoval výslech svědků, předkládání listinných důkazů, případně výslech otroků na mučidlech. Jako druhý vystoupil žalovaný, který se mohl obhajovat vedením stejných důkazů a nakonec byly proneseny závěrečné řeči. Výsledek procesu závisel na *hlasování porotců, kteří rozhodovali prostou většinou hlasů*. Pokud ovšem alespoň třetina porotců neodpověděla „condemno" (odsuzuji) nebo „absolvo" (osvobozuji) ale „sibi non liquere" (nejsem si jist), musel se proces opakovat, přičemž počet opakování nebyl omezen. Výsledek hlasování oznámil předsedající magistrát, který zároveň vyhlásil také trest. Porotci totiž rozhodovali pouze o vině a trest byl dán přímo ze zákona. Pouze v procesech proti nepoctivým provinčním správcům tomu tak nebylo, protože výše pokuty závisela na tom, jak velký majetek byl neoprávněně získán. K významné změně z uvedených pravidel došlo v 80. letech 1. století př. n. l. Diktátor Sulla totiž nahradil výběr porotců oběma stranami jejich losováním ze seznamu (sortitio). Vylosováno bylo vždy více porotců než bylo třeba, protože obě strany měly možnost některé z nich odmítnout (reiectio).

427 Nejvyšším trestem, který mohl být vynesen v řízení před porotami, byl trest smrti, který nepodléhal provokaci, protože nebyl vynesen na základě imperia - tedy v rámci coercitia. Běžně však bylo využíváno právo dobrovolného odchodu do vyhnanství (*ius exilii*). V posledních letech římské republiky se však již uvedené interdictum aquae et ignis stalo samostatným trestem.

Klíčovou otázkou v porotních procesech bylo obsazení míst soudců, protože to zajišťovalo nejen politický vliv, ale zejména tak mohla být poskytnuta ochrana příslušníkům určitých stavů. Po celou dobu o tato místa soupeřili senátoři s nižší šlechtou - jezdci: původně byla místa porotců vyhrazena nobilitě, poté je za Gracchovských bouří získali jezdci, kteří se po jistou dobu o místa v porotách dělili se senátory. Diktátor Sulla je všechna vrátil opět do rukou senátorů. V roce 70 př. n. l. pak byly vytvořeny 3 sbory (decurie) po 1 000 mužích, z nichž se losovalo, ale zároveň musely být všechny v porotě zastoupeny. K senátorům a jezdcům přistoupili nově příslušníci druhé majetkové třídy - tribuni aerarii. Za Caesara pak byli posledně jmenovaní nahrazeni decurií centurionů a bývalých vojáků (veteránů).

Jak již bylo řečeno, každá stálá porota byla určena pro postih jednoho trestného 428
činu, z nichž některé byly „nové", jiné byly předtím trestány v rámci komiciálního procesu. *Crimen repetundarum* byl trestným činem spočívajícím ve vydírání provinciálů správcem provincie při výkonu úřadu. Vývoj postihu tohoto trestného činu byl složitý, za republiky byl postupně upraven téměř deseti zákony a měl prvky soukromoprávní i veřejnoprávní. První stálá porota byla zřízena lege Calpurnia r. 149 př. n. l. Podle této normy nebyla užívána trestní žaloba, ale legis actio sacramenti, takže rozsudek mohl znít pouze na simplum - prosté vrácení peněz, nebo vyplacení hodnoty věci v penězích. Trest byl časem zpřísněn na dvojnásobek získané částky (duplum), kterou Sulla zmírnil na simplum. Koncem republiky bylo odsouzení v tomto procesu spojeno s vyloučením ze senátu a zákazem ucházet se v budoucnu o úřady.

Volební korupce (*crimen ambitus*) byl zejména na konci republiky velmi rozšířen. O tom, že podplácení voličů patřilo tehdy k římskému národnímu folklóru a zároveň o neúčinnosti postihu, svědčí celá řada zákonů, které byly zaměřeny na jeho potírání, zavádějících zároveň stále přísnější tresty. Quaestio de ambitu byla zřízena Sullou a stíhala tento trestný čin desetiletým zákazem ucházet se o magistratury. V roce 67 př. n. l. byl postih značně zpřísněn, protože pachatelům hrozila napříště trvalá ztráta ius honorum spojená s vyloučením ze senátu a provázená ještě pokutou. V padesátých letech pak odsouzený musel odejít do trvalého vyhnanství. S tímto trestným činem byl úzce spojen *crimen sodaliciorum* - obchodování s volebními hlasy - stíhaný vyhnanstvím.

Crimen maiestatis, nebo přesněji *c. imminutae maiestatis* byl typickým politickým trestným činem. Spáchal ho ten, kdo si osoboval více práv, než mu podle římské ústavy náleželo - postihoval tedy jakékoli zneužití úřadu. Nejčastěji tento trestný čin stíhali tribunové lidu. Nezřídka to však byla pouhá záminka a pomocí kriminálního procesu měl být jen odstraněn jim nepohodlný politik. Zřízení stálé poroty Sullou bylo motivováno jeho snahou konzervovat moc senátu a její vytvoření zároveň znamenalo ukončení pravomocí tribunů lidu v této oblasti.

Specifickým případem, odlišným od předchozího, bylo *perduellio* - velezrada. V tomto případě se udrželo tradiční prohlášení pachatele za nepřítele státu nepodléhající provokaci. „Novým" trestným činem byl *crimen vis* (násilí), zavedený Plautiovým zákonem, který byl vlastně specifickým případem c. maiestatis.

Smrt totiž hrozila tomu, kdo by se dopustil útoku na lidové shromáždění, kdo by za použití násilí rušil jeho jednání.

Pro *crimen peculatus* byla zřízena zvláštní quaestio v roce 86 př. n. l. Skutkovou podstatu tvořilo nejen neoprávněné přivlastňování majetku veřejného nebo posvátného, ale rovněž pozměňování veřejných vyhlášek. Částečně podobný charakter měl *crimen falsi.* V roce 81 př. n. l. byla Sullou vydána lex Cornelia testamentaria (nummaria), která stíhala padělatele všeho druhu. Smrtí byli trestáni nejen padělatelé mincí, ale i falšovatelé závětí. Před touto porotou se navíc zodpovídali rovněž falešní svědci. *Crimen calumniae,* zavedený lege Remmia, se vztahoval na ty, kdo úmyslně podali nepravdivou žalobu, přičemž byli souzeni před stejnou porotou. Následkem toho mohlo být vynesení stejného trestu, který by případně postihl žalovaného, protože tresty byly fixní. *Plagium* spočívalo v zotročení svobodného, nebo v osobování si moci nad cizím otrokem. Trestem byla v tomto případě pouze pokuta.

Iniuria byla v římském právu chápána jako soukromý delikt. Některé zvlášť těžké, tzv. kvalifikované urážky však byly podle Sullova zákona souzeny před zvláštní porotou. Jednalo se především o případy porušení domovní svobody nebo bití. Pokuta byla pravděpodobně odváděna do aeraria. Nové úpravy se dočkala také *vražda. Lex Cornelia de sicariis et veneficis* můžeme přeložit jako zákon na stíhání úkladných vrahů a travičů. Podle ní byl trestný nejen dokonaný čin, ale také jeho příprava včetně spolčení i pokusu. Podle této normy byly trestáni rovněž loupežníci, přičemž trestem bylo vyhnanství. Upraveno bylo nově rovněž *parricidium* (otcovražda), u něhož došlo k dočasnému zmírnění trestu - byl na ní vztažen postih podle zmíněného Sullova zákona.

Oddíl III. Císařství

Kapitola první: Principát

429 Změny v politické struktuře římské říše, které přineslo bouřlivé období po Caesarově smrti, se promítly také do organizace státní moci a pochopitelně se odrazily rovněž v trestním právu. Se zánikem pravomocí republikánských státních orgánů proto zcela zákonitě mizí také jejich kompetence v oblasti trestní represe. Přestože se trestní právo za císařství v mnoha směrech odlišuje od doby republiky, nejednalo se o úplné a především okamžité opuštění předchozího vývoje. Situace, která zde nastala, je v mnoha ohledech podobná té, s níž se setkáváme v oblasti soukromého práva a zejména obecné tendence vývoje procesního práva jsou do značné míry shodné. Kromě změn založených na *zavádění některých zcela nových trestných činů a rekvalifikaci již existujících,* je pro tuto dobu typické zejména *rozšiřování skutkových podstat „starých" trestných činů,* spočívající v podřazování protiprávních jednání pod již existující crimina. Obecně lze dokonce říci, že císařské trestní právo je daleko „volnější", než tomu bylo dříve, a to v mnoha směrech. *Soudci měli nyní značnou volnost při ukládání trestů - mohli totiž přihlížet k nejrůznějším polehčujícím a přitěžujícím okolnostem.* Na rozdíl od republiky, kdy tresty byly pevně dány zákonem, nyní tomu tak nebylo a tresty

mohly být ukládány podle uvážení soudce v závislosti na okolnostech spáchání trestného činu. Stejně *svobodně soudce posuzoval i samotnou trestnost,* kdy byla často používána analogie zákona. Proto také nejsou zcela důsledně uplatňovány některé obecné zásady, které byly tak typické pro římské trestní právo od poloviny 2. století př. n. l. Především již nejsou důsledně dodržovány zásady *„nullum crimen sine lege"* a *„nulla poena sine lege".*

Na druhé straně však i v oblasti trestního práva existovala silná vazba na republikánské instituty. Nové typy trestního procesu (*cognitio extra ordinem*), představované procesem senátním a císařským, v jehož rámci byly tyto novoty zaváděny, nebyly totiž jedinými druhy trestního řízení, které za principátu existovaly. Vedle nich zůstal zachován systém stálých soudních porot, kde pochopitelně platila „stará" pravidla. Souběžné užívání dvou, či spíše tří, forem trestního soudního řízení nebylo rozhodně zvláštností pouze císařského trestního práva. Obdobná situace existovala v trestním právu již za republiky, kdy byl vedle řízení před quaestiones používán proces komiciální. Také analogie se soukromým procesem je zřejmá. Připomeňme koexistenci legisakčního procesu s formulovým za republiky a formulového s kogničním za císařství. S dualismem procesních typů souvisí pak také dvojí systém trestů i způsobů jejich ukládání. Shoda s vývojem soukromého procesu za principátu je pak zdůrazněna ještě tím, že v obou oblastech dostaly „staré" formy procesu definitivní podobu v témže roce. *Lex Iulia iudiciorum privatorum et publicorum,* vydaná roku 17 př. n. l., stanovila pevné procesní zásady a podrobně upravila jak řízení per formulas, tak i před stálými porotami.

V trestním právu se nyní ve srovnání s předchozím obdobím objevuje celá řada nových prvků. Především to je trestní kompetence principa, přičemž tato základní změna podmínila všechny ostatní. Podkladem pro zásahy císařů do této oblasti byly jejich pravomoci obdržené jak od senátu, tak i vyplývající z faktického postavení císaře jako nejmocnějšího muže římského státu. Nejen že *císař mohl rozhodovat některé případy sám, ale tuto pravomoc rovněž převáděl (delegoval) na své podřízené úředníky.* Objevuje se tak nový typ trestního procesu označovaný jako *cognitio extra ordinem.* Je to mimořádný proces v tom smyslu, že se nejedná o řízení před soudními porotami - quaestiones. Tento nový proces nebyl založen na akuzačním principu, jako tomu bylo u quaestiones. Trestní kogniční proces se totiž vrátil k inkviziční formě procesu, který byl zahajován často pouze z rozhodnutí úředníka. Řízení mohlo také probíhat s vyloučením veřejnosti, což bylo za republiky zcela nemyslitelné. Za císařství úplně a nenávratně také zmizelo ius provocationis, které bylo za republiky vždy považováno za jedno ze základních práv římských občanů. Důvod je více než prostý. Lidová shromáždění, kde jedině mohlo být uplatňováno, již totiž nebyla svolávána. Provokace byla nahrazena novým procesním institutem, a to možností obrátit se na císaře (*appellatio*).

Jak již bylo uvedeno, *nebyly quaestiones za principátu zrušeny* a dokonce bylo 430
řízení před nimi nově upraveno. Činnost trestních porotních soudů však byla postupně omezována. Především tím, že z „původních" trestných činů byly postupně vydělovány pomocí analogie nové trestné činy, jejichž stíhání již připadlo císařským soudům. Poroty působily tradičně pouze přímo v Římě, mimo

Město (v Itálii) soudily císařské tribunály. Za Augusta však došlo k rozšíření tohoto typu trestních soudů i do provincií. Lex Iulia iudiciorum publicorum přinesla několik významných změn v řízení před nimi. Soudcovské album se skládalo ze tří decurií, z nichž každá měla 1 000 členů. Soudci byli jmenováni císařem a to doživotně. Jejich minimální věková hranice byla snížena z 30 na 25 let a každá decurie měla jeden rok soudní prázdniny. Posléze byla přidána čtvrtá decurie pro rozhodování o méně závažných případech, jejíž členové měli nižší census. Odvolání proti rozsudku poroty zpočátku pravděpodobně nepřicházelo v úvahu. Císař měl totiž právo přidat svůj hlas k menšině a dosáhnout tak v případech těsného hlasování osvobození obviněného. Trestní poroty se udržely relativně velmi dlouho a teprve od vlády Severovců na počátku 3. století n. l. o nich již nejsou žádné zprávy.

331 Dalším druhem trestního řízení byl *proces konaný před senátem.* Nejednalo se o úplně nový institut, protože v podobě senátních komisí, které byly předchůdkyněmi trestních porot a také jako poradního orgánu magistrátů, existoval již za republiky. Za principátu se však stal senátní proces jedním z řádných typů trestního řízení. Kompetence senátu byla však omezena především na trestné činy jeho členů, které měly politické pozadí. Především se tedy jednalo o crimen maiestatis, ale také další trestné činy senátorů spáchané při výkonu úřadu jako byl např. crimen repetundarum. Řízení bylo zahajováno z podnětu konsulů nebo častěji samotného císaře, který také mohl kdykoli do jednání vstoupit. Vlastní průběh řízení měl zcela běžný charakter. Po přednesení obžaloby a obhajově obviněného hlasoval o vině celý senát. Rozsudek byl pak vyhlašován ve formě usnesení senátu. Senátní proces potkal stejný osud jako porotní - zanikl přibližně ve stejné době.

332 *Císařský proces* byl zcela novým druhem trestního řízení, který neměl předchůdce. Proto se také označení *cognitio extra ordinem* používá pro zjednodušení právě pro něj. V rámci tohoto procesu byly zpočátku stíhány výlučně ty trestné činy, které nebyly upraveny republikánskými zákony a nespadaly tak do kompetence trestních porot. Jsou to tzv. *crimina extraordinaria,* jejichž trestnost byla postupně zaváděna císařskými konstitucemi a usneseními senátu. Postupem doby vytvořily ucelený systém, který v historii římského trestního práva něměl obdoby. Zpočátku to byla jakási faktická coercitio císaře, kterou však brzy začal přenášet (delegoval) na své úředníky. Kromě provinčních správců (procuratores, legati Augusti) to byli především praefecti, kteří zajišťovali důležité úkoly v Římě a v Itálii. Praefecti měli trestní iurisdikci v jim svěřených oblastech. Praefectus annonae vyšetřoval a trestal trestné činy spojené se zásobováním Říma, praefectus praetorio měl trestní pravomoc v Itálii, praefectus Urbi řídil městskou policii a vykonával trestní soudní pravomoc až do vzdálenosti 150 km od Říma, praefectus vigilum byl velitelem římské noční policie a hasičů. Původně *tento druh trestního řízení vycházel pouze z faktické moci císaře - z jeho auctoritas* - a teprve postupně se institucionalizoval. Císařský tribunál ve smyslu nejvyššího soudu se proto také objevuje teprve za třetího římského císaře Claudia. V průběhu 2. století n. l. jsou však sjednocující tendence v oblasti trestního procesu již tak silné, že existuje vlastně jen jeden typ procesu a to císařské cognitio extra ordinem.

Z procesu, který byl ve svých počátcích skutečně mimořádným a neobvyklým způsobem trestní represe, se tak stává jediným, a to řádným procesním řízením.

Cognitio extra ordinem bylo uplatňováno nejen v Římě, ale rovněž v provinciích. Provinční správci měli zpočátku trestní pravomoci pouze nad provinciály a římští občané jejich trestní jurisdikci podléhali pouze omezeně. Občan mohl být odsouzen k trestu smrti pouze příslušnou trestní porotou v Římě. *Ius gladii - právo ukládat hrdelní tresty* - je však císaři udělováno ve stále větší míře a na počátku 3. století n. l. v souvislosti se zánikem trestních porot a s všeobecným udělením římského občanství r. 212 pozbylo jakékoli omezování trestní pravomoci provinčních správců opodstatnění.

Řízení před císařskými trestními soudy bylo typickým inkvizičním procesem, a proto k jeho zahájení nebylo třeba formálního podání žaloby římským občanem. Bylo zahajováno z úřední moci, často na základě informací nižších úředníků. Stačilo však i pouhé *udání (delatio).* Delatores přitom nebyli procesní stranou jako tomu bylo v řízení před porotami a nemuseli proto vystupovat na soudu. Kromě toho jim příslušela část majetku odsouzeného. Vynesený rozsudek byl stejně jako dříve konečný a odvolání nepřicházelo v úvahu. Významnou změnou však bylo *appellatio - možnost požádat o udělení milosti.* Milost (indulgentia) přitom nebyla v rukou soudce, ale výlučně císaře, případně i senátu.

Trestní právo za principátu se odlišovalo od republikánské doby také ve 433
způsobu trestání pachatelů. *Tresty* již *nebyly pevně dány zákonnou normou, ale jejich výše i způsob provedení závisel na uvážení soudce.* Nelze přitom říci, že by toto pravidlo znevýhodňovalo pachatele, protože při jejich stanovení vycházel soudce z objektivních a subjektivních okolností případu, z předchozího a následného jednání pachatele a v neposlední řadě rovněž z jeho osobního a sociálního postavení. Soudce tedy posuzoval případ v celé komplexnosti, přihlížel k přitěžujícím okolnostem, což předchozí pravidla neumožňovala. V této době se začínají také používat principy známé i v moderních právních řádech jako je recidiva, rozlišování mezi zamýšleným a dokonaným trestným činem, přičemž poprvé se v římském trestním právu stává trestným i pokus. Postupem doby se objevuje dualita trestů, kdy za tentýž trestný čin hrozí pachatelům odlišné tresty podle toho jestli patří k vyšším vrstvám společnosti (honestiores) nebo nižším (humiliores). Druhá zmíněná skupina je pochopitelně trestána daleko tvrději a nejčastějším druhem trestu je smrt, přičemž poprava je často prováděna zostřeným způsobem. Charakteristická je rovněž postupná gradace trestů, jejich zpřísňování, související s obecnou tendencí degradovat občana na pouhého poddaného.

Vedle trestů užívaných již dříve, jako byly zejména pokuty, se objevuje celá řada trestů nových. Jako samostatný trest je ukládán zákaz vykonávat úřady, ať již některé nebo v podobě obecného zákazu, a rovněž konfiskace majetku (ademptio bonorum) - celého nebo jeho části. Dobrovolný exil se definitivně změnil v nucené vyhnanství, které mělo dvě podoby a bylo trestem velmi častým. Mírnější formou bylo *relegatio,* které spočívalo v přikázání místa pobytu (např. na ostrově), nebo naopak v jeho zákazu na určitém místě. Ukládáno bylo přitom i na omezenou dobu a nebylo spojeno se ztrátou občanství a majetku. *Deportatio* bylo naproti tomu vždy doživotní a odsouzený ztratil oboje - majetek i občanská práva. Zcela

nově se objevují také tělesné tresty, jejichž uložení římskému občanovi byla za republiky nemyslitelné a stejně tak i ztráta osobní svobody, která měla nejčastěji podobu odsouzení k veřejným pracem nebo do dolů. Významné změny zaznamenáváme rovněž ve způsobech výkonu trestu smrti. Vedle klasického stětí se za císařství používá také oběšení a pak tzv. summa suplicia - zostřené způsoby výkonu trestu smrti, jako bylo ukřižování nebo předhození šelmám.

Za principátu se počet trestných činů nejen rozšířil o některé nové, ale zároveň došlo také k transformaci již existujících. Jinými slovy - staré normy sice zůstaly v platnosti, ale usneseními senátu a konstitucemi je jim dáván nový obsah.

Velkou skupinu tvoří skutkové podstaty trestných činů, jejichž úkolem bylo chránit výkon státní moci a které mohly často spáchat pouze úředníci. „Nejznámějším" trestným činem za císařství se díky zprávám římských historiků stal *crimen maiestatis*. Za Augustova panování byl ještě posuzován relativně mírně a trestán byl pouze konfiskací majetku. Již jeho nástupce Tiberius však zahrnul pod tento trestný čin jakýkoli útok nejen na římský stát a jeho orgány, ale i na samotného císaře jako personifikaci římského státu. Trestné bylo tedy nejen spiknutí proti císaři, ale i urážky jeho osoby nebo členů rodiny spáchané dokonce prostřednictvím obrazu císaře, dotazováním se na jeho budoucnost u věštce apod. Crimen maiestatis je tedy nyní trestným činem proti státu v tom nejširším významu, takže podle něj byla trestána nejen velezrada, ale i dezerce z vojska nebo porušení subordinace. Téměř jediným ukládaným trestem byl trest smrti spojený pravidelně nejen s propadnutím majetku, ale i se zahlazením památky na odsouzeného (damnatio memoriae) - zničením jeho soch, obrazů, jména na nápisech. Od přelomu 2. a 3. století n. l. jsou humiliores za něj dokonce upalováni.

Trestný čin nezákonného získávání volebních hlasů získal za principátu nutně nový obsah, protože obsazování úřadů nyní nezáviselo na úspěchu ve volbách, ale pouze na přízni císaře. *Ambitus* proto nyní zahrnuje nejen nezákonné opakování úřadů, ale kvalifikován je tak rovněž nátlak vykonávaný na trestního soudce. *Crimen repetundarum* nyní mohli spáchat všichni státní funkcionáři a posuzována tak byla jakákoli zpronevěra spáchaná úřední osobou. Kromě toho byl tento trestný čin rozšířen také na advokáty, pokud by jako honorář požadovali více než 10 000 sesterciů. Soudní řízení u tohoto trestného činu bylo za Augusta značně zjednodušeno, protože porota byla složena pouze z pěti senátorů. Trestem bylo deportatio a pokuta ve výši čtyřnásobku neoprávněně nabyté částky. Od tohoto trestného činu se oddělilo *concussio*, které spočívalo ve vydírání výhružkami ze strany úředníků, jinými slovy zneužití úředního postavení.

Peculatus mohl spáchat nejen ten, kdo odebral věci patřící státu, ale také tak bylo stíháno zneužití důvěry ze strany těch, kdo se starali o úřední listiny. Pachatele postihla pokuta spojená s vyhnanstvím. Podobný obsah měl *crimen de residuis* zavedený Augustem. Spočíval v neoprávněném zadržování věcí obdržených od státu pro úkoly spojené s výkonem veřejného úřadu. Pokud nebyly do jednoho roku vráceny, musel pachatel zaplatit pokutu ve výši 1/3 jejich hodnoty. Zvláštní skupinu tvořily trestné činy namířené proti výkonu soudnictví. *Calumnia* postihovala nespravedlivě podanou žalobu, a to i z nedbalosti. Jako *praevaricatio* bylo kvalifikováno podání žaloby za tím účelem, aby byla vyloučena jiná, která by byla

jistější a tak se mohl pachatel buď vyhnout trestu, nebo být alespoň potrestán mírněji. *Tergiversatio* bylo úmyslným upuštěním od žaloby, čímž by se pachatel vyhnul trestu a nadržování bylo označeno za *crimen receptatorum*. Pachatelům těchto trestných činů hrozil stejný trest jako tomu, kdo byl obžalován. Kromě toho znalo římské právo také zvláštní trestný čin útěku z vězení (*effractio carceris*). Zcela novým trestným činem byl také *crimen annonae*. Zahrnoval všechny formy spekulace a skupování zboží za účelem zvýšení cen potravin. Zpočátku zde existovala zvláštní quaestio, její úlohu však brzy převzal praefectus annonae.

Augustus zavedl přesné rozlišení soukromého a veřejného násilí. Jako veřejné **435**
násilí (*vis publica*) byla posuzována každá násilná akce - úředníka i soukromé osoby - směřující k narušení řádného chodu státních orgánů, trestáno bylo vyhnanstvím. *Vis privata* (násilí soukromé) pak bylo daleko „širším" trestným činem, protože zahrnoval nejen násilné narušení soukromé sféry stíhané konfiskací 1/3 majetku, ale i daleko nebezpečnější formy násilí. Zejména tak byla kvalifikována loupež při ztroskotání lodi nebo banditismus, kde pachatele čekalo předhození dravé zvěři. Výrazné změny prodělalo rovněž *homicidium*. Již Augustus obnovil starobylý trest (*poena cullei*) za otcovraždu. Jako vrah byl také trestán soudce, který poslal na smrt člověka bez řádného procesu. U tohoto trestného činu se také objevují mnohé nové hypotézy. Trest ukládaný za vraždu hrozil totiž později v případech, které dříve trestné vůbec nebyly, jako je zejména odložení novorozeného dítěte, zabití otroka, vyvolání potratu. Dokonce byly pod vraždu podřazeny i případy, kdy k usmrcení člověka ani nedošlo, jako je kastrace. Zcela zvláštní normou bylo pak *senatusconsultum Silanianum* z roku 10 n. l., které zavedlo trest smrti pro všechny otroky zdržující se v době vraždy svého pána v domě, pokud mu nepřispěchali na pomoc.

Falsum za principátu nebylo namířeno pouze proti padělatelům peněz, závětí a falešným svědkům, jako tomu bylo dříve. Nově přistoupilo pozměňování měr a vah, používání falešného jména a korupce svědků i soudců. Humiliores byli ukřižováni a honestiores posláni do vyhnanství. *Crimen plagii* zahrnoval jakýkoli útok na moc otce rodiny, přičemž pachatele postihovaly různé tresty - od vyhnanství až po nucené práce v dolech. Svatokrádež (*sacrilegium*), spočívající v přisvojení si věcí či peněz patřících chrámům, byla trestána vyhnanstvím.

Augustus se snažil nejen upevnit svou osobní moc, ale rovněž římskou **436**
společnost. Proto také inicioval vydání celé řady zákonů, které měly upevnit římskou rodinu. Jednou z nich byla také lex Iulia de adulteriis coercendis z r. 18 př. n. l. Byla to vůbec první římská norma, kterou bylo zahrnuto cizoložství mezi trestné činy. Za *adulterium* byl přitom považován pouze mimomanželský styk provdané ženy, muž se tohoto trestného činu dopustit nemohl. Pokud otec nevěrné ženy svou dceru přistihl, mohl ji na místě zabít. Manžel toto právo neměl, mohl zabít nebo uvěznit pouze milence. K podání žaloby byl oprávněn jak manžel, tak dokonce i otec manželky, přičemž měli k dispozici 60 dnů. Poté začala běžet čtyřměsíční lhůta pro kteréhokoli občana. Nejen, že se žaloba z adulteria stávala actio popularis, ale zároveň to také znamenalo, že manžel, který žalobu nepodal, se stával spoluviníkem své nevěrné ženy a postihoval ho trest za lenocinium. Stejně byl trestán, pokud svou nevěrnou ženu nezapudil. Pachatelé byli posíláni

do vyhnanství na ostrovy a postihováni byli zároveň i na majetku, ztráceli jeho polovinu a žena navíc ještě 1/3 paraferny. Do stejné skupiny trestných činů patří pak také *stuprum,* což byl milenecký vztah proti dobrým mravům; *lenocinium* - využívání a nadržování adulteriu a stupru; *incestum* - krvesmilstvo, které však bylo trestáno pouze v souběhu s adulteriem a stuprem.

437 Za principátu byly rovněž nově zavedeny skutkové podstaty dalších trestných činů. Mezi ně se počítá především *crimen sodaliciorum,* který zakládala příslušnost k nedovolenému spolku podle Augustova zákona (lex Iulia de collegiis). *Crimen sepulcri violati* spáchal ten, kdo porušil hrob. Trestem byla pokuta ve výši 100 000 sesterciů a žaloba mohla být nejen veřejná, ale i soukromá. Kdo neoprávněně přemístil mezníky nebo poškodil označení hranic pozemků spáchal *crimen termini moti.* Zcela zvláštním trestným činem byl *stellionatus,* který neměl pevně určený obsah a sloužil k postihu téměř jakéhokoli úskočného jednání, pokud ho nebylo možné žalovat speciální žalobou. Pravděpodobně plnil v rámci trestního práva obdobnou úlohu jako actio doli v právu soukromém. Ve zvlášť závažných případech mohl být trestán až nucenými pracemi nebo vyhnanstvím.

Samostatnou kapitolou jsou pak soukromá delikta. Vydělovaly se z nich totiž zvláštní trestné činy na něž byly uplatňovány veřejné tresty (*crimina extraordinaria*). Z iniurie se tak oddělilo bití (*pulsatio, verberatio*) a násilné vniknutí do cizího domu. Krádež zvířete ze stáda nebo stáje byl *crimen abigeatus* a pokud se někdo zmocnil věcí po zemřelém, spáchal *crimen expilatae hereditatis.* Zvláštní postih existoval také u krádeží kapesních, spáchaných vloupáním nebo v lázních.

Kapitola druhá: Dominát

438 *V období pozdní římské říše*, tedy zhruba od počátku 4. století n. l., *bylo jediným typem trestního řízení cognitio extra ordinem.* Trestní jurisdikce senátu, stejně jako již dříve quaestiones perpetuae, úplně zmizela. Výlučným druhem trestního procesu se tedy stal císařský proces ovládaný plně inkvizičním principem. Pro toto období je charakteristické zejména celkové rozšíření trestní represe. Dřívější delicta jsou nyní velmi často nejen chápána, ale především trestána, jako trestné činy. S tím souvisí také změny v používané terminologii, kdy dochází celkem volně k zaměňování pojmů „delictum" a „crimen". S co *největší snahou o ochranu státu* a jeho orgánů souvisí pak to, že jako trestné činy byla nyní posuzována také jakákoli narušení veřejného pořádku. Trestní právo zasahuje nyní rovněž ve velké míře do soukromí občanů. *Předmětem jeho úpravy se stávají* nejen rodinné vztahy (k tomu ostatně došlo již dříve), ale *také náboženský život,* který byl předtím výlučnou sférou jednotlivce.

Snaha o co nejtužší centralizaci ve všech oblastech a detailní řízení činnosti státních orgánů, kdy je ponechán iniciativě úředníků co nejmenší prostor, se nutně projevila rovněž v trestním právu. Ještě více než dříve je omezena veřejnost trestních procesů. Objevuje se velké množství trestních tribunálů, protože trestní jurisdikci obdrželi všichni správci územních jednotek - provincií, diecézí, praefektur. *Nyní však již soudci nemají možnost volného hodnocení případu jako tomu bylo za principátu, ale musí se přesně řídit podle závazných a podrobných*

instrukcí. Méně závažné trestné činy nyní soudili municipální úředníci. Od počátku 6. století se pak v trestním procesu objevuje úředník zvaný *defensor civitatis,* který se z ochránce chudých občanů stal nakonec trestním soudcem. Výrazně byly rovněž omezeny pravomoci správců provincií, kteří se nyní stali soudci v prvním stupni a nadále již nemohli vynášet trest smrti či konfiskace celého majetku.

Složitost tehdejší soudní soustavy je možné dobře ukázat na stupnici odvolání. 439
Proti rozsudkům vydaných municipálními úředníky a defensory bylo možné se odvolat k provinčnímu správci. Pokud soudil v první instanci správce provincie, byl další instancí praefectus praetorio (praefectus byl nyní správce praefektury, což byly čtyři nejvyšší územní jednotky na něž se dělila Římská říše), nebo správce diecéze (vicarius), pokud bylo jeho sídlo blíže. Vicarii a praefecti soudili v první instanci jen výjimečně. Z rozsudku vicaria bylo možné se odvolat k *praefectovi praetorio,* ale od něj již nebylo možné se odvolat k císaři, protože *soudil* v jeho zastoupení (*vice sacra*). Pokud však v první instanci vynesl rozsudek správce provincie, v jejímž čele stál proconsul, byl pro odvolání příslušný přímo císař. Proconsules byli nadto příslušní rozhodovat také o odvoláních z rozsudků ostatních provinčních správců.

S odstraněním mnohosti trestního řízení souviselo také *sjednocení druhů trestů.* 440
Druhým charakteristickým rysem v této oblasti byla obecná tendence směřující ke *zpřísnění potrestání pachatelů.* Začal s tím již císař Konstantin Velký a v nastoupené cestě pokračovali i jeho nástupci. Za falsum a peculatus byl například nyní ukládán trest smrti. *Tělesné tresty byly nyní aplikovány velmi široce* a postihovaly zejména nižší vrstvy obyvatelstva. Jako trest byla také často ukládána nejrůznější soukromoprávní omezení, jako byla nezpůsobilost svědčit, podávat žaloby na soudu a dokonce i zákaz uzavírat kupní smlouvu. K určitému zmírnění došlo až za Justiniána. S omezením samostatnosti soudců souvisí pak nejen detailní rozpracování skutkových podstat jednotlivých trestných činů, ale rovněž vytvoření pevné stupnice trestů, od níž se soudce nesměl odchýlit.

Značná část podstatných změn, které nastaly v trestním právu, souvisela 441
s prosazením se křesťanství r. 379 n. l. jako státního a zároveň výlučného náboženství celé Římské říše. Zpočátku bylo pohanství stíháno pouze v případě apostasie, odpadnutí od křesťanství. *Obecný postih pohanů zavedl teprve Justinián.* Náboženským trestným činem se stal *crimen maiestatis,* který nyní zahrnoval nejen veškeré útoky na císaře a stát jako takový a nově i falšování mincí, ale také teologické disputace rušící veřejný klid a podřazen byl pod něj také postih křesťanů, kteří přestoupili k judaismu. Mučení, které bylo dříve možné pouze u otroků, se stalo při vyšetřování tohoto trestného činu přípustným i u svobodných. Zcela se změnila skutková podstata *sacrilegia,* který nyní již nebyl zvláštním případem peculatu, ale stal se ryze náboženským trestným činem namířeným proti útokům na křesťanský kult. Trestáni byli podle něj především vyznavači neortodoxních věroučných názorů - heretici, kterým, jako v případě sekty Manichejců, hrozilo i upálení. *Crimen violatae religionis* byl dalším „náboženským" trestným činem namířeným proti pohanům a heretikům, ale používán byl rovněž při nedodržování kultovních předpisů a proti simonii (kupování církevních hodností).

Crimen vis byl sice za dominátu sjednocen v jeden trestný čin násilí, ale Justinián opět vydělil dvě skutkové podstaty - soukromé a veřejné násilí. Velmi silně byl zpřísněn a zároveň i rozšířen postih sexuálních trestných činů, trestaný často zpřísněným výkonem trestu smrti - upálením. Již císař Konstantin rozšířil u *adulteria* právo žaloby na kohokoli. Nově byla stíhána pederastie, únos, soužití svobodné ženy s otrokem včetně pouhého svádění. Trestným se stal nyní i rozvod a stejně tak prostituování vlastní otrokyně. Incest pak byl trestným i jako samostatný čin, ale tato úprava nebyla používána ve východních oblastech, kde místní obyčej takovéto soužití často dovoloval.

Se změnami struktury státních orgánů a způsoby jejich obsazování se změnily také některé trestné činy. *Ambitus* nyní postihoval uplácení při získávání dvorských úřadů a také případy protiprávních žádostí o přidělení úřadů, které by byly zastávány podruhé. *Crimen repetundarum* byl namířen proti jakémukoli zneužití moci státním úředníkem a zodpovídal se podle něj dokonce i velitel, který neoprávněně udělil vojákovi dovolenou. *Calumnia* nyní zůstala jako jediná z trojice „soudních" trestních činů známých z období principátu a namířena byla především proti anonymním udavačům.

VÝBĚR LATINSKÝCH PRÁVNÍCH PRAVIDEL, DEFINIC A RČENÍ

Dodnes, ačkoli i jen docela povrchní znalosti latiny jsou na stálém ústupu, užívá psaná i mluvená řeč právníků nejen mnoho latinských odborných termínů (např. adopce, vindikace, subjektivita, akcese, imise nebo imisse aj.) u ustálených vazeb a rčení (ipso iure, lex ferenda, lex lata, rebus sic stantibus), ale i celých vět, které obsahují různá základní pravidla, principy či obecně platné zásady (např. Prior tempore, potior iure - Adoptione naturam imitatur - Consensus facit nuptias - Mater semper certa aj.). Výroky jsou populární pro své lapidární a přitom přesné formulace, někdy i pro rytmické vyjádření, třeba dokonce i s rýmem.

Zatímco odborné termíny mají většinou původ v textech římského či kanonického práva, jsou sice ustálené vazby také zčásti ještě římské, zčásti však již pocházejí ze středověku a novověku, stejně jako různé řehole a definice, které užíváme v celých větách. Rozhodnout otázku, co je staré, co mladší a co nové, nebývá zpravidla snadné, u mnoha definic a pravidel je to patrně vůbec nemožné.

Pokud jde o definice, je sice známo, že římští právníci klasické doby je rádi neměli, protože - jak tvrdil proslulý právník Iavolenus - sotva se v oboru majetkového a rodinného práva najde taková, která by nepřipouštěla výjimky, z druhé strany bylo však právníkům jasné, že stručné a precizní vyjádření nějakého principu má svůj nemalý význam nejen pro vyučování právům, ale i při jejich praktické aplikaci, protože usnadňuje zapamatovat si to, z čeho třeba stále vycházet nebo co nutno za všech okolností respektovat. Proto se ani klasická jurisprudence definicím nevyhýbala a když císař Justinián v 6. století pořizoval své kodifikace, měla jeho komise k dispozici tolik řeholí, že dva poslední tituly padesáté knihy Digest mohla věnovat soupisům definicí speciálních (titul 16. „De verborum significatione" - „O významu slov", tj. výrazů, které se v kodifikaci objevují) i definicí obecných (titul 17. „De diversis regulis iuris antiqui" - „O různých řeholích starého práva"). Co v těchto titulech najdeme, je nesporně římské dědictví, u každé definice můžeme také bez velkého váhání uvést i jméno klasického právníka, od kterého citace pochází. V našem výboru jsou tyto řehole označeny citací Digest (D s číslem knihy titulu a fragmentu a jménem autora) anebo justiniánského Kodexu (Codex s číslem knihy, titulu a konstituce, ale bez jména císaře), nesporně římského původu jsou ovšem také definice, obsažené v justiniánských Institucích, u nich však díky zvláštní formě učebnice jména autorů dochována nejsou.

Z toho, co později doplnil středověk, máme jen pevnější představu o základních regulích kanonického práva, které koncem 13. století shromáždil na samém konci své sbírky papež Bonifác VIII. (Liber sextus, kniha V., titul „De regulis iuris"), všechno ostatní zůstalo roztroušeno po různých zákonech a zejména po stránkách bohaté právnické literatury, ať již o právu kanonickém, nebo o právu světském, římském především.

Jisté je, že středověk - a zejména pozdní středověk - měl definice, řehole a různé průpovídky velmi rád a že zvláště pedagogická literatura byla různých definicí a regulí plna, leccos se ovšem také po dlouhou dobu tradovalo jen ústně a teprve

po letech bylo zaznamenáváno v manuálech či komentářích k jednotlivým zákonům nebo sbírkám práva.

Není potom ani divu, že autoři takových definicí a průpovídek zůstávali většinou v anonymitě, a najdeme-li u některých výroků přece jen jména, jde zpravidla o renomované autory, kteří psali komentáře a glosy k textům justiniánských kodifikací v době tzv. recepce římského práva (tzv. glosátoři a postglosátoři, resp. komentátoři), anebo o znalce práva kanonického, kteří vykládali normy, obsažené ve sbírkách Corporis iuris canonici.

Své nakonec přidávala i doba nová, vlastně až po samé dvacáté století: byly to patrně hlavně důvody pedagogické, které vedly k formulování nových definicí a právnických maxim, dokud však římské právo definitivně neztratilo platnost (v Německu jako podpůrný pramen přestalo platit až 1. ledna roku 1900), mohly k formulacím nových definicí a pořekadel vést i jiné důvody praktické.

Ale ať už tak či onak, skutečností zůstává, že když počínaje 16. stoletím se začaly objevovat sbírky latinských právnických přísloví a pořekadel, bylo již těchto výroků obrovské množství a právnická „florilegia" představovala nejednou svazky opravdu objemné.

Tady ovšem třeba doplnit jednu důležitou okolnost: vedle ryze právnických definic, kolovalo již ve starověku a možná ještě vydatněji potom ve středověku a novověku velmi mnoho výroků, čerpaných z projevů nebo z literárního odkazu slavných autorů, ať již filozofů, historiků, dramatiků či jiných umělců, také však i politiků a vědců, výroků a myšlenek nejrůznější povahy a nejrůznějších formulací; ve své podstatě to ovšem bývala různá životní pravidla, jakési obecné, provždy platné pravdy či návody k vyrovnanému a prospěšnému životu. Již v Řecku a v Římě se takových slavných sentencí tradovalo velmi mnoho (pověstné byly např. výroky Marka Tullia Cicerona, filozofa Seneky, císaře Marka Aurelia, také však myšlenky Vergilia, Horatia, později i Ovidia, v pozdním císařství se často citovali křesťanští autoři, např. Aurelius Augustinus aj.), později do sbírek přispěl svou hřivnou také středověk a novověk, takže dnes představují „aurea dicta" (zlatá slova, zlaté výroky) významných lidí obrovskou masu, málem nepřebernou a nepřehlednou.

Jistě by nebylo účelné podávat nějaký obsáhlejší výbor i z této bohaté úrody. Úplně stranou však tyto „neprávnické" sentence a definice přece jenom nechat nelze.

Proto zařazujeme některé „definice" tohoto typu i do výběru, čerpaného jen z latinských normativních textů. Že jsou to výroky většinou méně známé, ty které jsou běžné, není na omezeném počtu stran třeba znovu připomínat.

Latinská právní pravidla jsou tradována v různé podobě a stylizaci, která vždy přesně neodpovídá původnímu znění, a to ani tam ne, kde jde o citace míst ze zákonů či z právnické literatury notoricky známé, např. z Digest. Odchylky jsou většinou jen nepodstatné, např. jiný pořádek slov, vynechávání různých větných částic, užívání různých synonym apod. Citace pramene, případně i autora se však uvádí (alespoň v našem výboru) pouze tehdy, je-li podstata a formulace zásady v citaci i původní verzi skoro stejná.

A

AB HEREDE OBLIGATO INCIPERE NON POTEST - Závazek nemůže vzniknout až u dědice (nelze založit povinnost, která by měla začít až smrtí povinovaného); zásada klasického práva (viz Gaius, Učebnice 3, 100), zrušená později Justiniánem.

ABSOLUTUS SENTENTIA IUDICIS PRAESUMITUR INNOCENS - Rozsudkem soudce osvobozený platí za nevinného

ABUNDANS CAUTELA NON NOCET - Nadměrné zajištění (zbytečně mnoho záruk) není na škodu

ACCESSIO CEDIT PRINCIPALI - doslova: připojené ustupuje hlavnímu (věc vedlejší, spojená s věcí hlavní, ztrácí samostatnost a sdílí právní osudy věci hlavní); viz D 34, 2, 19, 13 - Ulpianus

ACTIONES HEREDI ET IN HEREDEM COMPETUNT - Žaloby příslušejí dědici i proti dědici (nároky jsou aktivně i pasivně zděditelné); viz D 5, 6, 3, 2 - Ulpianus

ACTIO PERSONALIS MORIURT CUM PERSONA - Žaloba ryze osobní zaniká smrtí osoby (bývá zpravidla aktivně i pasivně nezděditelná)

ACTORE NON PROBANTE REUS ABSOLVITUR - Neprokáže-li žalobce nárok, žalovaný se osvobozuje; viz Codex 2, 1, 4

ACTORI INCUMBIT ONUS PROBANDI - Břemeno důkazu leží na žalobci

ACTOR SEQUITUR FORUM REI - doslova: žalobce následuje soud žalovaného (pro podání žaloby je příslušný soud žalovaného); zásadu, známou již poklasickému právu římskému, převzalo právo kanonické

ACTUS ME INVITO NON EST MEUS ACTUS - Jednání, uzavřené proti mé vůli, není mým jednáním (nezavazuje mne)

ACTUS SIMULATUS NULLIUS EST MOMENTI - Předstírané právní jednání nemá žádnou závaznost (je právně irrelevantní); viz D 23, 2, 30 - Gaius

ADHUC SUB IUDICE LIS EST - Spor je zatím nerozhodnut (doslova: spor má dosud v rukou soudce); často užívané rčení je převzato z Horatia (Ars poetica 78)

AD IURA RENUNTIATA NON DATUR REGRESSUS - K právům, kterých se někdo vzdal, není povoleno se vracet

ADOPTARE MINOR MAIOREM NON POTEST - Mladší nemůže osvojit si staršího

ADOPTIO NATURAM IMITATUR - Osvojením se napodobuje příroda; obě pravidla o adopci viz Institutiones Iustiniani 1, 11, 4

AD TEMPUS PROHIBITUM, POST ILLUD TEMPUS CENSETUR PERMISSUM - Co je zakázáno na čas, považuje se po uplynutí času za dovolené; viz Codex 10, 61, 1

ADVERSUS PERICULUM NATURALIS RATIO PERMITTIT SE DEFENDERE - Bránit se před nebezpečím dovoluje sám přirozený rozum (sama přirozenost); viz D 9, 2, 4 - Gaius

ADVOCATORUM ERROR LITIGANTIBUS NON NOCET - Omyl obhájců není sporným stranám na škodu; viz Codex 2, 9, 3

AEQUITAS FACTUM HABET, QUOD FIERI OPORTUIT - Spravedlnost pokládá za vykonané, co se mělo vykonat (kdo poctivě usuzuje, vychází z toho, že jeho partneři jednají tak, jak mají povinnost)

AEQUITAS NUMQUAM CONTRAVENIT LEGI - Spravedlnost nejde nikdy proti zákonu

AEQUITAS SEQUITUR LEGEM - doslova: spravedlnost následuje zákon (nemá-li zákon ustanovení, rozhoduje se podle spravedlnosti, podle obecného právního cítění)

AES ALIENUM EST ONUS UNIVERSI PARTRIMONII, NON CERTARUM RERUM - Dluhy zatěžují všechen majetek, ne jenom jeho určité části

AFFIRMANTI INCUMBIT PROBATIO - Kdo něco tvrdí, musí to dokázat

AGENDO NEMO CAUSAM SUAM FACIT DETERIOREM - Podáním žaloby

nezhorší nikdo své postavení, svůj právní nárok; viz D 50, 17, 86 - Paulus

AGENTES ET CONSENTIENTES PARI POENA PLECTUNTUR - Ti, kdo jednají i ti, kdo s jednáním souhlasí, jsou postihováni stejným trestem

A IURE NEMO RECEDERE PRAESUMITUR - Předpokládá se, že nikdo se nevzdává svého práva

ALIENO FACTO IUS ALTERIUS NON MUTATUR - Právo jednoho člověka se činem druhého člověka nemění (jen vlastním jednáním můžeme změnit vlastní právo); viz D 8, 6, 6, 1 - Celsus

ALIUD PRO ALIO INVITO CREDITORI SOLVI NON POTEST - Proti vůli věřitele nelze místo původního plnění poskytnout něco jiného; viz D 12, 1, 2, 1 - Paulus

ALLEGANS CONTRARIA NON EST AUDIENDUS - Kdo (před soudem) vypovídá rozporně, nemá být slyšen (Kdo uvádí skutečnosti, které si odporují...)

ALTERIUS CONTRACTU NEMO OBLIGATUR - Nikomu nevzniká závazek ze smlouvy druhého (Smlouvy k tíži třetího nejsou platné); viz Codex 4, 12, 3

ALTERIUS CULPA NOBIS NOCERE NON DEBET - Zavinění druhého nám nemůže být na škodu

AMBULATORIA EST VOLUNTAS DEFUNCTI USQUE AD VITAE SUPREMUM EXITUM - Vůle zůstavitele je proměnlivá až do posledního okamžiku života; viz D 34, 4, 4 - Ulpianus

AMOR ET DOMINIUM NON PATIUNTUR SOCIUM - Láska a vlastnické právo nesnesou společníka

ARMA IN ARMATOS SUMERE IURA SINUNT - Proti zbraním právo dovoluje užít zbraně

AUDIATUR ET ALTERA PARS - Budiž slyšena i druhá strana! (Prastará procesní zásada, ještě předřímská, formulace však pochází až ze 16. stol.)

AUTORITAS NON VERITAS FACIT LEGEM - Zákon dělá zákonem státní moc, ne spravedlnost; T. Hobbes v latinské verzi Leviathana

A VERBIS LEGIS NON EST RECEDENDUM - Od slov zákona se nesmí ustupovat (zákon nelze vykládat tak, že výklad zákona bude v rozporu s jeho textem); viz D 32, 69 - Marcellus

B

BEATI POSSIDENTES - Blažení držící (kdo mají držbu): protože ve sporu o věc musí své právo dokazovat ten, kdo držbu věci nemá

BIS DE EADEM RE NE SIT ACTIO - V téže záležitosti se žaloba dvakrát nepovoluje; zásada, jejíž formulace je převzata z učebnic rétoriky, se objevuje také v podobě NE BIS DE EADEM RE nebo DE EADEM NE BIS AGATUR

BONAE FIDEI POSSESSOR FRUCTUS CONSUMPTOS SUOS FACIT - Držitel v dobré víře získá spotřebováním plodů vlastnické právo k nim (tj. spotřebované plody nemusí nahrazovat, nespotřebované musí vydat vlastníkovi); viz D 41, 1, 40 - Africanus

BONA FIDES SEMPER PRAESUMITUR, NISI MALA FIDES ADESSE PROBETUR - Neprokáže-li se zlý úmysl, předpokládá se vždy „dobrá víra"

BONUS IUDEX VARIE EX PERSONIS CAUSISQUE CONSTITUET - Dobrý soudce podle různých osob a různých případů rozhoduje různě; viz D 6, 1, 38 - Celsus

C

CASUM SENTIT DOMINUS - Za náhodnou škodu odpovídá vlastník

CASUS A NULLO PRAESTANTUR - Za náhody nikdo neodpovídá (postihují pouze vlastníka); viz D 50, 17, 23 - Ulpianus

CAUSA PROXIMA, NON REMOTA SPECTATUR - Přihlíží se k bezprostřední, ne ke vzdálené příčině

CEDI IUS PERSONALE ALII NON POTEST - Právo ryze osobní nelze postoupit druhému

CESSANTE CAUSA CESSAT EFFECTUS - Odpadne-li důvod, odpadne i účinek

CESSANTE RATIONE LEGIS CESSAT IPSA LEX - Odpadne-li důvod vydání zákona, odpadne i sám zákon

CIRCUMVENIRE SE INVICEM NATURALITER LICET CONTRAHENTIBUS - Je přirozeně dovoleno, aby se smluvní strany podváděly; viz D 19, 2, 22, 3 - Paulus

CLAUSULAE INSOLITAE INDUCUNT SUSPICIONEM - Neobvyklé doložky vzbuzují pochybnosti (podezření)

CLAUSULA, QUAE ABROGATIONEM EXCLUDIT, AB INITIO NON VALET - Doložka, která vylučuje zrušení (zákona), je od počátku neplatná

COACTUS VOLUIT TAMEN VOLUIT - Chtěl donucen, ale přece jen chtěl; viz D 4, 2, 21, 5 - Paulus

COGITATIONIS POENAM NEMO PATITUR - Nikoho nepostihne trest za myšlenky; viz D 48, 19, 18 - Ulpianus

COLLEGIUM NON MORITUR - Kolegium (Korporace) neumírá; jako samostatný subjekt (právnická osoba) trvá bez ohledu na život členů

COMMODUM EIUS ESSE DEBET, CUIUS PERICULUM EST - Výhody musí mít ten, kdo má odpovědnost za nevýhody (za nebezpečí); viz Institutiones Iustiniani 3, 23, 3

COMMORIENTIUM NON VIDETUR ALTER ALTERUM SUPERVIXISSE - Při společné smrti nelze mít za to, že jeden přežil druhého; viz D 34, 5, 18 - Marcianus

COMMUNIO EST MATER RIXARUM - (Majetkové) společenství je matkou nesvárů; viz D 31, 77, 20 - Papinianus

CONCEPTUS IAM PRO NATO HABETUR - Počatý se považuje za již narozeného; viz D 1, 5, 7 - Paulus

CONDICIO ILLICITA HABETUR PRO NON ADIECTA - Zakázaná podmínka se považuje za nepřipojenou (v testamentu za nenapsanou); viz D 28, 7, 14 - Marcianus

CONFESSIO EST REGINA PROBATIONUM - Přiznání je královnou důkazů (středověká, dávno odmítnutá zásada)

CONFESSIO NON EST PROBATIO (někdy s doplňkem POTIUS RELEVATIO PROBATIONIS) - Přiznání není žádný důkaz (spíše ulehčení důkazu)

CONFIRMATIO NIL DAT NOVI - Potvrzení neobsahuje nic nového (o potvrzení lze mluvit jen tehdy, když se obsah právního jednání nijak nemění)

CONFUSIONE EXTINGUITUR OBLIGATIO - Splynutím závazek zaniká (spojí-li se právo a závazek v jedné osobě); viz D 34, 3, 21, 1 - Terentius Clemens

CONSENSIO OMNIUM GENTIUM LEX NATURAE PUTANDA EST - Souhlasný názor všech národů je třeba považovat za zákon přírody (za přirozené právo); M. Tullius Cicero v Tuskulských hovorech (1, 30)

CONSENSUS FACIT NUPTIAS - Manželství vzniká souhlasem (snoubenců); viz D 50, 17, 30 - Ulpianus

CONSILII NON FRAUDULENTI NULLA OBLIGATIO EST - Bez zlého úmyslu daná rada k ničemu nezavazuje; viz D 50, 17, 47 - Ulpianus

CONSUETUDO EST OPTIMA LEGUM INTERPRES - Nejlepší výklad zákonů dává praxe

CONTRACTUS EST ULTRO CITROQUE OBLIGATIO - Smlouva je závazek z té i oné strany; smlouva je vzájemný závazek; viz D 50, 16, 19 - Labeo

CONTRA LEGEM FACIT, QUI ID FACIT, QUOD LEX PROHIBET, IN FRAUDEM VERO, QUI SALVIS VERBIS LEGIS SENTENTIAM EIUS CIRCUMVENIT - Proti zákonu jedná, kdo dělá to, co zákon zakazuje; zákon však obchází ten, kdo dodržuje slova zákona, ale jedná proti jeho smyslu; viz D 1, 3, 29 - Paulus

CONTUMELIA CRESCIT EX PERSONA EIUS, CUI CONTUMELIAM FECIT - Urážka na cti nabývá na vážnosti podle toho, komu byla spáchána; viz D 47, 10, 17, 3 - Ulpianus

CORPUS HUMANUM NULLAM RECIPIT AESTIMATIONEM - Lidské tělo nesnáší žádné ocenění v penězích; viz D 9, 3, 7 - Gaius

CUI BONO (FUERIT)? - Komu to bude dobré (k prospěchu)? Cicero doporučuje tuto otázku jako základní při vyšetřování trestného činu (např. v obhajobě Sexta Roscia, také v obhajobě Milona)

CULPA CARET QUI SCIT, SED PROHIBERE NON POTEST - Je prost viny, kdo (o zločinu) ví, ale zabránit mu nemůže; viz D 50, 17, 50 - Paulus

CULPA LATA DOLO PROXIMA EST - Hrubá nedbalost je velmi blízká zlému úmyslu

CUM PRINCIPALIS CAUSA NON CONSISTIT, NE QUIDEM QUAE SEQUUNTUR LOCUM HABENT - Není-li důvod hlavní, nemají místo ani důvody vedlejší; viz D 50, 17, 129 - Paulus

D

DAMNARE QUI POTEST, IS ABSOLVENDI QUOQUE POTESTATEM HABET - Kdo může odsoudit, má také pravomoc osvobodit; srovnej D 42, 1, 3 - Paulus

DAMNUM AUT CASU FIT AUT CULPA - Škoda vzniká buď náhodně, anebo zaviněním

DARE IN SOLUTUM EST VENDERE - Dát místo dlužného plnění něco jiného, znamená prodat to; viz Codex 8, 44, 4

DEBET QUIS IURI SUBIACERE UBI DELINQUIT - Každý se musí podřídit právu (soudu) toho místa, kde se provinil (kde se dopustil deliktu)

DEBITOR INTELLEGITUR IS, A QUO INVITO PECUNIA EXIGI POTEST - Za dlužníka se pokládá ten, na kom lze proti jeho vůli vymáhat peníze; viz D 50, 16, 108 - Modestinus

DECEPTIS, NON DECIPIENTIBUS OPITULATUR - Pomáhá se oklamaným, ne těm, kdo klamou; viz D 16, 1, 2, 2 - Ulpianus

DE IURE IUDICES DE FACTO IURATORES RESPONDENT - O právu vypovídají soudci, o skutečnostech přísežní znalci

DELICTA PARENTUM LIBERIS NON NOCENT - Zločiny rodičů nejsou ke škodě dětem; srovnej Codex 6, 7, 2

DE MINIMIS NON CURAT PRAETOR - Praetor se nestará o věci malicherné (soudy se zabývají pouze závažnějšími případy)

DERIVATIVA POTESTAS NON POTEST ESSE MAIOR PRIMITIVA - Odvozená pravomoc nemůže být větší, než pravomoc původní

DIES INCEPTUS PRO COMPLETO HABETUR - Den započatý se považuje za skončený; viz D 44, 3, 1, pr. - Venuleius

DIFFERENTIA INTER DOMINIUM ET POSSESSIONEM HAEC EST, QUOD DOMINIUM NIHILO MINUS EIUS MANET, QUI DOMINUS ESSE NON VULT - Rozdíl mezi vlastnictvím a držbou je v tom, že vlastnictví zůstane zachováno i tomu, kdo vlastníkem být nechce; viz D 41, 2, 17, 1 - Ulpianus

DOLOSUS VERSATUR IN GENERALIBUS - Podvodník se vyjadřuje v obecných pojmech (mluví všeobecně)

DOLUM FACIT, QUI EX ALIENA IACTURA LUCRUM QUAERIT - Zlovolně jedná, kdo v cizím neštěstí hledá prospěch; viz D 14, 3, 17, 4 - Paulus

DOLUS AUCTORIS NON NOCET SUCCESSORI - Zlý úmysl předchůdce není na škodu nástupci

DOLUS NON PRAESUMITUR - Zlý úmysl se nepředpokládá (a proto je třeba ho dokazovat); viz D 22, 3, 18, 1 - Ulpianus

DOLUS OMNIMODO PUNIATUR - Za zlý úmysl se vždycky odpovídá

DOMINUS HABETUR QUI POSSIDET, DONEC PROBETUR CONTRARIUM - Ten kdo drží, považuje se za vlastníka tak dlouho, dokud nebude prokázán opak

DOMINUS MEMBRORUM SUORUM NEMO VIDETUR - Má se za to, že nikdo není vlastníkem svých údů (proto byly podle římského práva jakékoli dispozice částmi vlastního těla právně neplatné); viz D 9, 2, 13 - Ulpianus

DOMINUS SOLI EST DOMINUS COELI ET INFERNORUM - Pán půdy je pánem nebes i podsvětí (vlastnictví pozemku zahrnuje vlastnictví nekonečného vzduchového sloupu i nekonečného výřezu země, vymezených hranicemi půdy)

DOS EST DONATIO MARITO DELATA AD ONERA MATRIMONII SUSTINENDA - Věno je darování, poskytované manželovi k ulehčení manželských břemen; srovnej D 23, 3, 56, 1 - Paulus

DURA LEX SED LEX - Tvrdý zákon, ale zákon! (zákon se musí dodržovat, i kdyby byl nespravedlivý); srovnej D 40, 9, 12, 1 - Ulpianus

DURIOR EST CAUSA PETITORIS - Postavení žalobce je těžší (než postavení žalovaného); viz D 50, 17, 33 - Pomponius

E

EADEM VIS EST TACITI ATQUE EXPRESSI CONSENSUS - Souhlas mlčky daný má stejnou sílu jako souhlas výslovně projevený

EA RES FACTI, NON IURIS EST - Je to záležitost skutková, ne právní (Jde o skutkový základ, ne o otázku práva); srovnej D 41, 2, 1, 3 - Paulus

ECCLESIA NON MORITUR - Církev neumírá (trvá nezávisle na lidech, kteří ji tvoří)

ECCLESIA VICEM PERSONAE OBTINET - Církev je ve stejném postavení, jako osoba (církev je právnická osoba)

ECCLESIA VIVIT LEGE ROMANA - Církev žije podle římského práva (tj. spravuje své vnější vztahy podle římského práva)

EI INCUMBIT PROBATIO, QUI DICIT, NON QUI NEGAT - Břemeno důkazu leží na tom, kdo něco tvrdí, ne na tom, kdo zapírá; srovnej D 22, 3, 2 - Paulus

EIUS EST INTERPRETARI LEGEM, CUIUS EST CONDERE - Zákon má vykládat ten, kdo má právo jej vydat (kdo jej může vytvořit); viz Codex 1, 14, 12, 3

EIUS EST NOLLE, QUI POTEST VELLE - Nechtít může ten, kdo může chtít (jen ten, kdo je oprávněn a schopen něco vykonat, může to právně relevantně odmítnout); viz D 50, 17, 3 - Ulpianus

EIUS NULLA CULPA EST, CUI PARERE NECESSE SIT - Nemá žádnou vinu ten, kdo musí poslouchat (kdo musí vykonat příkaz druhého); srovnej D 50, 17, 169 - Paulus

EMPTIO TOLLIT LOCATUM - Koupí se ruší nájem; srovnej D 19, 2, 25, 1 - Gaius

EMPTOR CURIOSUS ESSE DEBET - Kupec musí být zvědavý (a dobře si prohlédnout věc, protože za její zjevné vady prodatel neodpovídá); viz D 15, 3, 3, 9 - Ulpianus

ERRANTIS NULLA VOLUNTAS EST - Ten, kdo se mýlí, nemá vůli (projev jeho vůle je neplatný); srovnej Codex 1, 18, 8; D 39, 3, 20 - Pomponius

ERROR IURIS NOCET - Omyl v právu (v právní normě) je na škodu

EST MODUS IN REBUS, SUNT CERTI DENIQUE FINES - Věci mají svou míru, všechno má konečně jisté meze; oblíbený citát z Horatia

ET NON FACERE FACERE EST - Také nekonat znamená konat; srovnej D 50, 17, 121 - Paulus

EUM, QUI HOMINEM OCCIDIT, SI NON OCCIDENDI ANIMO HOC ADMISIT, ABSOLVI POSSE - Toho, kdo zabil člověka, je možno osvobodit, jestli to nespáchal s úmyslem zabít; viz D 48, 8, 1, 3 - Marcianus

EXCEPTIO EST CONDICIO, QUAE MODO EXIMIT REUM DAMNATIONE, MODO MINUIT DAMNATIONEM - Procesní námitka (excepce, výjimka) je podmínka, která někdy osvobozuje žalovaného od odsouzení, někdy zase objem odsouzení zmenšuje; viz D 44, 11, 22 - Paulus

EXECUTOR SENTENTIAE INIUSTAE NON TENETUR ALIQUA ACTIONE - Ten, kdo vykoná nespravedlivý rozsudek, nepodléhá žádné žalobě

EXHEREDATIONES NON SUNT ADIUVANDAE - Vydědění se nemá podporovat (proto se ustanovení o vydědění vykládají restriktivně); viz D 28, 2, 19 - Paulus

EX INIURIA IUS NON ORITUR - Z bezpráví se právo nerodí (Právo nevzniká z bezpráví)

EXPRESSIO EORUM, QUAE TACITE INSUNT, NIHIL OPERATUR - Vyjádření toho, co se mlčky předpokládá, nemá žádný účinek

EXPRESSUM FACIT CESSARE TACITUM - Výslovně vyjádřené vylučuje nevyjádřené (vylučuje výklad, který by vyplýval z mlčení)

EXTINGUITUR CRIMEN MORTELITATE NISI FORTE QUIS MAIESTATIS REUS FUIT - Zločin se zahlazuje smrtí, pokud by snad nešlo o zločin urážky majestátu (kde měla ještě místo konfiskace pachatelova majetku); viz D 48, 4, 11 - Ulpianus

EX TURPI CAUSA NON ORITUR ACTIO - Z důvodu hanebného (potupného) žaloba nevznikne; viz Codex 4, 7, 5

EX VOLUNTATE DEBITORIS NULLA OBLIGATIO CONSISTERE POTEST - Nemůže být závazek, který by závisel jen na vůli dlužníka; srovnej D 45, 1, 108, 1 - Iavolenus

F

FACERE INIURIAM NEMO POTEST, NISI SI SCIT SE INIURIAM FACERE - Nikdo se nemůže dopustit urážky, pokud neví, že urážku páchá (urážka vyžaduje zlý úmysl, tzv. „animus iniuriandi"); viz D 47, 10, 3, 2 - Ulpianus

FACTUM LEX, NON SENTENTIAM NOTAT - Zákon postihuje skutek, ne úmysl

FALSA ORTHOGRAFIA SIVE FALSA GRAMMATICA NON VITIAT CONCESSIONEM - Špatný pravopis nebo špatná gramatika nejsou na újmu povolení

FALSUS IN UNO, FALSUS IN OMNIBUS - Prolhaný v jednom, prolhaný ve všem

FAVORABILIORES REI POTIUS QUAM ACTORES HABENTUR - Má se za to, že žalovaní potřebují více shovívavosti, než žalobci; viz D 50, 17, 125 - Gaius

FEMINAE AB OMNIBUS OFFICIIS CIVILIBUS VEL PUBLICIS REMOTAE SUNT - Ženy jsou vyloučeny ze všech občanských či veřejných úřadů; viz D 50, 17, 2 pr. - Ulpianus

FEMINAE PRO INFIRMITATE SEXUS MINUS AUSURAE ESSE CREDUNTUR - Soudí se, že vzhledem ke slabosti pohlaví jsou ženy méně odvážné; viz Codex 9, 8, 5, 3

FESTINA LENTE! - Pospíchej pomalu! (Oblíbené rčení Oktaviána Augusta, u nás Viléma z Rožmberka, † 1592)

FIAT IUSTITIA ET PEREAT MUNDUS! - Ať je podle spravedlnosti a povýšenec ať zhyne! (výrok papeže Hadriána VI., kterým odmítl zastavení procesu proti vrahovi s vysokým společenským postavením; protože mundus znamená v latině také „svět" (vesmír), překládá Martin Luther větu chybně: „Staniž se, co je spravedlivé, i kdyby svět měl vzít za své!" a v tomto významu patří dodnes věta k nejčastěji používaným latinským průpovídkám)

FICTIO CESSAT, UBI VERITAS LOCUM HABERE POTEST - Fikce končí, kde nastupuje pravda (v právním smyslu je fikce uznáním toho, co není a nemůže být pravda: uznání toho, co by pravda být mohla, není fikce, ale vyvratitelná domněnka)

FICTIO EST CONTRA VERITATEM, SED PRO VERITATE HABETUR - Právní fikce je v rozporu s pravdou, ale pokládá se za pravdu

FIDES BONA CONTRARIA EST FRAUDI ET DOLO - „Dobrá víra" stojí v protikladu k podvodu a zlému úmyslu; srovnej D 17, 2, 3, 3 - Paulus

FILIUS NIHIL SUUM HABET - Syn nemá nic vlastního (nabývá jen pro otce, kterému je podřízen); Regulae Ulpiani 20, 10

FRAUS EST CELARE FRAUDEM - Zatajovat podvod je podvod

FRAUS LATET IN GENERALIBUS - Podvod se skrývá v obecnostech (obecné formulace skrývají možnost podvodu)

FRUCTUS PENDENTES PARS FUNDI VIDENTUR - Neoddělené (visící) plody se považují za část pozemku (na kterém plodonosná věc roste); srovnej D 6, 1, 44 - Gaius

FRUSTRA PROBATUR, QUOD PROBATUM NON RELEVAT - Zbytečně se dokazuje, co dokázané nemá význam; viz Codex 4, 19, 21

FURIOSUS ABSENTI LOCO EST - (Podle práva) se šílenec klade na roveň nepřítomnému; viz D 50, 17, 124, 1 - Ulpianus

FURIOSUS SOLO FURORE PUNITUR - Jediným trestem šílence je jeho šílenství (šílenec nemůže být za žádných okolností trestán); viz D 48, 9, 9, 2 - Modestinus (s odvoláním na císaře Marka Aurelia)

FUR SEMPER IN MORA EST - Zloděj je stále v prodlení (tj. zloděje stále postihuje zvýšená odpovědnost, jaká obyčejného dlužníka postihuje jenom v prodlení); viz D 13, 1, 20 - Tryphoninus

FURTUM EST CONTRECTATIO REI FRAUDULOSA LUCRI FACIENDI GRATIA VEL IPSIUS REI VEL ETIAM USU EIUS POSSESSIONISVE - Krádež je podvodné odcizení věci s úmyslem obohatit se buď hodnotou věci samé, anebo i jejím užíváním či držbou; viz D 47, 2, 1, 3 - Paulus

FURTUM SINE AFFECTU FURANDI NON COMMITTITUR - Krádež nelze spáchat bez úmyslu ukrást (kdo něco sebere bez zlého úmyslu, není zloděj); srovnej Gaius, Učebnice 2, 50

G

GENERALIA SPECIALIBUS NON DEROGANT - Obecná ustanovení neruší ustanovení zvláštní (speciální)

GENERALIBUS SPECIALIA DEROGANT - Ustanovení zvláštní ruší ustanovení obecná

GENERALITER INIURIA DICITUR OMNE, QUOD NON IURE FIT - Bezpráví se obecně říká všemu, co se neděje podle práva; viz Institutiones Iustiniani 4, 4, pr.

GENUS PERIRE NON CENSETUR - Soudí se, že druhově určené nezaniká (proto při genericky určeném dluhu je dlužník odpovědný i za náhodu)

GRAMMATICA FALSA NON VITIAT CHARTAM - Špatná gramatika není důvodem neplatnosti listiny

GRATUITUM DEBET ESSE COMMODATUM - Půjčka (komodatum) musí být bezplatná; (kdyby se za užívání cizí věci platilo, byl by to podle římského práva nájem nebo pacht); srovnej Institutiones Iustiniani 3, 14, 2

GRATUS ESSE DEBET, QUI BENEFICIUM ACCEPIT - Kdo dostal nějakou úsluhu (nějaký prospěch), musí být vděčný (protože úsluhu lze pro nevděk odvolat)

GRAVIORE CULPA GRAVIOR POENA - Čím těžší provinění, tím těžší trest

H

HABEAT SIBI! - Ať si má! (Co si nadrobil, ať si sní!)

HABEMUS PAPAM! - Máme papeže! (zvolání, kterým se oznamuje volba nového papeže)

HABENT SUA FATA LIBELLI - Knihy mají své osudy (často uváděný citát pochází od Terentiana Maura, gramatika z druhé poloviny 2. století n. l., podle kterého knihy mají své osudy podle vnímavosti a duševních schopností čtenáře)

HEREDEM EIUSDEM POTESTATIS IURISQUE ESSE, CUIUS FUIT DEFUNCTUS, CONSTAT - Je jasné, že dědic má tytéž pravomoci a tatáž práva, jaká měl zemřelý; viz D 50, 17, 59 - Ulpianus

HEREDI MAGIS PARCENDUM EST - Dědice je třeba spíše chránit a pomáhat mu (jsou-li např. nejasnosti v množství a v objemu odkazů, rozhoduje se ve prospěch dědiců, ne odkazovníků); viz D 31, 47 - Proculus

HEREDITAS NUMQUAM ASCENDIT - Pozůstalost nejde nikdy vzhůru (tj. po vzestupné linii, předkové nedědí); zásada středověkého lenního práva, platná např. i v zemském právu českém

HERES EADEM PERSONA CUM DEFUNCTO FINGITUR - Finguje se, že dědic a zemřelý jsou tatáž osoba

HERES IN OMNE IUS MORTUI, NON TANTUM SINGULARUM RERUM DOMINIUM SUCCEDIT - Dědic nastupuje do všech práv mrtvého, ne pouze do vlastnického práva k jednotlivým věcem; viz D 29, 2, 37 - Pomponius

HOMINUM CAUSA OMNE IUS CONSTITUTUM EST - Všechno právo bylo stanoveno kvůli lidem; viz D 1, 5, 2 - Hermogenianus

HUMANI IURIS CONDICIO SEMPER IN INFINITUM DECURRIT ET NIHIL EST IN EA, QUOD STARE PERPETUO POSSIT - Stav (Podoba) práva lidského se stále do nekonečna mění, a není v něm nic, co by mohlo trvat věčně; viz Codex 1, 17, 2, 18

HYPOTHECA EST OBLIGATIONIS FILIA - Hypotéka je dcera obligace (hypotéka je druhotná, má povahu akcesorickou, prvotní je obligace, závazek, který hypotéka zajišťuje)

I

IBI SIT POENA, UBI ET NOXA - Tam budiž trest, kde je i vina (proto nelze trestat příbuzné jen z toho důvodu, že jsou viníkovi blízcí); viz Codex 9, 47, 22, pr.

ID QUOD INTEREST VEL QUANTI NON SOLUM EX DAMNO DATO CONSTAT, SED ETIAM EX LUCRO CESSANTE - Zájem poškozeného či rozsah škody není určen jen způsobenou škodou, ale i ušlým ziskem; viz D 47, 2, 72, 1 - Iavolenus

IGNORANTIA FACTI EXCUSAT - Neznalost skutečnosti (faktického stavu) omlouvá

IGNORATIA IURIS CUIQUE NOCET, IGNORANTIA FACTI NON NOCET - Neznalost práva škodí každému, neznalost skutečnosti na škodu není; viz D 22, 6, 9, pr. - Paulus

IGNORANTIA IURIS NON PRAESUMITUR NEC TOLERATUR - Neznalost práva se nepředpokládá a ani se netrpí

IMPERITIA CULPAE ADNUMERATUR - Nezkušenost se přičítá jako zavinění

IMPOSSIBILIUM NULLA OBLIGATIO - K nemožnému závazek nevznikne; viz D 50, 17, 185 - Celsus

IMPOTENTIA EXCUSAT LEGEM - Impotence před zákonem omlouvá; impotence je pro zákon omluvný důvod (nejen impo-

tence pohlavní, ale i jiná neschopnost vykonat nějaký zákonný příkaz)

IMPUNITAS SEMPER AD DETERIORA INVITAT - Beztrestnost vždy láká k horšímu

IN ALTERNATIVIS ELECTIO EST DEBITORIS - Při alternativách má právo volby dlužník

INAUDITA CAUSA QUEMQUEM DAMNARI AEQUITATIS RATIO NON PATITUR - Odsoudit někoho bez prošetření případu odporuje zásadě spravedlnosti; viz D 48, 17, 1, pr. - Marcianus

INCERTA PRO NULLIS HABENTUR - Nurčité se považuje za nicotné (neurčité se podle práva neuznává)

IN CONTRACTIBUS DOLUM, INTERDUM ET CULPAM PRAESTAMUS - Při smlouvách neseme odpovědnost za zlý úmysl, někdy i za nedbalost; viz D 13, 6, 5, 2 - Ulpianus

IN CONVENTIONIBUS CONTRAHENTIUM VOLUNTATEM POTIUS QUAM VERBA SPECTARI PLACUIT - Bylo uznáno, že v dohodách smluvních stran je třeba přihlížet spíše k úmyslu, než ke slovnímu vyjádření; viz D 50, 16, 219 - Papinianus

IN CRIMINALIBUS PROBATIONES DEBENT ESSE LUCE CLARIORES - V trestních záležitostech musí být důkazy nad slunce jasnější (naprosto nesporné); viz Codex 4, 19, 25

IN DUBIO PRO REO (IUDICANDUM EST) - V pochybnostech (je třeba rozhodovat) ve prospěch žalovaného; často citovaná zásada se najde již v Digestech (např. 44, 7, 47 - Paulus), její formulace však pochází až ze 16. století od milánského právníka Aegidia Bossia

IN DUBIO SEMPER ID, QUOD MINUS EST, DEBETUR - V pochybnostech se vždycky dluhuje obnos menší

IN EO, QUOD PLUS SIT, SEMPER INEST ET MINUS - Ve větším je vždy zahrnuto i menší; viz D 50, 17, 110, pr. - Paulus

INFINITUM IURE REPROBATUR - Nekonečné se v právu neuznává (míra právní povinnosti musí být určitá)

INFIRMITATI, NON CALLIDITATI MULIERUM CONSULTUM EST - Slabost žen se chrání, ne jejich prohnanost (lstivost)

IN GENERALIBUS LATET (VERSATUR) ERROR - Ve všeobecnostech se skrývá omyl (obecné formulace vedou snadno k omylu)

INIQUUM EST INGENUIS HOMINIBUS NON ESSE LIBERAM RERUM SUARUM ALIENATIONEM - Je nespravedlivé, když svobodní lidé nemají volnost zcizovat své věci; viz D 37, 12, 2 - Gaius

IN IURE NON REMOTA CAUSA, SED PROXIMA SPECTATUR - V právu se nepřihlíží k důvodu vzdálenému, ale bezprostřednímu (nejbližšímu)

INIURIA EX AFFECTU FACIENTIS CONSISTIT - Podstatou urážky na cti je zlý úmysl pachatele; viz D 47, 10, 3, 1 - Ulpianus

INIURIA NON EXCUSAT INIURIAM - Urážka urážku neomlouvá (bezpráví neospravedlní bezpráví jiné)

IN LEGIBUS MAGIS SIMPLICITAS QUAM DIFFICULTAS PLACET - Prostota svědčí zákonům lépe, než složitost; viz Institutiones Iustiniani 2, 23, 7

IN MALEFICIIS VOLUNTAS SPECTATUR, NON EXITUS - Při zločinech se přihlíží k úmyslu (záměru), ne k výsledku; viz D 48, 8, 14 - Callistratus

IN MULTIS IURIS NOSTRI ARTICULIS DETERIOR EST CONDICIO FEMINARUM, QUAM MASCULORUM - V mnoha ustanoveních našeho práva je postavení žen horší, než postavení mužů; viz D 1, 5, 9 - Papinianus

IN OMNIBUS OBLIGATIONIBUS, IN QUIBUS DIES NON PONITUR, PRAESENTI DERETUR - Ve všech závazcích, kde není uložen den splatnosti, je dluh splatný ihned; viz D 50, 17, 14 - Pomponius

IN PRAETERITUM NON VIVITUR - Nežijeme do minulosti (proto podle některých právních řádů nelze vymáhat alimenty za prošlý čas); srovnej Codex 2, 4, 8

INSCIENTIA MATER ARROGANTIAE - Nevědomost je matkou drzosti

INTER ARMA SILENT LEGES - Mezi zbraněmi (ve válce) zákony mlčí; obměna Cicerova výroku z obhajoby Milona: Silent enim leges inter arma

INTEREST REI PUBLICAE, NE MALEFICIA REMANEANT IMPUNITA - Je v zájmu státu, aby trestné činy nezůstávaly bez trestu; srovnej Codex 9, 36, 2

INTEREST REI PUBLICAE, NE SUA QUIS MALE UTATUR - Stát má zájem na tom, aby lidé nezneužívali svůj majetek

INTEREST REI PUBLICAE RES IUDICATAS NON RESCINDI - Stát má zájem na tom, aby se nerušily rozsudky, jednou vynesené

INTEREST REI PUBLICAE, UT CARCERES SINT IN TUTO - Je v zájmu státu, aby vězení byla bezpečná

INTERPRETATIONE LEGUM POENAE MOLIENDAE SUNT POTIUS QUAM ASPERANDAE - Výkladem zákonů je třeba tresty spíše zmírňovat, než zostřovat; viz D 48, 19, 42 - Hermogenianus

IN TRIBUTIS NON ADMITTITUR COMPENSATIO - Proti daňovým pohledávkám se kompenzace nepřipouští; viz Codex 4, 31, 3

INVITUS AGERE VEL ACCUSARE NEMO COGITUR - Nikdo není nucen jednat na soudě nebo podat žalobu proti své vůli; viz Codex 3, 7, 1

INVITUS PROCURATIONEM SUSCIPERE NEMO COGITUR - Nikdo není nucen převzít proti své vůli zastupování druhého; srovnej Codex 12, 2, 17

IOCUS CONSENSUI ADVERSATUR - Žert vylučuje souhlas (žert není právně relevantní forma projevu vůle); viz D 44, 7, 3, 2 - Paulus

IS DAMNUM DAT, QUI IUBET DARE - Škodu způsobí ten, kdo dá ke škodlivému jednání příkaz; srovnej D 50, 17, 169 - Paulus

IS POTEST REPUDIARE, QUI ET ACQUIRERE POTEST - Odmítnout může jen ten, kdo může i přijmout; srovnej výše EIUS EST NOLLE,...

IS QUI TACET NON FATETUR (SED NEC UTIQUE NEGARE VIDETUR) - Kdo mlčí, nepřiznává se (ale jistě také ani nezapírá); viz D 50, 17, 142 - Paulus

ITA IUS ESTO! - Tak budiž právem!

ITA LEX SCRIPTA EST - Tak stojí psáno v zákoně

IUDEX AEQUITATEM SEMPER SPECTARE DEBET - Soudce musí mít stále na zřeteli spravedlnost

IUDEX NON CALCULAT - Soudce neúčtuje (nepočítá); početní úkony v rozsudku nejsou právně závazné a mohou být kdykoliv opraveny

IUDEX POENAS MITIGAT PRO PERSONARUM QUALITATE - Soudce zmírňuje tresty podle (dobrých vlastností) osob

IUDICES NON TENENTUR EXPRIMERE CAUSAM SENTENTIAE SUAE - Soudcové nejsou povinni uvádět důvody svého rozhodnutí; zásada římského práva, v moderním právu neplatí

IUDICIS EST IUS DICERE, NON DARE - Povinností soudce je soudit podle práva, ne právo tvořit

IURA NATURAE SUNT IMMUTABILIA - Práva přírody jsou nezměnitelná (přirozená práva se nedají změnit); viz Institutiones Iustiniani 1, 2, 11

IURA NON IN SINGULAS PERSONAS, SED GENERALITER CONSTITUUNTUR - Práva nejsou stanovena pro jednotlivce, ale pro všechny; srovnej D 1, 3, 8 - Ulpianus

IURA NOVIT CURIA - Soud zná právo; soudu je právo známo (proto nepotřebuje znalce, které musí zvát při zjišťování skutkového základu)

IURA SANGUINIS NULLO IURE CIVILI DIRIMI POSSUNT - Práva pokrevenců nemůže zrušit žádný právní řád; viz D 50, 17, 8 - Pomponius

IURISDICTIO SINE MODICA COERCITIONE NULLA EST - Soudnictví nemůže být bez přiměřené donucovací pravomoci; viz D 1, 21, 5, 1 - Paulus

IUS CIVILE SCRIPTUM EST VIGILANTIBUS - Civilní právo bylo sepsáno pro bdělé (pro ty, kdo se starají a pečují o své záležitosti); viz D 42, 8, 24 - Scaevola

IUS PUBLICUM PRIVATORUM PACTIS MUTARI NON POTEST - Právo veřejné nelze změnit úmluvami osob soukromých; viz D 2, 14, 38 - Papinianus

IUS SINGULARE EST, QUOD CONTRA TENOREM RATIONIS PROPTER ALIQUAM UTILITATEM AUCTORITATE CONSTITUENTIUM INTRODUCTUM EST - Singulární právo je právo, které vzhledem k nějakému prospěchu bylo z moci zákonodárce zavedeno v rozporu s obecnými zásadami; viz D 1, 3, 16 - Paulus

IUSTITIA EST CONSTANS ET PERPETUA VOLUNTAS IUS SUUM CUIQUE TRIBUENDI - Spravedlnost je pevná a trvalá snaha poskytnout každému, co

jeho je právem; viz D 1, 1, 10, pr. - Ulpianus

IUSTITIA EST FUNDAMENTUM REGNORUM - Spravedlnost je základem státu (biblický výrok, který byl oblíbeným heslem císaře Františka I.)

IUSTITIA NEMINI NEGANDA - Spravedlnost nesmí být nikomu upírána

L

LATA CULPA EST NIMIA NEGLIGENTIA, ID EST NON INTELLEGERE QUOD OMNES INTELLEGUNT - Hrubá nedbalost je ohromná netečnost, to znamená nechápat, co chápou všichni; viz D 50, 16, 213, 2 - Ulpianus

LEGATUM EST DONATIO TESTAMENTO RELICTA - Odkaz je darování, testamentem zůstavené; viz D 31, 36 - Modestinus

LEGEM BREVE ESSE OPORTET, QUO FACILIUS AB IMPERITIS TENEATUR - Zákon musí být stručný, aby si jej nezkušení snadněji zapamatovali (Seneca)

LEGES AB OMNIBUS INTELLEGI DEBENT - Zákonům musí všichni rozumět; viz Codex 1, 14, 9

LEGES POSTERIORES PRIORES CONTRARIAS ABROGANT - Pozdější zákony ruší jim odporující zákony dřívější

LEGES SUUM LIGENT LATOREM - Zákony zavazují i svého navrhovatele

LEX NATURAE HAEC EST, UT QUI NASCITUR SINE LEGITIMO MATRIMONIO, MATREM SEQUITUR - Přirozený zákon stanoví, že kdo se narodí bez řádného manželství, následuje stav matky; viz D 1, 5, 24 - Ulpianus

LEX NEMINEM COGIT AD VANA SEU INUTILIA PERAGENDA - Zákon nikoho nenutí k marnému nebo zbytečnému jednání

LEX NON PROMULGATA NON OBLIGAT - Nevyhlášený zákon nezavazuje

LEX SPECTAT NATURAE ORDINEM - Zákon bere v úvahu přírodní řád

LEX SUCCURRIT MINORIBUS - Zákon pomáhá nezletilcům (zvlášť chrání zájmy osob mladších 25 let)

LEX UNO ORE OMNES ALLOQUITUR - Zákon jedněmi ústy oslovuje všechny (zákon se vztahuje na všechny osoby bez rozdílu)

LIBERA ESSE MATRIMONIA ANTIQUITATI PLACUIT - Odedávna platí, že manželství jsou svobodná (tj. uzavírají se svobodně; původně se ovšem svoboda vztahovala hlavně k rozvodu); srovnej Codex 8, 38, 2

LIBERTAS CAUSA PUBLICA CENSETUR, NON PRIVATA - Svoboda se pokládá za záležitost veřejnou, ne soukromou

LIBERUM CORPUS EXISTIMATIONEM NON RECIPIT - Tělo svobodného člověka se nedá ocenit v penězích; srovnej D 9, 1, 3 - Gaius

LINEA RECTA SEMPER PRAEFERTUR TRANSVERSALI - Přímá linie (pokrevního příbuzenství) má vždy přednost před linií pobočnou

LOCARE SERVITUTEM NEMO POTEST - Nikdo nemůže pronajmout nebo propachtovat (pozemkovou) služebnost; viz D 19, 2, 44 - Ulpianus

LOCUS CONTRACTUS REGIT ACTUM - Forma se řídí právem místa, kde se smlouva uzavírá

LONGA POSSESSIO PARIT IUS POSSIDENTI ET TOLLIT ACTIONEM VERO DOMINO - Dlouho trvající držba dává držiteli právo a pravého vlastníka zbavuje žaloby (charakteristika vydržení)

LUCRUM FACERE EX TUTELA QUIS NON DEBET - Nikdo nesmí mít z poručenství zisk; viz D 26, 7, 58 - Tryphoninus

M

MAGNA CULPA DOLUS EST - Velká (Hrubá) nedbalost je (stejné provinění) jako zlý úmysl; viz D 50, 16, 226 - Paulus

MAGNI MINORES SAEPE FURES PUNIUNT - Často menší zloděje trestají zloději velcí (jedna ze sentencí Caecilia Balba)

MAIESTATIS CRIMEN OMNIA ALIA CRIMINA EXCEDIT QUOAD POENAM - Co do přísnosti trestu předčí zločin urážky majestátu všechny zločiny ostatní

MAIOR CASUS EST CUI HUMANA INFIRMITAS RESISTERE NON POTEST - „Vyšší moc" je náhodná událost, které slabost lidská nemůže čelit; viz D 44, 7, 1, 5 - Gaius

MALEDICTA EST EXPOSITIO, QUAE CORRUMPIT TEXTUM - Hodný zatracení je výklad, který překrucuje smysl textu

MALEFICIORUM SOCIETAS NULLA EST - Společnost (Společenská smlouva), uzavřená k páchání trestných činů, podle práva vůbec nevzniká; viz D 27, 3, 1, 14 - Ulpianus

MALE IURI NOSTRO UTI NON DEBEMUS - Svého práva nesmíme zneužívat; viz Gaius, Učebnice, 1, 53 (Gaius touto větou zdůvodňuje zákonné zákazy nakládat krutě s otroky)

MALITIIS NON EST INDULGENDUM - K zlomyslnostem nelze být shovívavý; zlovolnosti se nesmí trpět; viz D 6, 1, 38 - Celsus

MANDATARIUS TERMINOS SIBI POSITOS TRANSGREDI NON POTEST - Mandatář nemůže překročit hranice, které jeho jednání byly položeny

MANDATUM NISI GRATUITUM NULLUM EST - Nejde o smlouvu příkazní, není-li bezplatná; viz D 17, 1, 1, 4 - Paulus

MATER SEMPER CERTA EST, ETIAMSI VULGO CONCEPERIT - Matka je vždy jistá, i kdyby počala nemanželsky

MELIOREM, NON DETERIOREM FACERE POTEST CONDICIONEM SUAM PUPILLUS - Nedospělec může své postavení zlepšit, ne zhoršit (nedospělci mají způsobilost jen k právním jednáním pro ně výhodným); viz Institutiones Iustiniani 1, 21, pr.

MELIOR EST CONDICIO POSSIDENTIS, QUAM PETENTIS - Držitel má výhodnější postavení, než žalobce; viz D 6, 2, 9, 4 - Iulianus

MELIUS EST NON HABERE TITULUM, QUAM HABERE VITIOSUM - Je lepší titul (právní důvod) nemít, než mít titul vadný

MELIUS EST NON SOLVERE, QUAM SOLUTUM REPETERE - Je lepší nesplnit, než vymáhat splněné nazpět; viz D 16, 2, 3 - Pomponius

MINATUR INNOCENTIBUS QUI PARCIT NOCENTIBUS - Kdo šetří viníky, vyhrožuje nevinným

MINIMA NON CURAT PRAETOR - O drobné záležitosti se praetor (soud) nestará; srovnej D 4, 1, 4 - Callistratus

MINIMA POENA CORPORALIS EST MAIOR QUALIBET PECUNIARIA - Sebemenší trest tělesný je horší, než jakýkoli trest peněžitý

MINUS SOLVIT QUI TARDUS SOLVIT: NAM ET TEMPORE MINUS SOLVITUR - Méně plní, kdo plní opožděně: neboť i prodlením času se plní méně (se hodnota poskytovaného plnění zmenšuje); viz D 50, 16, 12, 1 - Ulpianus

MODUS SAEPE APPELLATUR CONDICIO, NON CONTRA - „Účelové určení" (modus) se často kvalifikuje jako „podmínka", ne však naopak

MORA DEBITORIS PERPETUAT OBLIGATIONEM - Dlužníkovo prodlení prodlužuje trvání závazku (dlužníka v prodlení osvobozuje pouze plnění obligace, ne však následná nemožnost její existence); viz D 46, 1, 58, 1 - Paulus

MORA REI FIDEIUSSORI QUOQUE NOCET - Dlužníkovo prodlení je na škodu také rukojmínu; viz D 45, 1, 99 - Paulus

MORE ROMANO DIES A MEDIA NOCTE INCIPIT ET SEQUENTIS NOCTIS MEDIA PARTE FINITUR - Podle římského způsobu (počítání času) se den začíná o půlnoci a v polovině následující noci končí; viz D 2, 12, 8 - Paulus

MORS OMNIA IURA SOLVIT - Smrt osvobozuje od všech závazků (smrt splácí všechny nároky); viz Novellae Iustiniani 22, 20

MORTIS CAUSA DONATIONES COMPARANTUR LEGATIS - Darování na případ smrti se přirovnává k odkazům (pro darování platí např. všechna omezení, platná pro odkazy); viz D 38, 5, 1, 1 - Ulpianus

MULIERES DETERIORIS SUNT CONDICIONIS, QUAM VIRI - Ženy mají horší právní postavení, než muži

MULIER TACEAT IN ECCLESIA! - V církvi ať žena mlčí! (žena nesmí mít v katolické církvi žádný úřad, nesmí do řízení církve nijak zasahovat)

MULIER VIRO SUBDITA ESSE DEBET, NON VIR MULIERI - Žena musí být podrobena muži, ne muž ženě!

MULTA NON VETAT LEX, QUAE TAMEN TACITE DAMNAVIT - Mnohé z toho, co sám mlčky odsoudil, zákon nezakazuje

MUTUI DATIO CONSISTIT IN HIS REBUS, QUAE PONDERE NUMERO MENSURA CONSISTUNT - Zápůjčka se poskytuje v těch věcech, které se váží, počítají či měří

MUTUUM DATE NIHIL INDE SPERANTES (nebo NIL EXINDE SPERANTES!) - Dávejte zápůjčku, aniž byste očekávali nějaký zisk! (latinská forma biblické zásady, která zakazuje pobírání úroků)

N

NASCITURUS PRO IAM NATO HABERUT, QUOTIENS DE COMMODO EIUS AGITUR - Ten, kdo se má narodit, považuje se již za narozeného, kdykoli se jedná o jeho prospěch

NATURALES OBLIGATIONES NON EO SOLO AESTIMANTUR, SI ACTIO ALIQUA EORUM NOMINE COMPETIT, VERUM ETIAM CUM SOLUTA PECUNIA REPETI NON POTEST - Naturální obligace se neposuzují jen podle toho, zda z nich přísluší nějaká žaloba, ale i podle toho, zda je možné zaplacené peníze vymáhat zpátky; srovnej D 46, 1, 16, 4 - Paulus

NATURALIA INESSE PRAESUMUNTUR, ACCIDENTALIA SPECIALITER PROBANDA - Typické části (např. smlouvy) se předpokládají, atypické se musí zvlášť dokazovat

NATURALI IURI CONSUETUDINE DEROGARI NON POTEST - Přirozené právo zrušit obyčejem není možné; viz Institutiones Iustiniani 3, 1, 11

NECESSITAS EST LEX TEMPORIS ET LOCI - Nouze je zákon času a místa (v nouzi ztrácejí platnost obecná pravidla a rozhoduje zákon nouze)

NECESSITATIS TEMPORE SILENT PRIVILEGIA - V době nouze neplatí žádná přednostní práva

NEC STULTIS SOLERE SUCCURI SED ERRANTIBUS - Nebývá také zvykem pomáhat hloupým, ale chybujícím (těm, kdo se mýlí); viz D 22, 6, 9, 5 - Paulus

NEMINEM LAEDIT QUI IURE SUO UTITUR - Nikomu neškodí, kdo užívá svého práva

NEMO DAMNUM FACIT, NISI QUI ID FECIT, QUOD FACERE IUS NON HABET - Škodu způsobí pouze ten, kdo udělal, co udělat nemá právo; viz D 50, 17, 151 - Paulus

NEMO DEBET BIS PUNIRI PRO UNO DELICTO - Pro jeden protiprávní čin nesmí být nikdo dvakrát trestán

NEMO DE DOMO SUA EXTRAHI DEBET - Nikdo nesmí být vyvlečen ze svého domu (svépomoc, kterou zákon dovoloval, musela být provedena mimo dům žalovaného); viz D 50, 17, 103 - Paulus

NEMO ERRANS REM SUAM AMITTIT - Nikdo, kdo se mýlí, nemůže ztratit svou věc (prohrát svou při); viz D 41, 1, 35 - Ulpianus

NEMO EX ALIENA IACTURA LUCRUM FACERE DEBET - Nikdo nesmí mít zisk z cizí škody (ztráty); viz D 5, 3, 38, pr. - Paulus

NEMO PLUS IURIS AD ALIUM TRANSFERRE POTEST QUAM IPSE HABET - Nikdo nemůže převést na druhého více práva, než má sám; viz D 50, 17, 54 - Paulus

NEMO POTEST ESSE SIMUL ACTOR ET IUDEX - Současně nemůže nikdo být žalobcem i soudcem

NEMO POTEST FACERE PER ALIUM, QUOD PER SE NON POTEST - Nikdo nemůže pomocí druhého udělat to, co nemůže udělat sám

NEMO PRAESUMITUR LUDERE IN EXTREMIS - Předpokládá se, že v okamžiku smrti nikdo nežertuje

NEMO PRO PARTE TESTATUS PRO PARTE INTESTATUS DECEDERE POTEST - Není možné, aby někdo zemřel, zanechav o části pozůstalosti testament, část zůstavil posloupnosti zákonné (intestátní); srovnej D 50, 17, 7 - Pomponius

NEMO QUI CONDEMNARE POTEST, ABSOLVERE NON POTEST - Každý, kdo může odsoudit, může také osvobodit. Není možné, aby ten, kdo má pravomoc odsoudit, neměl pravomoc také osvobodit; viz D 50, 17, 37 - Ulpianus

NEMO ULTRA POSSE OBLIGATUR - K nemožnému není nikdo zavázán; viz D 50, 17, 185 - Celsus

NIHIL COMMUNE HABET PROPRIETAS CUM POSSESSIONE - Vlastnictví nemá s držbou nic společného (v právu se držba a vlastnické právo přísně oddělují); srovnej D 41, 2, 12, 1 - Ulpianus

NIHIL DOLO CREDITOR FACIT, QUI SUUM RECIPIT - Nedopouští se žádného podvodu věřitel, který přijímá, co mu patří; viz D 50, 17, 129, pr. - Paulus

NIHIL ENIM FACIT ERROR NOMINIS, CUM DE CORPORE CONSTAT - Nemá totiž žádný význam omyl v názvu, je-li totožnost předmětu jasná; viz D 18, 1, 9, 1 - Ulpianus

NIHIL PROBAT, QUI NIMIUM PROBAT - Nic nedokazuje, kdo dokazuje příliš mnoho

NIMIA SUBTILITAS IN IURE REPROBATUR - Příliš velké jemnosti jsou pro právo neužitečné (se v právu neschvalují); viz Codex 6, 25, 8

NIMIUM ALTERCANDO VERITAS AMITTITUR - V přehnaně živé diskusi se pravda ztrácí (jedna ze sentencí Publilia Syra)

NON ALIENAT QUI DUMTAXAT OMITTIT POSSESSIONEM - Kdo se jen vzdává držby, ještě nezcizuje; viz D 50, 16, 28 - Paulus

NON DEBET ACTORI LICERE QUOD REO NON PERMITTITUR - Žalobci se nesmí dovolit, co se nedovoluje žalovanému; viz D 50, 17, 41 - Ulpianus

NON DECIPITUR, QUI SCIT SE DECIPI - Není podváděn, kdo ví, že ho podvádějí

NON DICTA REVOCARI NEQUEUNT - Co nebylo vyřčeno, nelze odvolat

NON DONAT QUI NECESSARIIS ONERIBUS SUCCURRIT - Kdo plní jen nutné závazky, nedaruje; viz D 24, 1, 22 - Ulpianus

NON ENIM PRETII NUMERATIO, SED CONVENTIO PERFICIT EMPTIONEM - Koupě se totiž neuzavírá zaplacením ceny, ale dohodou stran; viz D 18, 1, 2, 1 - Ulpianus

NON EST REGULA, QUIN FALLIT - Není pravidlo, které by nezavádělo (z každé definice lze vyvodit nepřijatelné důsledky); viz D 50, 17, 202 - Iavolenus

NON EXEMPLIS, SED LEGIBUS IUDICANDUM EST - Musí se soudit ne podle příkladů (podle precedentů), ale podle zákonů; viz Codex 7, 45, 13

NON EX REGULIS IUS SUMATUR, SED EX IURE QUOD EST, REGULA FIAT - Právo se neodvozuje z definic, ale definice se formuluje podle práva, které platí; viz D 50, 17, 1 - Paulus

NON FACIAS MALUM, UT INDE VENIAT BONUM! - Nespácháš nic zlého, aby z toho vzešlo dobré!

NON FIRMATUR TRACTU TEMPORIS, QUOD DE IURE AB INITIO NON SUBSISTIT - Neupevní se uplynutím času, co podle práva bylo od začátku neplatné (formulace kanonického práva, zásada sama je římská)

NON LIQUET! - Není jasné! (formulace, kterou se římský soudce zdržoval hlasování); srovnej D 4, 8, 13, 4 - Ulpianus

NON OPORTET IUS CALUMNIARI NEQUE VERBA CAPTARI, SED QUA MENTE QUID DICITUR, ANIMADVERTERE CONVENIT - Nelze překrucovat právo, ani chytat za slovo, ale je třeba zkoumat, jaký smysl má řečené; viz D 10, 4, 19 - Paulus

NON POTEST COMMODARI QUOD USU CONSUMITUR - Jako půjčku nelze dát to, co se užíváním spotřebuje (předmětem půjčky - komodata - mohou být pouze věci nezuživatelné); viz D 13, 6, 3, 6 - Ulpianus

NON PRAEBEMUS LUXURIANTIBUS, SED CASTE VIVENTIBUS LEGEM - Zákon nedáváme lidem rozmařilým, ale prostě žijícím; viz Novellae Iustiniani 18, 5

NON SUNT IUDICANDAE LEGES! - Zákony se nesmí soudit! (soudce se musí zdržet jakéhokoli hodnocení zákona)

NON VALET SI CONVENERIT NE DOLUS PRAESTETUR - Je neplatná úmluva, že za zlý úmysl se neodpovídá; srovnej D 50, 17, 23 - Ulpianus

NOVISSIMUS TOTUS DIES COMPLETUS ESSE DEBET - Musí uplynout celý poslední den (aby se skončila nějaká lhůta); viz D 44, 7, 6 - Paulus

NULLA INTELLEGITUR MORA IBI FIERI, UBI NULLA PETITIO EST - Rozumí se, že prodlení nenastává tam, kde není žádná žaloba; viz D 50, 17, 88 - Scaevola. Objevuje se také ve zkrácené podobě: NULLA MORA SINE PETITIONE

NULLA POENA SINE CULPA - Není trestu bez viny

NULLA POENA SINE LEGE - Není trestu bez zákona (lze uvalovat pouze ty tresty, které stanoví zákon); srovnej D 50, 16, 131 - Ulpianus

NULLO ACTORE NULLUS IUDEX - Kde není žalobce, není soudce

NULLUM CRIMEN SINE LEGE - Není zločinu bez zákona (zločin je pouze to, co zákon za zločin prohlašuje)

NULLUM CRIMEN PATITUR IS, QUI NON PROHIBET, CUM PROHIBERE

POTEST - Nestane se zločincem ten, kdo nezakáže, co zakázat může; viz D 50, 17, 109 - Paulus
NULLUS PLURIBUS UTI DEFENSIONIBUS PROHIBETUR - Nikomu nelze zakázat, aby užil více způsobů obrany (formulace kanonického práva); viz Liber sextus 5, 13, 62
NUMQUAM NUDA TRADITIO TRANSFERT DOMINIUM - Pouhá tradice (pouhé předání z ruky do ruky) nevede nikdy k přechodu vlastnického práva; viz D 41, 1, 31 - Paulus
NUPTIAE SIVE MATRIMONIUM EST VIRI ET MULIERIS CONIUNCTIO, INDIVIDUAM CONSUETUDINEM VITAE CONTINENS - Sňatek neboli manželství je spojení muže a ženy, které zahrnuje nedělitelné společenství života; viz Institutiones Iustiniani 1, 9, 1
NUPTIAS NON CONCUBITUS SED CONSENSUS FACIT - Ne souloží, ale souhlasem vzniká manželství; viz D 35, 1, 15 - Ulpianus

O

OBLIGATIO EST IURIS VINCULUM QUO NECESSITATE ADSTRINGIMUR ALICUIUS SOLVENDAE REI SECUNDUM NOSTRAE CIVITATIS IURA - Obligace je právní pouto, které nás svou nevyhnutelností nutí, abychom v souladu s právem našeho státu poskytli někomu nějaké plnění; viz Institutiones Iustiniani 3, 13, pr.
OBTEMPERANDUM EST CONSUETUDINI RATIONABILI TAMQUAM LEGI - Rozumný obyčej nutno dodržovat právě tak, jako zákon
OCCIDIT, QUI NON SERVAT PERITURUM, UBI POTEST - Zabíjí, kdo nezachrání hynoucího, když jej zachránit může
OFFICIUM SUUM NEMINI DEBET ESSE DAMNOSUM - Plnění úředních povinností nesmí být nikomu na škodu; srovnej D 29, 3, 7 - Gaius
OMNES HOMINES AEQUALES SUNT - Všichni lidé jsou si rovni; viz D 50, 17, 32 - Ulpianus
OMNIA PRAESUMUNTUR LEGITIME FACTA, DONEC PROBETUR CONTRARIUM - Dokud se neprokáže opak, má se za to, že všechno bylo provedeno řádně (podle zákona)
OMNI OBLIGATIONI FIDEIUSSOR ACCEDERE POTEST - Ke každé obligaci může přistoupit rukojmí (rukojemstvím lze utvrdit každou obligaci); viz D 46, 1, 8, 6 - Ulpianus
OMNIS DEFINITIO IN IURE CIVILI PERICULOSA EST: PARUM EST ENIM, UT NON SUBVERTI POSSIT - V právu civilním je každá definice nebezpečná: neboť jen málokdy se stane, že by nemohla být vyvrácena; viz D 50, 17, 202 - Iavolenus
OMNIUM CONTRIBUTIONE SARCIATUR, QUOD PRO OMNIBUS DATUM EST - Příspěvkem všech se uhradí, co bylo vynaloženo pro všechny; viz D 14, 2, 1 - Paulus
OPTIMA LEGUM INTERPRES CONSUETUDO - Nejlepší výklad zákonů podává praxe (zvyk); viz D 1, 3, 37 - Paulus
OPUS NOVUM FACERE VIDETUR, QUI AUT AEDIFICANDO AUT DETRAHENDO ALIQUID, PRISTINAM FACIEM OPERIS MUTAT - Má se za to, že novou stavbu provádí ten, kdo něco přistavuje nebo něco strhává a tím mění dřívější vzhled stavby (díla); viz D 39, 1, 1, 11 - Ulpianus

P

PACTA CONVENTA, QUAE NEQUE CONTRA LEGES NEC DOLO MALO INITA SUNT, OMNIMODO OBSERVANDA SUNT - Sjednané úmluvy, které nebyly uzavřeny proti zákonům či se lstivými úmysly, je nutno za všech okolností dodržovat; viz Codex 2, 3, 29, 1 - konstituce Justiniána z roku 531
PACTA PRIVATA IURI PUBLICO DEROGARE NON POSSUNT - Soukromé úmluvy nemohou rušit právo veřejné
PACTA SUNT SERVANDA - Úmluvy se musí dodržovat (pravidlo o obecné závaznosti smluv bylo formulováno až ve středověku)
PALAM EST CORAM PLURIBUS - Veřejně, to znamená před mnoha lidmi; viz D 50, 16, 33 - Ulpianus
PARIBUS DELICTIS PAR IMPONENDA EST POENA - Stejné trestné činy musí stíhat stejný trest
PATER EST, QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT - Otcem (dítěte) je ten, kdo uzavřel s matkou sňatek; viz D 2, 4, 5 - Paulus
PATERNA PATERNIS MATERNA MATERNIS - (Ať majetek po zemřelém připadne:) majetek otcovský příbuzným otce, majetek od matky příbuzným matky
PATER SEMPER INCERTUS - Otec je vždy nejistý (známé a běžné rčení patrně vzniklo obrácením klasické zásady římského práva MATER SEMPER CERTA); viz D 2, 4, 5 - Paulus
PECCATA CONTRA NATURAM SUNT GRAVISSIMA - Zločiny proti přírodě jsou ty nejtěžší
PERFECTA EMPTIONE PERICULUM AD EMPTOREM RESPICIET - Uzavřením smlouvy o koupi přechází nebezpečí (nahodilé zkázy věci) na kupce; srovnej D 18, 6, 8, pr. - Paulus
PER OS FILII PATER LOQUI VIDETUR - Má se za to, že ústy syna promlouvá otec
PERSPICUA VERA NON SUNT PROBANDA - Očividné pravdy netřeba dokazovat
PESSIMA TEMPORA, PLURIMAE LEGES - Čím horší doba, tím více zákonů
PIGNUS PROPRIE DICIMUS, QUOD AD CREDITOREM TRANSIT, HYPOTHECAM CUM NON TRANSIT NEC POSSESSIO AD CREDITOREM - Ruční zástavou nazýváme vlastně jen to, co přechází na věřitele, hypotékou pak to, co ani držbou na věřitele nepřechází; viz D 13, 7, 9, 2 - Ulpianus
PLACUIT IN OMNIBUS REBUS PRAECIPUAM ESSE IUSTITIAE AEQUITATISQUE QUAM STRICTI IURIS RATIONEM - Bylo uznáno, že požadavek spravedlnosti a slušnosti má ve všech záležitostech přednost před požadavkem přísného práva; viz Codex 3, 1, 8 - zákon z roku 314
PLURALIS LOCUTIO DUORUM NUMERO EST CONTENTA - Mluví-li se v množném čísle, stačí, mluví-li se o dvou; srovnej D 22, 5, 12 - Ulpianus
PLUS CAUTIONIS IN RE EST QUAM IN PERSONA - Věc dává větší jistotu, než osoba (ve věci je lepší záruka, než v osobě); viz D 50, 17, 25 - Pomponius
PLUS VALET UNUS TESTIS AFFIRMANS QUAM MILLE NEGANTES - Jediný svědek, který potvrzuje, platí více, než tisíc svědků, kteří popírají
POENA AD PAUCOS, UT METUS AD OMNES PERVENIAT - Jen málo lidí třeba potrestat, aby všichni dostali strach
POENA CONSTITUITUR IN EMENDATIONEM HOMINUM - Trest se stanoví k polepšení lidí; viz D 48, 19, 20 - Paulus
POENA SINE FRAUDE ESSE NON POTEST - Bez zlovolného jednání není trest možný; viz D 50, 16, 131, pr. - Ulpianus
POSSESSIO DEFENDITUR AD INSTAR IURIS - Držba je chráněna na způsob ochrany práva
POSSESSIO NON EST IURIS SED FACTI - Držba není vztah právní, ale faktický; viz D 47, 4, 1, 15 - Ulpianus
POSSIDET CUIUS NOMINE POSSIDETUR - Držitelem je ten, jehož jménem (někdo jiný) drží; viz D 41, 2, 18, pr. - Celsus
POSTERIOR POTIOR EST PRIORI - Pozdější je silnější (mocnější), než dřívější; viz D 20, 4, 5 - Ulpianus
POTESTAS SUPREMA SEIPSAM DISSOLVERE POTEST, LIGARE NON POTEST - Nejvyšší moc může samu sebe zrušit, ne však omezit
POTIOR EST QUI CERTAT DE DAMNO VITANDO, QUAM QUI DE LUCRO CAPTANDO - Lepší postavení má ten, kdo usiluje vyhnout se škodě, než ten, kdo usiluje o dosažení zisku
PRAECEPTORIS NIMIA SAEVITIA CULPAE ADSIGNATUR, QUIA LEVIS DUMTAXAT CASTIGATIO CONCESSA EST DOCENTI - Nadměrná přísnost učitele se posuzuje jako zavinění, protože učiteli je povolena pouze lehká kázeňská pravomoc; viz D 9, 2, 6 - Paulus
PRAESUMITUR PRO NEGANTE - Platí domněnka, že pravdu má zapírající
PRAETOR HOMINIBUS VEL LAPSIS VEL CIRCUMSCRIPTIS SUBVENIT - Praetor pomáhá lidem, kteří se zmýlili nebo byli podvedeni; viz D 4, 1, 1 - Ulpianus
PRAEVALET IURE QUI PRAEVENIT TEMPORE - Má převahu v právu, kdo předchází v čase
PRETIUM IN NUMERATA PECUNIA CONSISTERE DEBET - Cena musí být vyjádřena v penězích; viz Institutiones Iustiniani 3, 23, 2

PRINCEPS LEGIBUS SOLUTUS EST - Císař je osvobozen od zákonů (císař stojí nad zákony); viz D 1, 3, 31 - Ulpianus

PRINCIPALIS DEBET SEMPER EXEQUI, ANTEQUAM PERVENIATUR AD FIDEIUSSORES - Než se nastupuje na rukojmí, musí být žalován hlavní dlužník; viz Novellae Iustiniani 4, 1

PRIOR TEMPORE, POTIOR IURE - Dřívější v čase, mocnější podle práva; srovnej Codex 8, 17, 3

PRIVILEGIA SUNT STRICTISSIMAE INTERPRETATIONIS - Výsady (privilegia) je nutno vykládat co nejvíce zužujícím způsobem; viz D 1, 3, 14 - Paulus

PROBATIO ONUS PETITORIS, COMMODUM POSSESSORIS - Důkaz je břemeno pro žalobce, výhoda pro držitele

PRODIGI NULLA VOLUNTAS - Marnotratník nemá vůli (nemá způsobilost k majetkoprávnímu jednání); viz D 50, 17, 40 - Pomponius

PRONUNTIATIO SERMONIS IN SEXU MASCULINO AD UTRUMQUE SEXUS PLERUMQUE PORRIGITUR - Řeč, vedená v mužském rodě, se obyčejně vztahuje na oba dva rody ; viz D 50, 16, 195, pr. - Ulpianus

PROPOSITUM IN MENTE RETENTUM, NIHIL OPERATUR - Záměr, jen v mysli držený, nemá žádné účinky

PROPTER NECESSITATEM ILLICITUM EFFICITUR LICITUM - V nouzi se nedovolené stává dovoleným

PROTECTIO NON INVOLVET SUBIECTIONEM - Ochrana nezahrnuje i porobení (princip mezinárodního práva)

PRUDENTER FACIT, QUI PRAECEPTO LEGIS OBTEMPERAT - Moudře jedná, kdo poslouchá příkazy zákona

PUBLICUM IUS EST, QUOD AD STATUM REI ROMANAE SPECTAT; PRIVATUM, QUOD AD SINGULORUM UTILITATEM - Veřejné právo je to, které se týká římského státu, soukromé to, které sleduje prospěch jednotlivců; viz D 1, 1, 1, 2 - Ulpianus

PUNITUR NE PECCATUR - Tresty se uvalují proto, aby se nedělo bezpráví (cílem trestu je tedy zastrašení); Seneca s odkazem na Platona

PUNITUR, QUIA PECCATUM EST - Tresty se uvalují proto, že nastalo bezpráví (cílem trestu je tedy odplata)

PUPILLUS EST AVARUS AETATIS BREVIS - Nedospělec je lakomec na krátký čas (protože dokud nemá léta, nesmí nic darovat)

PUPILLUS OMNIA TUTORE AUCTORE AGERE POTEST - Nedospělec může se souhlasem poručníka podstupovat každé jednání; viz D 50, 17, 5 - Paulus

Q

QUAE AB HOSTIBUS CAPIUNTUR, STATIM CAPIENTIUM FIUNT - Co se uchvátí nepříteli, stává se ihned vlastnictvím uchvatitele; srovnej D 41, 1, 51, 1 - Celsus

QUAE AB INITIO NON VALENT, EX POST FACTO CONVALESCERE NON POSSUNT - Co je od začátku neplatné, nemůže nabýt síly (platnosti) dodatečným jednáním; viz D 50, 17, 210 - Licinnius Rufinus

QUAE DIFFICILIA SUNT, NON STATIM SUNT DETERIORA - Co je obtížné, není hned to horší

QUAE DOMI GERUNTUR, NON FACILE POSSUNT PROBARI - Co se stane doma (v soukromí), lze dokázat jen nesnadno (proto se tady někdy připouští i důkazy, jinak nedovolené); viz Codex 5, 17, 8, 6

QUAE IN CIRUA ACTA SUNT, RITE AGI PRAESUMUNTUR - Co bylo ujednáno na soudě, považuje se za ujednané řádně

QUAELIBET MINIMA FACTI VARIETAS IUS REFORMAT - Každá sebemenší změna skutkové podstaty mění právo

QUAERAS DE DUBIIS LEGEM BENE DISCERE SI VIS! - Hledej rozpory, chceš-li dobře pochopit zákon!

QUAE RERUM NATURA PROHIBENTUR, NULLA LEGE CONFIRMATA SUNT - Co sama podstata věcí nedovoluje, není nikdy potvrzeno zákonem; viz D 50, 17, 188, 1 - Celsus

QUAE SINE CULPA ACCIDUNT A NULLO PRAESTANTUR - Nikdo nenese odpovědnost za to, co se přihodí bez zavinění (nikdo neodpovídá za náhody, nikým nezaviněné); viz D 50, 17, 23 - Ulpianus

QUAE INVITO TE ACTA SUNT, TIBI NON PRAEIUDICANT - Co se udělá

proti tvé vůli, není ti na škodu; viz D 3, 3, 27, pr. - Ulpianus

QUAMVIS IN BONIS MARITI DOS SIT, MULIERIS TAMEN EST - Ačkoli je tedy věno v majetku manžela, patří přece jen ženě; viz D 23, 3, 75 - Tryphoninus

QUANDO ABEST PROVISIO PARTIS, ADEST PROVISIO LEGIS - Není-li opatření stanovené stranou, platí opatření, stanovené zákonem

QUASI PATRIMONIUM LIBERI HOMINIS PECULIUM SERVI INTELLEGITUR - Pekulium otroka se chápe jako vlastnictví svobodného člověka; viz D 15, 1, 47, 6 - Paulus

QUI ACCUSARE VOLUNT, PROBATIONES HABERE DEBENT - Kdo chce žalovat, musí mít důkazy; viz Codex 2, 1, 4

QUI CULPA SUA DAMNUM SENTIT, NULLUM DAMNUM SENTIRE VIDETUR - Má se za to, že kdo utrpěl škodu vlastní vinou, neutrpěl škodu žádnou; viz D 50, 17, 203 - Pomponius

QUI DONAT, SIC DAT, NE RECIPIAT - Kdo daruje, dává tak, aby to nedostal zpátky; viz D 43, 26, 1, 2 - Ulpianus

QUID SIT IUS ET IN QUO CONSISTIT INIURIA, LEGIS EST DEFINIRE - Zákon má určit, co je právo a v čem záleží bezpráví

QUI EXCIPIT, NON FATETUR - Kdo namítá, nepřiznává se (kdo na soudě neodmítá obvinění, ale uvádí oprávnění jiná, nedává za pravdu žalobci); viz D 44, 1, 9 - Marcellus

QUI IN UTERO SUNT, IN TOTO PAENE IURE CIVILI INTELLEGUNTUR IN RERUM NATURA ESSE - Kdo jsou ještě v těle mateřském, považují se skoro ve všech odvětvích civilního práva za již žijící; viz D 1, 5, 26 - Iulianus

QUI MAVULT, VULT - Kdo raději chce, chce (kdo si z více možností vybere jednu, nemůže namítat, že si ji nevybral svobodně)

QUI NIMIS PROBAT, NIL PROBAT - Kdo dokazuje příliš mnoho, nedokazuje nic

QUI NON PROHIBET QUOD PROHIBERE POTEST, ASSENTIRE VIDETUR - Kdo nezakáže, co zakázat může, ten zřejmě s jednáním souhlasí; viz D 9, 4, 3 - Ulpianus

QUI PARTEM DEBITI SINE PROTESTATIONE SOLVIT, TOTUM DEBITUM AGNOSCERE VIDETUR - Kdo bez námitek zaplatí část dluhu, uznává - jak se soudí - dluh celý

QUI PROVOCAT, NONDUM DAMNATUS VIDETUR - Kdo se odvolává, nepovažuje se ještě za odsouzeného

QUI SCIENS SOLVIT INDEBITUM, DONANDI CONSILIO ID FECISSE VIDETUR - Kdo vědomě splnil nedluh, udělal to, jak se soudí, s úmyslem darovat; viz D 50, 17, 53 - Paulus

QUISQUE POTEST RENUNTIARE IURI SUO - Každý se může zříci svého práva

QUI TACET CONSENTIRE VIDETUR UBI LOQUI POTUIT ET DEBUIT - Kdo mlčí, když mluvit mohl a měl, zřejmě souhlasí; formulace kanonického práva

QUI TACET, NON UTIQUE FATETUR, SED TAMEN VERUM EST, EUM NON NEGARE - Kdo mlčí, ten se ještě vůbec nepřiznává, pravda ovšem je, že ani nezapírá; viz D 50, 17, 142 - Paulus

QUI UXORES NON HABENT, ADOPTARE POSSUNT - Kdo nemají manželky, mohou adoptovat (osvojovat); viz D 1, 7, 30 - Paulus

QUI VULT DECIPI, DECIPIATUR! - Buď podváděn, kdo podváděn být chce! (lehkomyslnost nezasluhuje právní ochranu)

QUOD APPROBO, NON REPROBO - Co schválím, neodmítám (co někdo jednou schválil, to už nemůže odmítnout, schválení je konečné); viz D 3, 5, 8 - Scaevola

QUOD CONTRA LEGEM FIT, PRO INFECTO HABETUR - Co se provede proti zákonu, pokládá se za neprovedené (jednání proti zákonu jsou neplatná); viz D 38, 11, 1, 1 - Ulpianus

QUOD DEUS CONIUNXIT, HOMO NON SEPARET - Co bůh spojil, člověk nerozlučuj! (věta z latinské verze Matoušova /19, 6/ a Markova /10, 9/ evangelia, která byla dogmatickým základem požadavku nerozlučitelnosti manželství)

QUOD ENIM SEMEL AUT BIS EXISTIT, PRAETEREUNT LEGISLATORES - Toho, co se přihodí jednou nebo dvakrát, si zákonodárci nevšímají; srovnej D 1, 3, 7 - Celsus

QUOD EST NECESSARIUM EST LICITUM - Co je nutné, je dovolené

QUOD LEGE PERMITTENTE FIT, POENAM NON MERETUR - Co se stane s povolením zákona, nezasluhuje trestu; podobně Codex 9, 9, 4, pr.

QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT, RATUM NON HABEBO - Co bude provedeno ze strachu, neuznám za platné (slova praetorského ediktu): cituje Ulpianus D 2, 4, 1

QUOD NON EST IN ACTIS, NON EST IN MUNDO - Co není v úředních spisech, není na světě (to neexistuje)

QUOD NOSTRUM EST SINE FACTO NOSTRO AD ALIUM TRANSFERI NON POTEST - Co je naše, nemůže bez našeho jednání přejít na druhého; viz D 50, 17, 11 - Pomponius

QUOD NULLIUS ESSE POTEST, ID UT ALICUIUS FIERET, NULLA OBLIGATIO VALET EFFICERE - Žádná obligace nemůže způsobit, aby někomu připadlo něco, co nemůže patřit nikomu; viz D 50, 17, 182 - Paulus

QUOD NULLIUS EST, REI PUBLICAE EST - Co nepatří nikomu, patří státu

QUOD PRINCIPI PLACUIT, LEGIS HABET VIGOREM - Co císař ustanovil, má sílu zákona (co císař schválí, má sílu zákona); viz D 1, 4, pr. - Ulpianus

QUOD SEMEL MEUM EST, AMPLIUS MEUM ESSE NON POTEST - Co mně jednou patří, nemůže mi patřit podruhé (kdo má nějaké právo, nemůže je nabýt znovu)

QUOD SEMEL SUMPSIT, FISCUS NUMQUAM REDDIT - Co jednou vzal (čeho se jednou zmocnil), stát nikdy nevrací

QUOD SINE DIE DEBETUR, STATIM DEBETUR - Co se dluží bez určení dne splatnosti, dluží se ihned

QUOD UNIVERSITATI DEBETUR, SINGULIS NON DEBETUR - Co se dluží pospolitosti (korporaci), nedluží se jednotlivcům (kteří korporaci tvoří); viz D 3, 4, 7, 1 - Ulpianus

QUOD UNIVERSITATIS EST, NON EST SINGULORUM - Co patří korporaci, nepatří jednotlivcům; viz D 1, 8, 6, 1 - Marcianus

QUOD VANUM ET INUTILE EST, LEX NON REQUIRIT - Co je zbytečné a neužitečné, zákon nevyžaduje

QUOTIENS INDISTINCTE QUID SOLVITUR, IN GRAVIOREM CAUSAM VIDETUR SOLUTUM - Kdykoli se něco plní bez bližšího určení, má se za to, že plnění se týká nejtíživějšího dluhu; viz D 46, 3, 5, pr. - Ulpianus

QUUM FUNDUS FUNDO SERVIT, VENDITO QUOQUE FUNDO, SERVITUTES SEQUUNTUR - Slouží-li pozemek pozemku, tu je-li pozemek prodán, přecházejí i služebnosti; viz D 8, 4, 12 - Paulus

QUUM VIA PUBLICA FLUMINIS IMPETU VEL RUINA AMISSA EST, VICINUS PROXIMUS VIAM PRAESTARE DEBET - Je-li veřejná cesta uzavřena buď náporem řeky nebo zřícením stavby, musí nejbližší soused poskytnout přejezd (po svém pozemku)

R

RATIHABITIO MANDATO COMPARATUR - Ratihabice (dodatečné schválení) se přirovnává k příkazu (kdo jednání schválil, posuzuje se stejně, jako kdyby k jednání dal příkaz); viz D 46, 3, 12, 4 - Ulpianus

RATIONES EORUM QUAE CONSTITUUNTUR INQUIRI NON OPORTET, ALIOQUIN MULTA EX HIS, QUAE CERTA SUNT, SUBVERTUNTUR - Smysl toho, co je stanoveno, není dovoleno zkoumat, protože jinak mnohé z toho, co se považuje za jisté, bude vyvráceno; viz D 1, 3, 21 - Neratius

REBUS SIC STANTIBUS OMNIS PROMISSIO INTELLEGITUR - Každý slib chápeme jako závazný, jen zůstane-li vše tak, jak je teď

RECEPTUM EST NE INTER VIRUM ET MULIEREM DONATIONES VALEANT - Byl přijat závěr, že darování mezi manželem a manželkou je neplatné; viz D 24, 1, 1 - Ulpianus

RE EXTINCTA PIGNUS PERIT - Zástavní právo zaniká, vzala-li zasvé zastavená věc; viz D 20, 6, 8, pr. - Marcianus

REFORMATIO IN PEIUS IUDICI APPELLATO NON LICET - Soudci, který projednává odvolání, není dovoleno změnit rozsudek k horšímu; srovnej D 49, 1, 1, pr. - Ulpianus

REGULA EX IURE COLLIGITUR, NON AUTEM IPSUM CONSTITUIT - Právní pravidlo (řehole) se vyvozuje z práva, samo právo však nestanoví

REI PROPRIAE EMPTIO NON POTEST CONSISTERE - Koupě věci vlastní není možná; viz Codex 4, 38, 4

REI TURPIS NULLUM MANDATUM EST - Je neplatný příkaz provést něco hanebného; viz D 17, 1, 6, 3 - Ulpianus

REMISSA INIURIA RECOLI NON POTEST - Prominutou urážku nelze znovu žalovat; podle Ulpiána D 47, 10, 11, 1

RE OBLIGAMUR, CUM RES IPSA INTERCEDIT - Věcí se zavazujeme (reálnou obligaci uzavíráme), když věc sama je součástí jednání; viz D 44, 7, 52, 1 - Modestinus

REPROBARE NON POSSUM SEMEL PROBATUM - Nemohu odmítat, co jsem jednou schválil; viz D 3, 5, 8 - Scaevola

RES FISCI USUCAPI NON POTEST - Věci státní pokladny (státu) nelze nabýt vydržením; viz Institutiones Iustiniani 2, 6, 9

RES FUNGIBILES SUNT, QUAE PONDERE NUMERO MENSURA CONSISTUNT - Věci zastupitelné jsou ty, jež se určují vahou, počtem nebo mírou; viz Institutiones Iustiniani 3, 14, pr.

RES HABILIS, TITULUS, FIDES, POSSESSIO, TEMPUS - středověký hexametr pro zapamatování náležitostí vydržení; způsobilá věc, titul nabytí držby, přesvědčení, že držba je poctivá, držba a čas

RES IUDICATA PRO VERITATE ACCIPITUR - Rozsudek se přijímá jako pravda - to, jak rozsoudil spor soud, je objektivní pravda; viz D 50, 17, 207 - Ulpianus

RES OLIM IUDICATA POST LONGUM SILENTIUM IN IUDICIUM DEDUCI NON POTEST - Věc kdysi rozsouzená nemůže ani po dlouhém mlčení být na soudě projednávána znovu; viz Paulus, Sententiae 5, 5, 8

RESPONSIO UNIUS NON OMNINO AUDIATUR - Výpověď jednoho (svědka) se vůbec nebere v úvahu; srovnej Codex 4, 20, 9

RES SUA NEMINI SERVIT - Vlastní věc nikomu neslouží, tj. vlastní věc nemůže být objektem služebnosti

RESTITUERE VIDETUR QUI IN PRISTINUM STATUM REDUCIT - Má se za to, že restituci provádí ten, kdo uvádí věc do dřívějšího stavu; viz D 43, 8, 2, 43 - Ulpianus

REX DEBET ESSE SUB LEGE, QUIA LEX FACIT REGEM - Král se musí podřídit zákonům, protože zákony dělají krále; naproti tomu heslo absolutistické monarchie říká:

REX FACIT LEGEM - Zákony vytváří král (král je zákonodárcem)

REX NON POTEST PECCARE - Král nemůže dělat nic špatného: co dělá král, je správné

ROMA COMMUNIS NOSTRA PATRIA EST - Řím je naše společná vlast (proto jsou pro všechny občany příslušné soudy nejen doma, ale i v Římě; viz D 50, 1, 33 - Modestinus

ROMA LOCUTA, CAUSA FINITA - Řím promluvil (rozhodl), pře je skončena (proti výroku papeže není odvolání)

RUMPITUR TESTAMENTUM MUTATIONE - Testament se ničí změnou, tj. každou libovolnou změnou dispozic vzniká testament nový a starý se ruší

S

SALUS PUBLICA SUPREMA LEX - Obecné blaho (Veřejný prospěch) je nejvyšším zákonem; často citovaná věta z Ciceronova spisu „O zákonech" (De legibus 3, 8)

SCIENS NON FRAUDATUR - Není podváděn, kdo o podvodu ví; viz D 50, 17, 145 - Paulus

SCIENTI ET CONSENTIENTI NON FIT INIURIA NEQUE DOLUS - Tomu, kdo ví a souhlasí, neděje se bezpráví, ani není podváděn (formulace Paulova výroku v kanonickém právu - Liber sextus 5, 13, 27)

SCIRE LEGES NON EST VERBA EARUM TENERE, SED VIM AC POTESTATEM - Znát zákony, to neznamená držet se jejich slov, ale znát jejich účinnost a sílu; viz D 1, 3, 17 - Celsus

SCIT BONUS IUDEX NON TAM QUID, QUAM QUA DAMNET, CERNERE - Dobrý soudce neklade váhu na to, co soudí, ale jak to soudí

SE DAMNAT IUDEX, INNOCENTEM QUI OPPRIMIT - Sebe odsuzuje soudce, který utiskuje nevinného; z pořekadel Publilia Syra

SEMEL FURIOSUS SEMPER FURIOSUS PRAESUMITUR - Kdo jednou bláznil, pokládá se za blázna vždycky

SEMPER GENERALIBUS SPECIALIA INSUNT - Zvláštní je vždycky obsaženo v obecném; viz D 50, 17, 147 - Gaius

SENTENTIA DEBET ESSE CONFORMIS LIBELLO - Rozsudek musí být v souladu s žalobním podáním; srovnej D 10, 3, 18 - Iavolenus, podobně Codex 7, 4, 17

SENTENTIA INCERTA NON VALET - Neurčitý rozsudek je neplatný (Bartolus)

SENTENTIA NON FERTUR DE NON LIQUIDIS - Dokud není vše vyjasněno, rozsudek se nevynáší

SEPARATA DEBET ESSE POSSESSIO A PROPRIETATE - Držba se musí oddělovat od vlastnického práva

SERVITUS EST CONSTITUTIO IURIS GENTIUM, QUA QUIS DOMINIO ALIENO CONTRA NATURAM SUBICITUR - Otroctví je instituce „práva národů", která jednoho podřizuje panství druhého, ač je to proti přírodě; často citovaný výrok právníka Florentina, najdeme v Digestech 1, 5, 4, 1

SERVITUTIBUS CIVILITER UTENDUM EST - Služebnosti se musí vykonávat slušně, tj. s ohledem na držitele služebné věci; viz D 8, 1, 9 - Celsus

SI SCIENS SE NON DEBERE SOLVIT, CESSAT REPETITIO - Plní-li někdo, ač ví, že není nic dlužen, nemá nárok na vrácení (předpokládá se totiž, že chce darovat!); viz D 12, 6, 1, 1 - Ulpianus

SI EGENTI SINT PUPILLI, DE SUO EOS ALERE TUTOR NON COMPELLITUR - Mají-li nedospělí sirotci hlad, poručník není povinen je živit ze svého; viz D 27, 2, 3, 6 - Ulpianus

SILENTIUM NON EST CONSENSUS, NISI LEX LOQUI IUBET - Mlčení není souhlas, pokud zákon nepřikazuje mluvit

SIMPLICITAS LEGIBUS AMICA - Prostota je přítelkyně zákonů (řeč zákonodárce má být jednoduchá a jasná); viz Institutiones Iustiniani 3, 2, 3

SINGULI SOLIDUM DEBENT, UNUM DEBENT OMNES - Jednotlivci dluží celý dluh, všichni však dluží jen jednou (princip dlužnické solidarity: plnění jednoho dlužníka osvobozuje všechny ostatní); srovnej Institutiones Iustiniani 3, 16, 1

SI NON CASTE, CAUTE TAMEN! - Když už ne čistě, tedy alespoň opatrně!

SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST - Společnost nemůže jednat protiprávně

SOCII MEI SOCIUS MEUS SOCIUS NON EST - Společník mého společníka není mým společníkem; viz D 50, 17, 47, 1 - Ulpianus

SOLA COGITATIO FURTI FACIENDI NON FACIT FUREM - Pouhý úmysl spáchat krádež zloděje ještě nedělá; viz D 47, 2, 1, 1 - Paulus

SOLUTIO EST PRAESTATIO EIUS, QUOD IN OBLIGATIONE EST - Plnění (Soluce) je poskytnutí toho, co je předmětem obligace

SOLVERE PRO IGNORANTE ET INVITO CUIQUE LICET - Každému je dovoleno poskytnout dlužné plnění bez vědomí dlužníka a i proti jeho vůli; viz D 46, 3, 53 - Gaius

SPONSALIA SICUT NUPTIAE CONSENSU CONTRAHENTIUM FIUT - Zásnuby, právě tak jako manželství, se uzavírají souhlasem partnerů; viz D 23, 1, 11 - Iulianus

SUBSTITUTUS SUBSTITUTO EST SUBSTITUTUS INSTITUTO - Náhradník, stanovený náhradníkovi, je také náhradníkem ustanoveného dědice; viz D 28, 6, 41, pr. - Papinianus

SUFFICIT TALEM DILIGENTIAM IN COMMUNIBUS REBUS ADHIBERE SOCIUM, QUALEM SUIS REBUS ADHIBERE SOLET - Stačí, když společník ve společných záležitostech zachovává stejnou pečlivost, jakou zvykl zachovávat v záležitostech vlastních; viz Institutiones Iustiniani 3, 25, 9

SUPERFICIES SOLO CEDIT - Co je pevně spojeno s půdou, patří vlastníkovi půdy (doslova: povrch ustupuje půdě); viz Gaius, Učebnice 2, 73

SUPRA DUPLUM USURAE ET USURARUM USURAE NEC IN STIPULATUM DEDUCI NEC EXIGI POSSUNT ET SOLUTAE REPETUNTUR - Úroky nad dvojnásobek (zapůjčené částky) a úroky z úroků nelze ani stipulovat, ani je nelze vymáhat a byly-li zaplaceny, lze žádat jejich navrácení; viz D 12, 6, 26, 1 - Ulpianus

SUUM CUIQUE - Každému, co jeho jest; viz D 1, 1, 10, 1 - Ulpianus

T

TABELLIO NON POTEST INSTRUMENTUM CONFICERE NISI DE EO, QUOD IN SUA PRAESENTIA GERITUR - Notář může vyhotovit listinu pouze o tom, co se projedná v jeho přítomnosti

TANTUNDEN EIUSDEM GENERIS EST IDEM - „Totéž" (při smlouvě o zápůjčce) znamená právě tolik téhož druhu

TEMPUS REGIT ACTUM - Čas řídí jednání (platnost jednání se posuzuje podle práva, platného v době jednání)

TERTIUM NON DATUR - Třetí (možnost) se nedává, tedy: buď anebo

TESTAMENTA PLENE AD VOLUNTATEM TESTANTIUM INTERPRETANTUR - Testamenty se vykládají jen a jen podle vůle testátorů ; viz D 50, 17, 12 - Paulus

TESTAMENTUM EST MENTIS NOSTRAE IUSTA CONTESTATIO, IN ID SOLEMNITER FACTUM, UT POST MORTEM NOSTRAM VALEAT - Závěť (testament) je řádné osvědčení naší vůle, pořízené slavnostně proto, aby platilo po naší smrti; viz Ulpianus Regulae 20, 1

TESTATOR NON PRAESUMITUR FRUSTRA TESTARI VOLUISSE - O testátorovi se nepředpokládá, že by chtěl testovat zbytečně

TESTES ET DOCUMENTA PER PRODUCTIONEM FIUNT COMMUNIA - Svědkové předvedením a listiny předložením se stanou obecným důkazním prostředkem (a může se jich dovolávat ta i ona strana ve sporu)

TESTIBUS AFFIRMANTIBUS PLUS CREDITUR QUAM NEGANTIBUS - Více se věří svědkům, kteří něco tvrdí, než těm, kteří jen zapírají

TESTIMONIUM UNIUS NON VALET - Svědectví jediného člověka nic neplatí; viz Codex 4, 20, 9. Zásada se také objevuje ve formě:

TESTIS UNUS - TESTIS NULLUS - Jeden svědek - žádný svědek

TOLLENTI ONUS AUXILIARE, DEPONENTI NEQUAQUAM - Pomáhej tomu, kdo břemeno zdvihá, nikdy ne tomu, kdo je odkládá! (výrok filozofa Lucia Annaea Seneky)

TOT DELICTA QUOT LEGES LAESAE - Kolik porušených zákonů, tolik protiprávních činů; srovnej D 48, 2, 14 - Paulus

TOT GRADUS QUOT GENERATIONES - Tolik stupňů, kolik porodů (kolik pokolení, generací); princip počítání stupňů při pokrevním příbuzenství; viz D 38, 10, 10, 9 - Paulus

TRADITIO EST MANU IN MANUM DATIO - „Tradice" je předání z ruky do ruky

TRES FACIUNT COLLEGIUM - Spolek tvoří tři osoby (platí pro soukromá collegia, právnické osoby); viz D 50, 16, 85 - Marcellus

TURPES CONDICIONES REMITTENDAE SUNT - K potupným podmínkám se nesmí přihlížet; viz D 35, 1, 20 - Marcianus

TURPITUDINEM SUAM DETEGERE NEMO TENETUR - Nikdo není povinen odhalovat svou hanbu (své neřesti)

TUTOR LOCO PARENTIS HABETUR - Má se za to, že poručník zaujímá místo rodičů; viz D 47, 2, 57 - Iulianus

TUTOR REM PUPILLI EMERE NON POTEST - Poručník si nemůže koupit, co patří poručencovi; viz D 18, 1, 34, 7 - Paulus

TUUM TIBI NARRO SOMNIUM - Povím ti, co se ti zdálo (oblíbené rčení o lidech, kteří vždycky znají nejvíc, takže i o našem zážitku toho vědí více, jak my)

U

UBI ACCEPTUM EST SEMEL IUDICIUM, IBI ET FINEM ACCIPERE DEBET - Kde jednou bylo soudní řízení zahájeno, tam také musí skončit; srovnej D 5, 1, 30 - Marcellus

UBI COMMODUM, IBI AUCTOR - Kde je prospěch, tam je pachatel (varianta výše citované otázky CUI BONO)

UBI IUDICAT QUI ACCUSAT, VIS, NON LEX VALET - Kde soudí, kdo žaluje, platí násilí, ne právo (zákon); ze sentencí Publilia Syra

UBI IUS INCERTUM, IBI IUS NULLUM - Kde je právo nejisté (neurčité), tam není právo žádné

UBI NON EST CULPA, IBI NON EST DELICTUM - Kde není zavinění, tam není ani trestný čin

UBI NUMERUS TESTIUM NON ADICITUR, ETIAM DUO SUFFICIUNT - Kde není připojen počet svědků, postačí i dva; viz D 22, 5, 12 - Ulpianus

ULTRA POSSE NEMO OBLIGATUR - K nemožnému není nikdo zavázán (také ve formě: ULTRA POSSE NEMO TENETUR nebo ULTRA VIRES NEMO OBLIGATUR)

UNA RES EST IN OBLIGATIONE DUAE

SUNT IN SOLUTIONE - Jedna věc se dluhuje, dvě věci lze dát jako plnění (pravidlo pro tzv. alternativní možnost v právu obligačním)

UNIVERSITAS NON DELINQUIT - Korporace se nedopouští trestných činů (právnická osoba není způsobilá k protiprávnímu činu)

USUCAPIO EST ADIECTIO DOMINII PER CONTINUATIONEM POSSESSIONIS TEMPORE LEGE DEFINITI - Vydržení je rozmnožení vlastnictví nepřetržitě trvající držbou po čas stanovený zákonem; viz D 41, 3, 3 - Modestinus

USURAE VICEM FRUCTUUM OBTINENT - Úroky mají povahu plodů (na úroky se hledí jako na plody); viz D 22, 1, 34 - Ulpianus

USUSFRUCTUS ALIENARI NON POTEST - Právo požívací (usufrukt) se nemůže zcizit (v římském právu je to osobní služebnost)

UTILITAS PUBLICA PRAEFERENDA EST PRIVATORUM CONTRACTIBUS - Veřejnému prospěchu se musí dát přednost před soukromými úmluvami; viz Codex 12, 62, 3

UTI NON ABUTI! - Užívat, ne zneužívat!; viz D 7, 1, 15, 1 - Ulpianus

UT METUS AD OMNES, POENA AD PAUCOS PERVENIAT - Aby strach dostali všichni, trest však postihl jen nemnohé (princip odstrašovací teorie trestu)

UTRAQUE PARS AUDIENDA ANTEQUAM SENTENTIA FERATUR - Než se vynese rozsudek, je nutno vyslechnout obě strany

UTRUMQUE ENIM VITIUM EST: ET OMNIBUS CREDERE ET NULLI - Obojí je totiž špatné: jak věřit všem, tak nevěřit nikomu (výrok filozofa Seneky)

UT VITES POENAS, NE TANGAS RES ALIENAS! - Aby ses vyhnul trestům, nedotýkej se cizích věcí!

UXOR SEQUITUR DOMICILIUM VIRI - Žena následuje bydliště manžela

V

VANI TIMORIS IUSTA EXCUSATIO NON EST - Zbytečný strach není omluva, která platí; viz D 50, 17, 184 - Celsus

VENDENS EANDEM REM DUOBUS FALSARIUS EST - Kdo prodává tutéž věc dvěma kupcům, je podvodník

VENDITIO VALET, SI QUIS DONATIONIS CAUSA MINORIS VENDAT - Prodej je platný, prodává-li někdo za nižší cenu, aby obdaroval (kupce); viz D 18, 1, 38 - Ulpianus

VENDITORI QUI OPTIMAM REM ESSE DIXERIT, OPTIMAM PRAESTARE DEBET - Prodatel, který by prohlásil, že prodává věc nejvyšší kvality, musí věc nejvyšší kvality kupci (opravdu) poskytnout; viz D 21, 1, 18, 1 - Gaius

VENDITOR TALEM CUSTODIAM PRAESTARE DEBET, QUAM PRAESTANT HI, QUIBUS RES COMMODATA EST - Prodatel má právě takovou odpovědnost za náhodnou škodu, jako mají ti, kdo dostali věc jako půjčku; viz D 18, 6, 3 - Paulus

VENIRE FACIAS AD RESPONDENDUM - Dostav se k výslechu (doslova: abys odpovídal; slova soudního příkazu obviněnému)

VENTER NON PATITUR MORAM - Žaludek nesnáší odklady (proto je třeba alimentační nároky projednávat ihned)

VERBA ARTIS EX ARTE - Odborné výrazy je třeba chápat podle zvyklostí té které odbornosti

VERBA EXECUTIVA NEC AUGENT NEC MINUUNT DISPOSITIONEM - Prováděcí pokyny ani nerozšiřují, ani nezužují opatření zákona

VERBA INTENTIONI DEBENT INSERVIRE - Slova musí sloužit záměru (slova mají vyjadřovat úmysl)

VERBA VOLANT, SCRIPTA MANENT - Slova se rozletí, napsané zůstane

VERBIS STANDUM UBI NULLA AMBIGUITAS - Nejsou-li pochybnosti, je třeba trvat na slovech

VERBUM HOC „SI QUIS" TAM MASCULOS QUAM FEMINAS COMPLECTITUR - Slovní obrat „jestliže někdo" zahrnuje jak muže, tak ženy; viz D 50, 16, 1 - Ulpianus

VERITAS CONVICII NON EXCUSAT INIURIAM - Oprávněnost nadávky není při urážce na cti omluvou; srovnej Codex 9, 35, 5

VERUM TACERE ET FALSUM ASSERERE PARIA SUNT - Zamlčovat pravdu a tvrdit lež je stejné

VICTUS VICTORI IN EXPENSIS

CONDEMNANDUS EST - Kdo prohrál, musí být odsouzen uhradit výlohy vítěze

VIDEANT CONSULES NE QUID DETRIMENTI RES PUBLICA CAPIAT - Ať se konsulové postarají, aby stát nestihla nějaká újma (tradiční formulace usnesení senátu, kterým se vyhlašoval výjimečný stav)

VIDETUR DOLUM MALUM FACERE, QUI EX ALIENA IACTURA LUCRUM QUAERAT - Má se za to, že ve zlém úmyslu jedná, kdo z cizí škody chce mít zisk; viz D 14, 3, 17, 4 - Paulus

VI FACTUM ID VIDETUR ESSE, QUA DE RE QUIS CUM PROHIBETUR, FECIT - Za násilí se považuje to, co někdo provedl, až mu to bylo zakázáno; viz D 50, 17, 73, 2 - Scaevola

VIM VI DEFENDERE OMNES LEGES OMNIAQUE IURA PERMITTUNT - Všechny zákony a všechna práva dovolují, aby se násilí zahánělo násilím; viz D 9, 2, 45, 4 - Paulus

VINCIT OMNIA VERITAS - Pravda nade vším zvítězí

VIOLENTA IMPERIA NEMO CONTINUIT DIU: MODERATA DURANT - Vládu násilí neudrží nikdo dlouho: jen umírněná vláda je trvalá (výrok filozofa Seneky)

VIRIBUS OFFICIIS NE FUNGATUR MULIERES - Ženy ať na sebe neberou povinnosti mužů; viz D 3, 1, 1, 5 - Ulpianus

VIS MAIOR EST VIS, CUI RESISTI NON POTEST - „Vyšší moc" je síla, které nelze odolat

VITIA APERTA NON PRAESTANTUR - Za zjevné vady se neodpovídá (za očividné chyby se nedává záruka); viz D 21, 1, 14, 10 - Ulpianus

VITIUM FUIT, NUNC MOS EST ASSENTIO - Bývala to neřest, dnes je lichocení mravné

VIVENTIS NULLA HEREDITAS - Po živém se nedědí (není žádná pozůstalost po člověku živém); viz D 18, 4, 1 - Pomponius

VOLENTI NON FIT INIURIA - Tomu, kdo je svolný, se neděje bezpráví; viz D 47, 10, 1, 5 - Ulpianus

VOLUNTARIUS NON DICITUR ACTUS, QUI IUSSU PATRIS VEL DOMINI EST FACTUS - Nepokládá se za dobrovolné jednání, které se provede na rozkaz otce nebo pána (relativní mládí výroku prozrazuje rýmovaný verš)

VOLUNTAS DONATORIS IN CHARTA DONI SUI MANIFESTE EXPRESSA, OBSERVETUR - Budiž zachována vůle dárcova, v darovacím listě zjevně vyjádřená

VOLUNTAS EX FACTO COLLECTA PRAESUMITUR TACITA - Vůle, z jednání patrná, pokládá se za mlčky projevenou

VOLUNTAS IN MENTE RETENTA NIHIL EFFICIT - Záměr, jen v mysli držený, nic neznamená (nemá žádné následky)

VOLUNTAS TESTATORIS AMBULATORIA EST USQUE AD MORTEM - Vůle testátora se může měnit až do (testátorovy) smrti

VOLUNTATIS EST SUSCIPERE MANDATUM, NECESSITATIS CONSUMMARE - Přijmout příkaz je otázka vůle, splnit příkaz je nutnost; viz D 13, 6, 17, 3 - Paulus

VOLUPTATIS VEL AFFECTIONIS AESTIMATIO NON HABEBITUR - Požitek či obliba se nepropočítávají (na soudě se neoceňují v penězích); viz D 7, 7, 6, 2 - Ulpianus

VOLUPTUARIAE IMPENSAE SUNT, QUAE SPECIEM DUMTAXAT ORNANT, NON ETIAM FRUCTUM AUGENT - Nadbytečné (luxusní) náklady jsou ty, které určitou věc jen zdobí, plody však nerozmnožují; viz D 50, 16, 79, 2 - Ulpianus

VULGO QUAESITUS MATREM SEQUITUR - Nemanželské dítě se dostává do postavení matky; viz D 1, 5, 19 - Celsus

VULNERANS ANIMUM OCCIDENDI IN DUBIO PRAESUMITUR - V pochybnostech se předpokládá, že kdo poranil, měl v úmyslu zabít

Věcný rejstřík
(podle marginálních čísel)

ab epistulis 37
acceptilatio 172, 179, 355, 360, 369, 389, 395
accessio 293, 297, 365, 388
accidentalia negotii 167, 169
accusator 416
actio 189, 209, 271, 351
– ad exemplum (v. a. utilis)
– ad exemplum institoriae 346
– adiecticiae qualitatis 176, 177, 238, 346
– annalis 347
– aquae pluviae arcendae 302
– arbitraria 164
– bonae fidei 198, 201, 205, 332, 344, 348, 366
– certae creditae pecuniae 344, 362, 363
– – – rei 363
– commodati 363
– communi dividundo 264, 366, 391
– conducti 366
– contraria 332, 363
– de aestimato 364
– de effusis et deiectis 370
– de in rem verso 346
– de pastu 347
– de paternitate 121
– de pauperiae 347
– de peculio 346
– de pecunia constituta 368
– depositi 363
– directa 177, 198, 332, 363
– doli 165, 182, 368, 437
– empti 332, 366
– ex delicto 182, 389
– exercitoria 177, 347
– ex stipulatu 233, 361
– ex testamento 400
– familiae erciscundae 391
– famosa 133, 231, 248
– ficticia 198, 269, 298
– finium regundorum 301
– furti 182, 334, 347, 369
– in factum concepta 198, 331, 335, 344, 364, 368, 369
– iniuriarum aestimatoria 145, 182, 203, 369
– in ius concepta 198, 331, 344
– in personam 215, 216, 256, 301, 329, 330, 331, 344
– in rem 216, 256, 297, 300, 329, 372
– institoria 177, 346
– iudicati 216, 344
– legis Aquiliae 344, 369
– – Plaetoriae 129
– locati 366
– mandati 366
– mixta 334, 369
– negativa de usufructu 300
– negatoria 300
– perpetua 215
– pigneraticia 325, 363
– poenalis 182, 221, 231, 330, 334, 347, 363, 369
– popularis 129, 133, 189, 426, 436, 441
– praescriptis verbis 364
– pro socio 366
– Publiciana in rem 269, 298, 303
– quanti minoris 366
– quasi institoria 177
– – Serviana 322, 325
– quod iussu 346
– – metus causa 164
– recepticia 368
– redhibitoria 366
– reipersecutoria 334

– rei uxoriae 233
– rerum amotarum 231
– Serviana 322, 325
– stricti iuris 205, 332, 344, 348, 357, 361, 362, 363, 400
– temporalis 215
– tributoria 346
– tutelae 248, 367
– utilis 198, 216, 317, 331, 369, 372
– – ad exemplum institoriae 177
– venditi 332, 366
– vi bonorum raptorum 369
– vindictam spirans 369, 389
actor 28, 189
actus legitimus 172, 174
ademptio legati 400
aditio hereditatis 386
adiudicatio 269, 285, 289, 290, 301, 312, 391
adoptio 6, 116, 237, 242, 243, 244, 245, 373, 374, 376, 385
– minus plena 244
– plena 244
adpromissio 353
adsignatio 266, 289
adstipulatio 351, 356, 369, 389
adulterium 230, 436, 441
advocatus 426
aediles 10, 20, 418, 426
– curules 18, 28, 40, 190
– plebis 18, 22, 23, 419
aequitas 28, 195, 374
aerarium 17, 136, 154, 290, 305, 389, 393, 428
aestimatio 144, 232
affectatio regni 421
affectio maritalis 219
affinitas 123, 226
ager
– privatus 266
– publicus 266, 289
agnatio 116, 118, 122, 219, 221, 222, 223, 226, 245, 246, 248, 250, 372, 373, 374, 385, 386, 413
agnatus proximus 373, 387, 388, 390
agrimensor 301, 370
akcesorieta 323, 327, 328, 340, 343, 344, 351, 353, 358, 363, 368
akrescence 263, 381, 387, 393, 400
album
– iudicum 28, 197
– senatorium 16, 20
a libellis 37
alienatio 155
alimentace 307, 309, 313, 335, 357
alluvio 293
alternativa facultas 337, 347, 366
a memoria 37
anatocismus 340
animus
– furandi 369
– possidendi 273, 274, 283, 284
antichresis 325
apostasie 441
apparitores 19, 217
appellatio 208, 429, 432
aprehensio 283
apud iudicem 28, 192, 193, 204
a rationibus 37
arbitratus de restituendo 199
arbitrium 192, 301, 368
arrha 332
– confirmatoria 332
– poenitentialis 332, 351
– sponsalicia 227
arrogatio 158, 242, 244, 245, 376, 382, 385
ascendenti 119, 244, 374, 382, 385, 387, 393
assertor libertatis 117
auguratio 6
auxilium tribunicium 416
avulsio 293

Basiliky 85
beneficium
– abstinendi 374, 386, 389
– cedendarum actionum 353
– competenciae 217, 221, 344

– excussionis sive ordinis 353
– inventarii 389
– separationis 389
bezectnost (v. infamia)
bigamie 133
bona
– adventicia 241
– fides 290, 291, 390
– materna 241
– nuptialia 241
– vacantia 136, 393
bonorum
– emptor 269
– possessio 269, 372, 374, 380, 384, 385, 386, 392, 394
– – contra tabulas 385
– – secundum tabulas 378
– – sine re 394
Breviarium Alaricianum 62, 65

caducum 230, 393
caelibes 230, 386
calumnia 428, 434, 441
capitis deminutio 116, 154, 214, 216, 245, 248, 384
– – maxima 102, 115, 116
– – media 116
– – minima 116, 219, 220, 222, 244, 245, 313
casus
– fortuiti 341
– minor 363, 364
causa 151
– Curiana 382
causae cognitio 214
cautio
– damni infecti 303, 304, 341
– Muciana 380
– rei uxoriae 233
– usuaria 310
– usufructuaria 309
censor 15, 16, 17, 20, 27
–, důtka (v. nota censoria)
census 16, 105, 116
centumviri 192
cessio 350, 358
– bonorum 216
císař (v. princeps)
cives Romani 9, 93, 94, 99, 108, 178, 189, 192, 195, 223, 229, 236, 242, 266, 270, 373, 383, 405, 409, 416, 417, 420, 421, 424, 425, 426, 429, 432, 433, 436, 438
cizinci (v. peregrini)
Codex
– Gregorianus 53, 61, 62, 64, 65, 66, 68
– Hermogenianus 45, 53, 61, 62, 64, 65, 66, 68
– Iustinianus 1, 53, 68, 70, 72, 78, 83, 85, 406
– – repetitae praelectionis 78
– Theodosianus 59, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 68, 406
codicillus 376, 395, 397, 400
– ab intestato factus 397
coemptio 228
coercitio 409, 412, 416, 417, 422
cognatio 118, 121, 122, 225, 226, 245, 246, 373, 374, 375
cognitio extra ordinem 192, 207, 216, 239, 272, 297, 396, 429, 432, 438
collatio 392
Collatio legum Mosaicarum et Romanarum 55
collegium 136
– illicitum 136
coloni 47, 111, 240
comes
– rei privatae 50
– sacrae largitionum 50
comitia 6, 8, 13, 38, 158, 192, 404, 407, 413, 414, 416, 418, 424, 425, 426, 428, 429
– calata 376
– centuriata 6, 8, 9, 10, 12, 16, 24, 27, 417, 418
– curiata 6, 8, 243, 376, 418
– tributa 8, 9, 10, 12, 17, 18, 24, 27, 418

commixtio 294, 297
commodatum 148, 156, 179, 185, 203, 275, 283, 288, 332, 333, 348, 363, 368, 369
compensatio 345, 357, 363
compromissum 368
concilia plebis tributa 11, 12, 18, 23, 27, 419
concubinatus 224, 242, 246
concursus duarum causarum lucrativum 360
concussio 434
condemnatio 199, 346
condicio 105, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 242, 287, 343, 380, 386, 400, 401
– affirmativa 171
– derisoria 170
– impossibilis 170
– legalis 170
– kauzální 171
– mixta 171
– necessaria 170
– nedovolená 170
– negativa 171, 380
– nemravná 170
– potestativa 170, 172, 380
– resolutiva (rozvazovací) 171, 172, 173, 313, 360, 366, 380, 402
– suspensiva (odkládací) 171, 172, 173, 175, 215, 366, 380, 381, 402
– výsměšná (v. c. derisoria)
– zmatená 170
condictio 344
– ex lege 335, 344
– ex iniusta causa 231
– furtiva 182, 334, 347, 369
– indebiti 345, 365
– ob causam datorum 364, 365
– ob iniustam causam 365
– ob poenitentiam 364
– ob turpem causam 365
– sine causa 205, 231, 344, 365
condominium 136, 150, 262, 263, 264, 276, 366, 391
confarreatio 228
confessio in iure 216
confinium 261, 290, 301
confiscatio 188, 305, 420, 433, 434, 435, 438
confusio 297, 313, 328, 359
consecratio 411
consilium 415, 424
– principis 37, 42
consolatio 313
consortium 391
Constitutio Antoniniana 94
constitutiones principum 41, 42, 53, 68, 69, 374, 432, 434
constitutum
– debiti 351, 368
– – alieni 353
– possessorium 283
consul 6, 9, 13, 14, 15, 16, 20, 24, 27, 34, 36, 39, 40, 190, 415, 416, 425, 431
contio 420
contractus 156, 332
– aestimatorius 364
contubernium 224, 225
contutores 248
Cordi 78
corpus initum 140
Corpus Iuris Civilis 81, 85
creditor 329
cretio 380, 386
crimen 182, 188, 369, 438
– abigeatus 437
– ambitus 423, 428, 434
– annonae 432, 434
– de residuis 434
– expilatae hereditatis 437
– falsi 428, 435, 440, 441
– falsitatis 84
– maiestatis 428, 431, 434, 441
– peculatus 369, 428, 434, 441
– receptatorum 434
– repetundarum 414, 426, 428, 431, 434, 441

– sacrilegii 369, 435, 441
– sepulcri violati 437
– sodaliciorum 428, 437
– termini moti 437
– violatae religionis 441
– vis 428, 441
crimina extraordinaria 432, 437
culpa 183, 185, 341, 364, 366, 369
– in concreto 185, 366
– in contrahendo 161
– in eligendo et inspiciendo 366
– in faciendo 342, 348
– in non faciendo 342, 369
– lata 185
– levis 185
– omnis 366
cura 129, 176, 247, 250, 367, 383
– ad actum 253
– bonorum 380
– dativa 251, 254
– debilium 130, 252
– furiosi 131, 250
– minorum 214, 254
– prodigi 132, 251
– ventris 113, 254
curator (úředník císařský) 37
curia 5, 6, 11
custodia 185, 363, 366, 368

čas (v. tempus)
–, uložení (v. dies)

damnatio memoriae 434
damnum 98, 110, 181, 182, 211, 214, 237, 248, 323, 336, 341, 363, 366, 369, 394
– emergens 341
– infectum 289
– iniuria datum 103, 128, 342, 369
darování (v. donatio)
– mezi manžely (v. donatio inter virum et uxorem)
– před manželstvím (v. donatio ante nuptias)
– s určením účelovým (v. donatio sub modo)
datio in solutum 356
debitor 329
decemviri 13, 25, 417
– (soudci) 192
decretum 41
decuria 427, 430
dědic (v. heres)
– nepominutelný 178, 385, 400
– –, práva formální 382, 385
– –, práva materiální 385
– vlastní (v. heres suus)
dědictví (v. hereditas)
–, odmítnutí 132
–, odnětí (v. ereptorium)
–, posloupnost intestátní 78, 120, 226, 241, 248, 290, 371, 372, 374, 379, 385, 386
deductio servitutis 312
defensor civitatis 438, 439
delatio 371, 372, 373, 374, 380, 386, 393
–, převod (v. transmissio hereditatis)
– (udání) 432
delegace 416, 429, 432
– pasivní 358
delictum 96, 101, 104, 110, 127, 128, 131, 132, 136, 176, 182, 183, 184, 237, 238, 329, 332, 334, 335, 337, 347, 369, 370, 389, 403, 415, 438
demonstratio 199, 344
Deo auctore 69
deportatio 433, 434, 441
depositum 133, 274, 275, 288, 332, 348, 357, 363
– irregulare 363
– miserabile 363
derelictio 99, 155, 290, 292, 305, 369
descendenti 109, 119, 238, 374, 375, 385, 387, 392, 393
detentio 213, 216, 275, 282, 283, 284, 297, 303, 321, 363, 366, 369, 394, 400
děti (v. infantes)

dictator 14, 20, 23, 417, 424, 426
diecéze 438, 439
dies 169, 174, 286, 401
– cedens 400
diffareatio 229
Digesta 1, 43, 44, 45, 53, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 83, 84, 85, 86, 241, 356, 369, 406
diligens pater familias 185
díl povinný 382, 385
disimulatio 161
distractio bonorum 216
divortium 123, 125, 220, 229, 231, 233
– bona gratia 229
dluh, prominutí (v. acceptilatio)
dlužník (v. debitor)
dolus
– (podvod) 165, 166, 182, 214, 342, 369
– (zlý úmysl) 183, 184, 185, 341, 342, 349, 364, 366, 367, 369
domněnka (v. praesumptio)
dominát 48, 49, 272
dominium 133, 136, 240, 255, 258, 269, 270, 271, 272, 273
– ex iure Quiritium 107, 197, 266, 268, 269, 270, 286, 287, 288, 290, 297, 298, 395
donatio 127, 128, 155, 156, 164, 173, 175, 232, 235, 248, 283, 286, 288, 290, 299, 332, 344, 361, 365, 368, 385
– ante nuptias 235, 241
– Constantini 50
– inter virum et uxorem 231, 283, 299
– mortis causa 402
– propter nuptias 235
– sub modo 137, 368
dos 207, 215, 216, 219, 220, 231, 232, 233, 234, 235, 239, 241, 286, 288, 290, 299, 324, 361, 385, 392
– adventicia 232, 233
– profecticia 232, 233
dotis dictio 232, 233
dražba 289, 325
držba (v. possessio)
– odvozená 278, 321, 354, 363
–, ochrana (v. interdictum possessorium)
–, uvedení do (v. missio in possessionem)
duumviri
– iure dicundo 190
– perduellionis 410, 416, 417, 419, 421

edictum 420
– milánský 48, 50
– praetorský 28, 29, 30, 40, 45, 94, 122, 133, 158, 163, 177, 178, 196, 211, 214, 238, 298, 331, 364, 369, 386, 389, 392
– principis 41, 424
– provinční 30, 40, 45
Edictum perpetuum Hadriani 40, 45, 60, 68
– Theoderici 66
effractio carceris 434
emancipatio 26, 116, 122, 218, 237, 240, 245, 372, 374, 392
– Anastasiana 245
– Iustiniana 192
emphyteusis 47, 296, 303, 307, 316, 323
emptio
– rei speratae 366
– spei 366
– venditio 18, 147, 148, 150, 151, 155, 156, 158, 167, 198, 286, 288, 290, 298, 315, 316, 332, 336, 364, 366, 440
Enchiridion 45
equites 9, 24, 36, 109, 404, 427
ereptorium 389
error 152, 159, 160, 186, 214, 288, 389
– essentialis 160, 178
– in corpore 160
– in materia 160

– in negotio 160
– in persona 160
– in qualitate 160
– probabilis 186
esentialia negotii 167
evictio 167, 366, 368
exceptio 178, 201, 202, 215, 344, 355, 360, 365, 368
– dilatoria 201
– doli 165, 201, 357, 378
– – generalis 201
– – specialis 201
– peremptoria 201
– quod metus causa 165
– rei iudicatae 206
– – venditae ac traditae 268, 298
– temporis 215
executio 164, 206, 216, 217, 221, 297, 351
– majetková 100, 344, 427
– personální 100, 238, 344
exheredatio 382, 385, 386
exilium 411, 420, 424, 428, 433, 434, 435, 436, 437
expensilatio 332
expromissio 358
expropriace 305

familia 1, 96, 218, 403
familiae emptor 383
fenus nauticum 363
fictio legis Corneliae 102
fideicommissaria libertas 105
fideicommissum 207, 384, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401
– orální 396
– rodinný 398, 401
– univerzální 401
fideiussio 353
fidepromissio 353, 389
fiducia 133, 162, 286, 287, 319, 320, 330, 332, 344, 351, 354, 402
– cum amico contracta 162, 286
– – creditore contracta 162, 286, 319
fiscus 136, 216, 290, 357, 393
flaminové 228
formula 194, 195, 197, 198, 199, 201, 202, 203, 350
– Rutiliana 216
– Serviana 216
Fragmenta Vaticana 54
furtum 110, 128, 133, 182, 184, 188, 231, 277, 295, 297, 325, 330, 334, 349, 365, 368, 369, 390, 410, 411, 437
– rei 369
– usus 369

Gai epitome 56
gentiles 5, 25, 122, 250, 373
genus 5
gestio pro herede 386
gradus 119, 120

habitatio 310, 313
hereditas 139, 143, 156, 231, 249, 371, 372
– additio 132, 156, 172, 187, 249, 389
– iacens 290, 371, 387, 388, 393
– petitio 372, 394
heredium 266
heres 203, 380, 381, 386, 387, 389, 390, 391, 394, 395, 398, 399, 400
– domesticus 386
– extraneus 386
– legitimus 374, 387
– necessarius 373, 385, 386, 389, 400
– suus 219, 373, 374, 384, 385, 386, 389, 392
– voluntarius 386
heretici 441
homicidium 410, 413, 418, 421, 428, 435
honestiores 433, 435
humiliores 433, 434, 435
hyperocha 319, 320, 325, 327
hypotheca 318, 322, 323, 327, 363
– generální 231, 233, 235
– úvěrová 323
– zákonná (v. pignus tacitum)

ignorantia iuris 186
immissio 261
impensae
– necessariae 297
– voluptariae 297
imperium 13, 15, 16, 17, 34, 195, 214, 268, 269, 280, 289, 290, 408, 412, 415, 416, 417, 419, 421, 422, 424, 427
– proconsulare 34
incestum 226, 436
indefensus 216
in diem addictio 366
infamia 129, 133, 165, 193, 216, 221, 366, 369
– immediata 133
– mediata 133
infantes 127, 128, 183, 193, 218, 237, 283, 374, 382, 386
ingenuus 89, 226
in iure 28, 178, 192, 195, 197, 204, 205, 210, 216, 344
– – cessio 30, 151, 158, 159, 172, 191, 243, 266, 273, 285, 287, 290, 312, 313, 320, 330, 387, 389
iniuria 103, 145, 182, 183, 184, 192, 347, 369, 388, 428, 434, 437
– reálná 369
insinuatio 215, 245, 368
Institutiones
– Gai 45, 360
– Iustiniani 31, 77, 78, 81, 83, 85, 360
intentio 197, 198, 199, 201
intercessio 351, 352, 353
interdictum 29, 132, 145, 180, 188, 196, 212, 314, 415
– aquae et ignis 420, 427
– de arboribus caedendis 261
– de glande legenda 261
– de libero homine exhibendo (ducendo) 117, 212, 221
– de uxore exhibenda (ducenda) 117, 212, 220, 221
– de vi 282, 331
– – – armata 282
– duplex 282
– exhibitorium 212
– possessorium 212, 216, 280, 281, 282, 363
– privatum 212
– prohibitorium 212
– publicum (popularis) 212
– Quem fundum 297
– Quem hereditatem 394
– quod vi aut clam 304, 369
– Quorum bonorum 372, 386, 394
– – hominem 212
– recuperandae possessionis 282
– restitutorium 212
– retinedae possessionis 281
– Salvianum 212, 322, 325
– simplex 212
– Uti possidetis 212, 281
– – possidetis utile 311
– Utrubi 281, 290
interesse 144, 341
interpositio auctoritatis 248
interpretatio (v. t. pontifikové, interpretace práva) 26, 51, 56
intestabilis 133, 383
intestatus 373
iudex
– pedaneus 207
– privatus 192, 199
iudicium 210
– domesticum 237, 408
– duplex 264, 301, 391
– populi 418
– publicum 182, 188
– rescidens 214
– rescissorium 214
iura in re aliena 232, 354, 389
iurisdictio 15, 190, 207, 268, 426, 432, 438
– contentiosa 191
– voluntaria 191
iurisprudence 29, 32, 51
– kautelární 32

– klasická 52
– pontifikální 287
– regulární 32
ius
– abutendi 258
– aureorum anullorum 109
– auxilii 23, 34
– capere ex testamento 386
– civile 29, 30, 31, 32, 41, 44, 72, 94, 107, 116, 131, 151, 158, 159, 162, 163, 164, 165, 172, 178, 179, 182, 195, 196, 198, 201, 211, 212, 215, 223, 266, 267, 268, 269, 270, 285, 288, 290, 298, 344, 369, 372, 373, 384, 386, 390, 395, 401
– – Papirianum 6
– coercendi 23
– commercii 94, 104, 383
– connubii 94, 223, 226
– cum patribus agendi 23
– – plebe agendi 23, 27
– edicendi 41
– exilii 420, 427, 433
– exponendi 237, 435
– fruendi 258
– gentium 30, 31, 44, 94, 151, 158, 285, 288, 292
– gladii 432
– honorarium 13, 28, 29, 30, 31, 40, 41, 44, 60, 267
– honorum 428
– intercessionis 13, 15, 23, 28, 34, 208, 416
– Latii 94
– liberorum 230
– naturale 31, 288
– offerendi et succedendi 327
– perpetuum 258, 325
– possidendi 258, 325
– postliminii 102, 116, 145, 229, 284, 292
– postulationis 133
– praetorium 30, 31, 131, 158, 166, 177, 178, 182, 192, 216, 267, 285, 319, 335, 342, 369, 372, 374, 378, 384, 386, 392, 394
– privatum 1, 2, 3, 87, 94, 185, 403, 406, 407, 408, 415, 429, 437
– protimiseos 316
– provocationis 14, 404, 416, 417, 418, 427, 428, 429
– publicae respondendi 42, 44, 70
– publicum 3, 87, 94, 415
– tolendi 297
– utendi 258
– variandi 337
– vendendi 237, 354
– vitae necisque 104, 237

jednání právní (v. t. negotium) 152, 156, 176, 178, 179, 185
– – abstraktní 286, 287
– – bezplatné 156, 175
– – dvoustranné 156
– – inter vivos 156
– – jednostranné 156
– – konkludentní 156
– –, konvalidace 179
– –, konverze 179
– – mortis causa 156
– –, nařikatelnost (v. negotium revocabile)
– –, neplatnost (v. negotium nullum)
– –, – relativní 178
– –, obsah 167
– –, pohnutky 163, 164
– – úplatné 156
– –, způsobilost 91, 107, 124, 136, 156, 176, 288, 332, 386
jednatelství bez příkazu (v. negotiorum gestio)
jezdci (v. equites)

kasace 208
klient 42, 411, 421
kmen (v. tribus)
kognitor 200
kolateráti (v. linea transversalis)

kondemnace pekuniární 139, 199, 204, 332, 341
konkurence soluční 368
konkurs 216
kontrakty (v. t. smlouvy)
– dvoustranné nerovné 332
– – rovné 332
– jednostranné 332
kontumace 204, 209
korporace 90, 92, 135, 136
konvalidace 179
konverze 179
krádež (v. furtum)
král (v. rex)

laesio enormis 337, 366
Latini 94, 270, 383
– colonarii 94
– Iuniani 94, 107, 270, 383, 386
– prisci 94
laudemium 316
legatum 175, 290, 310, 376, 379, 380, 385, 389, 393, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401
– per damnationem 395, 396, 399, 400, 401
– per praeceptionem 395, 400
– per vindicationem 312, 395, 399, 400
– sinendi modo 395, 400
legatus
– Augusti pro praetore 36, 432
– iuridicus 190
leges
– de expositis 114
– fugitivae 80
– geminatae 80
– generales 51, 68
– Porciae de provocationis 417
– regiae 6, 25, 409
– Romanae barbarorum 63, 64, 65, 66
legis actio sacramenti 117, 297, 428
legitimatio 242, 246
lenocinium 436
lex 9, 10, 23, 24, 27, 29, 417, 425
– Aebutia 29, 194, 195, 207
– Antonia de dictatore 14
– Aquilia de damno 23, 342, 369
– Aternia Tarpeia 417
– Atilia 248
– Caecilia Didia 27
– Calpurnia de repetundis 426, 428
– Canuleia 24, 134, 226
– Cincia 368
– commissoria 319, 354, 366
– Cornelia de captivis 102
– – de iniuriis 428
– – sicariis et veneficis 428
– – testamentaria (nummaria) 428
– curiata de imperio 6
– Falcidia 385, 399
– Fufia Caninia 106
– Furia de sponsu 353, 399
– Genucia 340
– Hortensia 11, 12, 23
– imperfecta 27, 417
– Iulia de adulteriis coercendis 437
– – de collegiis 136, 437
– – de vi privata 188, 417
– – iudiciorum privatorum et publicorum 195, 216, 217, 429, 430
– – et Papia Poppaea 207, 226, 229
– – Norbana 94, 107
– Licinia Sextia 15
– Menenia Sestia 417
– minus quam perfecta 27
– Ovinia 20
– perfecta 27
– Plaetoria 129, 165, 254
– Plautia de vi 428
– Poetelia Papiria 100, 102, 217, 238, 329
– Remmia de calumniatoribus 428
– Rhodia de iactu 366
– satura 27
– Scribonia 311
–, vacatio 27
– Valeria de provocatione 417
– – Horatia 417

– Voconia 399
Lex XII tabularum 7, 13, 25, 26, 28, 29, 45, 60, 98, 100, 122, 125, 131, 133, 136, 140, 150, 188, 193, 226, 228, 237, 245, 247, 248, 249, 250, 251, 260, 261, 273, 286, 290, 293, 301, 302, 330, 368, 369, 371, 373, 376, 388, 390, 391, 410, 415, 418, 423
– Romana Burgundionum 64
– – Visigothorum 65
lhůta
– deliberační 386, 387
– končící 380
– počínací 380
– propadná 386
Liber singularis enchiridii 76
liberi naturales 246
libertinus 89, 93, 99, 124, 196, 224, 226, 368
Libri ad Sabinum 56
libripens 133, 286, 383
lictores 243, 420
lichva 423
linea
– recta 118, 119, 226
– transversalis 118, 119, 120, 226, 374
linie
– pobočná (v. linea transversalis)
– přímá (v. linea recta)
litis
– aestimatio 199
– contestatio 28, 203, 204, 206, 207, 209, 215, 296, 297, 329, 344, 347, 350, 351, 352, 353, 358, 366, 368, 394
locatio
– conductio 366
– – irregularis 366
– – operarum 158, 332, 366
– – operis 158, 185, 332, 366
– – rei (v. t. nájem, pacht) 148, 156, 158, 179, 283, 288, 315, 332, 366
longi temporis praescriptio 291
loupež (v. rapina)
lucra nuptualia 239
lucrum cessans 341

magie 421
magister
– bonorum 216
– celerum 6
– equitum 14
– officiorum 50, 68, 69
– populi 14
– magistratus 6, 13, 14, 15, 16, 40, 41
mancipatio 26, 30, 110, 147, 151, 158, 159, 172, 201, 237, 243, 245, 266, 268, 273, 285, 286, 290, 312, 320, 330, 332, 366, 376, 378, 392
mancipium 110, 218
mandata principis 41
mandatum 133, 176, 274, 332, 341, 353, 366, 367, 389
– generální 283
– qualificatum 353, 366
manumissio 99, 105, 106, 107, 108, 109, 111, 156, 173, 175, 196, 214, 225, 240, 263, 270, 385, 386, 393, 397
– per censum 105
– in ecclesiis 107
– inter amicos 107
– per epistulam 107
– testamento 105, 106
– per vindictam 105, 117, 191
manus 116, 122, 138, 218, 219, 220, 222, 228, 231, 245, 271, 371, 373, 374
manželství (v. matrimonium)
–, překážky absolutní 119, 134, 226
–, – relativní 120, 226
– přísné (v. matrimonium cum in manum conventione)
– volné (v. matrimonium sine in manum conventione)
marnotratník (v. prodigus)
matrimonium 1, 24, 25, 38, 100, 112, 138, 219, 237, 242

– cum in manum conventione 219, 220, 229, 238, 242
– iuris gentium 116, 223, 229, 242
– iustum (legitimum) 94, 116, 223, 226, 229, 374
– sine in manum conventione 220, 229, 231, 233, 239, 242
metus 182
– reverentialis 164
missio in possessionem 213, 216, 290, 303, 324
moc
– manželská (v. manus)
– otcovská (v. patria potestas)
– plná 176
modus 167, 169, 175
– qualificatus 176
– simplex 176
mora 348
– creditoris 341, 349, 363
– debitoris 349, 358
moratorium 215, 349
multa 10, 410, 416, 417, 418, 421, 423, 426, 428, 433, 434, 437
mutuum 149, 168, 205, 332, 340, 344, 363, 365, 366, 368

nadace 90, 92, 135, 137, 215, 291, 383
– fiduciární 137
náhoda 149, 203, 349, 363, 367, 394
– nižší (v. casus minor)
–, odpovědnost (v. custodia)
náhradník 176
nájem (v. t. locatio conductio rei) 304, 366
nález 277
námitka (v. exceptio)
t. cura ventris) 113, 373
167, 169
t)
ita)
nedospělci 128, 132, 178, 215, 238, 248, 249, 345, 356
negotiorum gestio 344, 353, 367, 388
– – nepravé 367
negotium 156
– mixtum 156
– nullum 178
– revocabile 178
nemovitost (v. res immobilis)
nexum 330, 332, 355
nexus kauzální 164, 341, 369
nezletilci (v. t. cura minorum) 129, 179, 215, 248, 349
nobilita 13, 20, 24, 427
nominatio iudicis 197
nota censoria 16, 220, 229
novatio 203, 327, 345, 349, 350, 354, 358, 362
– necessaria 203, 206, 344
– voluntaria 203
novella Iustiniani
– – XXII 79
– – CXV 385
– – CXVIII 79, 375
– – CXXVII 79, 375
novellae Iustiniani 79, 85, 372
– Posttheodosianae 62, 65
noxae datio 110, 337, 347
nuda proprietas 309
nuncupatio 286, 377, 378
– testamentaria 377
nuntiatio operis novi 304

občané římští (v. cives Romani)
obligace
– alternativní 337
– dílné a nedílné 339
– generická 338
– kumulativní 347, 358, 369
– naturální 45, 104, 116, 215, 238, 239, 323, 345, 346, 349, 365
obohacení bezdůvodné (v. condictio sine causa)
obrana nutná 183, 188

ocenění (v. aestimatio)
ocupatio 156, 283, 288, 290, 292, 373, 374, 388, 390
odkaz (v. legatum)
odpovědnost deliktní 91
odúmrť (v. caducum)
Omnem 83
omyl (v. error)
– omluvitelný (v. error probabilis)
– podstatný (v. error essentialis)
– v osobě (v. error in persona)
– v pohnutce 166
– v předmětu (v. error in corpore)
opatrovnictví (v. cura)
– nad marnotratníkem (v. cura prodigi)
– nad nezletilci (v. cura minorum)
– nad ochromeným (v. cura debilium)
– nad šílencem (v. cura furiosi)
operae 310, 313
– oficiales (fabriles) 108
oratio principis 39
orbi 230, 386
ordál 195
osoba právnická 90, 92, 124, 135, 136, 137, 176, 177, 183, 193, 283, 366, 383, 388
osvojení (v. adoptio, arrogatio)
otec rodiny (v. pater familias)
otcovražda (v. parricidium)
otroctví dlužní 100
otrok (v. servus)

pactum 312, 331, 368
– adiectum 344, 366, 368
– de contrahendo 363
– de distrahendo 319
– de iureiurando 368
– de non petendo 179, 360
– de una re non petenda 337
– displicentiae 366
– dotale 234
– legitimum 331, 368
– praetorium 368
– protimiseos 366
pacht (v. t. locatio conductio rei) 47, 111, 257, 296, 316, 322, 366
parapherna 231, 436
parricidium 237, 410, 411, 428, 435
pater familias 96, 110, 114, 185, 218, 227, 228, 232, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 271, 347, 369, 373, 386, 403, 406, 408, 422, 435
patria potestas 122, 138, 207, 221, 223, 224, 227, 236, 237, 238, 239, 242, 243, 271
patricijové 7, 9, 11, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 134, 226, 228, 244, 417, 419
patronus 108, 109, 115, 165, 214, 368, 411, 425, 426
peculium 46, 143, 238, 240, 241, 346
– castrense 241
– otrocké 46, 104, 283, 345
– quasi castrense 241
perceptio 296, 309
perduellio 428
peregrini 30, 93, 94, 112, 116, 190, 192, 193, 195, 223, 226, 229, 267, 290, 291, 299, 416, 417, 425
personae
– alieni iuris 96, 110, 173, 193, 219, 226, 231, 238, 242, 274, 332, 345, 369, 383
– in mancipio (v. mancipium)
– sui iuris 96, 125, 128, 218, 221, 229, 242, 245, 247, 248, 251, 332, 346, 373, 381, 392
pertinence 142
petitio (v. t. actio)
– usufructus 314
pignoris capio 416
pignus 162, 278, 321, 332, 354, 363
– irregulare 325
– nominis 325
– tacitum 324
plagium 428, 435
plebejové 7, 9, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 32, 134, 226, 228

plebiscitum 11, 23, 24, 369
plnění 332, 336
plody 203, 234, 296, 297, 300, 310, 323, 325, 388, 394
pluspetitio 202, 205, 209, 344, 357
podmínka (v. condicio)
podvod (v. dolus)
poena cullei 411, 435
pohledávky privilegované (v. privilegium exigendi)
poklad 292, 388
pokladna státní (v. fiscus)
pokuta (v. t. multa) 98, 110, 129, 152, 181, 182, 212, 237, 281, 330, 334, 342, 347, 366, 368, 369
– konvenční 227, 343
polliticatio dotis 232, 368
pontifex maximus 6, 32, 415, 417, 418, 422
pontifikové 6, 10, 25, 26, 32, 376, 390
–, interpretace práva 25, 26, 29
poručenství (v. tutela)
– nad nedospělci (v. tutela impuberum)
– nad ženami (v. tutela mulierum)
possessio 188, 192, 198, 212, 213, 258, 266, 268, 269, 288, 290, 291, 296, 297, 300, 303, 366, 372, 378
– ac usufructus 266
– civilis 290
– corporalis 273, 274, 366
– bonae fidei 277, 296, 297, 298
– iniusta 277
– malae fidei 277, 297
– iuris 279, 297
– iusta 277
– naturalis 275
poškození věci cizí (v. damnum iniuria datum)
potestas 17
– tribunicia 34
potomci (v. descendenti)
pozůstalost (v. hereditas)
– ležící (v. hereditas iacens)
–, přijetí (v. hereditas additio)
praefectura 49
praefectus 432
– Aegypti 36
– annonae 37, 432
– praetorio 37, 45, 49, 432, 439
– soudní 190
– Urbi 37, 207, 208, 432
– vigilum 37, 45, 432
praelegatum 380, 398
praescriptio 202, 291
– annalis 215
praesides 15, 28, 30, 34, 36, 40, 49, 105, 190, 207, 208, 424, 425, 426, 428, 430, 432, 439
praesumptio iuris de facto 115, 121
praetor 6, 13, 15, 16, 18, 20, 24, 27, 28, 60, 105, 107, 116, 129, 148, 164, 165, 176, 177, 178, 187, 188, 190, 192, 197, 198, 199, 201, 203, 210, 211, 212, 213, 214, 216, 244, 268, 269, 279, 280, 281, 282, 290, 321, 322, 344, 372, 380, 384, 385, 386, 387, 389, 400, 425, 426
– peregrinus 15, 30, 31, 40, 45, 94, 190, 195, 267, 425, 426
– urbanus 15, 30, 40, 45, 190, 195
praevaricatio 434
práva věcná k věci cizí (v. iura in re aliena)
právo
– absolutní 257, 306, 329
– civilní (v. ius civile)
– národů (v. ius gentium)
– obyčejové 6, 25, 82, 233
– podzástavní (v. subpignus)
– postulační (v. ius postulationis)
– požívací (v. usufructus)
– praetorské (v. ius praetorium)
– provokační (v. ius provocationis)
– předkupní (v. ius protimiseos)
– přirozené (v. ius naturale)
– relativní 257, 306, 329
– retenční 297, 366
– – gordiánské 325

– římské, recepce 255, 288
– soukromé (v. ius privatum)
– sousedské 261
– subjektivní 255
– trestní 166, 189
– užívací (v. usus)
– veřejné (v. ius publicum)
– vlastnické (v. dominium)
– –, elasticita 259, 300
– –, nabývání derivativní 151, 154, 285, 286, 287, 288, 289
– –, – konstitutivní 154
– –, – originární 283, 285, 290, 292, 293, 294, 295, 296
– –, – translativní (v. successio)
– –, převod 174, 232, 268
– vulgární 51, 56, 64
– zástavní 129, 136, 155, 212, 215, 216, 263, 288, 351, 353, 358, 369
–, zcizení (v. alienatio)
precarium 148, 278, 280, 363, 364, 368
pretium
– affectionis 144
– rei verum 144
princeps 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 48, 50, 137, 207, 208, 216, 226, 407, 424, 429, 430, 431, 432, 434, 439, 440, 441
princip
– akuzační 189, 408, 429
– inkviziční 189, 432
privilegium exigendi 216, 327
proces
– formulový 194, 195, 196, 203, 207, 271, 297, 331, 350, 414, 429
– komiciální 414, 418, 420, 424, 428, 429
– legisakční 29, 194, 195, 203, 207, 271, 287, 297, 414, 429
– reskriptový 41, 207
– vindikační 117
procurator 36, 432
– omnium bonorum 283
–, zástupce 200
prodigus 248, 383
proditio 411, 421
prodlení (v. mora)
promagistratus 15, 20, 33, 36
promlčení 136, 187, 202, 214, 215, 291, 345, 360
–, přetržení 215
–, stavění 215
promulgatio legis 27
Pro petitione Vigilii 86
propuštěnec (v. libertinus)
propuštění na svobodu (v. manumissio)
poscriptio 33
provincie 15, 17, 20, 24, 33, 36, 45, 49, 190, 266, 291, 417, 424, 425, 426, 432, 438, 439
–, správci (v. praesides)
předci (v. ascendenti)
příbuzenství pokrevní (v. cognatio)
příročí (v. moratorium)
přírůstek (v. accessio)
příslušenství (v. pertinence)
publicatio bonorum 305
půjčka (v. mutuum)

quaestio 404, 405, 407, 414, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 434
– extraordinaria 424
– ordinaria 420, 424, 426, 428, 429, 438
quaestor sacri palatii 50, 68, 69
quaestores 10, 17, 18, 20, 27, 190, 289
– aerarii 17, 427
– militaris 17
– parricidii 17, 410, 416, 418
– urbani 17
quarta Falcidia 389, 399, 401, 402
quasicontractus 239, 248, 333, 344, 365, 367
quasidelictum 335, 370
quasipatronatus 110, 245
quasitraditio 311, 312, 316

quasiususfructus 309
quattuorviri iure dicundo 190
querela inofficiosae testamenti 385
Quinquaginta decisiones 70, 78

rapina 133, 182, 183, 184, 277, 369, 428, 435
ratihabitio 176
receptum
– arbitri 368
– argentarii 368
– cauponum nautarum stabulariorum 368
recitacio legis 27
recuperatores 192, 195, 425
regres 352
regula Catoniana 400
Regulae Ulpiani 52
rei
– permutatio 167, 364, 366
– vindicatio 185, 220, 221, 243, 263, 266, 268, 269, 271, 287, 292, 297, 298, 299, 300, 301, 309, 316, 363, 369, 372, 387, 393, 394, 395, 396
– – utilis 299
relegatio 434
remancipatio 229, 320
renuntiatio 27
repudium 229
res
– composita 140, 276
– corporales 150, 258, 273, 395
– extra commercium 145, 168, 212, 290
– fungibiles 149, 363
– furtivae 290
– habilis 290
– immobiles 147, 233, 266, 281, 282, 286, 290, 291, 292, 293, 369, 390
– in commercio 145, 366
– incorporales 139, 150, 311, 372
– litigiosa 423
– mancipi 133, 151, 201, 266, 268, 269, 286, 287, 288, 298, 308
– mobiles 147, 266, 290, 291, 293, 342
– nec mancipi 151, 287, 288
– non fungibiles 149
– nullius 153, 292, 369, 373, 388
– omnium communes 145, 292
– privata principis 136
– publicae 145
– religiosae 105, 145, 305, 369
– sacrae 145, 305
– sanctae 145
Res cottidianae 77
rescripta principis 41, 42, 180, 207, 242, 243, 245
reservace mentální 161
restitutio
– natalium 109
– in integrum 129, 164, 192, 214, 297, 360, 387, 389
retentio ex dote 233
retroaktivita 407
reus 28, 189, 200
revocatio in servitutem 100, 108, 112
rex 4, 6, 13, 190, 409, 410, 415, 418, 421
– sacrorum 415
rod (v. genus)
rodina (v. familia)
– patriarchální 122
rogator 23, 27
rozsudek (v. sententia)
rozvod (v. dovortium)
ručení (v. rukojemství)
– noxální (v. noxae datio)
ruka věrná (v. fiducia)
rukojemství 248, 309, 317, 330, 343, 345, 352, 353, 358, 361, 367, 368, 380

sacrilegium 435
sacrum consistorium 50
sankce pragmatická (v. Pro petitione Vigilii)
senatus 6, 14, 16, 20, 21, 24, 34, 36, 39, 44, 50, 134, 136, 226, 230, 404, 407, 408, 425, 426, 427, 428, 429, 431, 432, 434, 438
–, usnesení (v. senatusconsultum)
senatusconsultum 20, 39, 374, 425, 431, 432, 434
– Claudianum 100, 225
– Iunvetianum 394
– Libonianum 380
– Neronianum 395
– Orfitianum 374
– Pegasianum 399, 401
– Silanianum 435
– Tertullianum 374, 401
sententia 180, 189, 203, 205, 206, 207, 408, 410, 417, 418, 420, 423, 425, 428, 432, 439
Sententiae Pauli 58, 59, 64, 65, 66, 406
separatio 296
sequestratio 278, 363
servitutes 151, 154, 155, 279, 287, 288, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314
–, impositio 312
– irregulares 308
– negativae 308
– oneris ferendi 307
– personarum 307, 309, 310, 313
– preadiorum 151, 307, 308, 309, 313, 395
– – rusticorum 308
– – urbanorum 308, 313
servus 7, 88, 89, 97, 98, 99, 100, 101, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 111, 112, 116, 117, 124, 151, 193, 218, 225, 236, 237, 238, 240, 274, 283, 310, 329, 346, 383, 386, 389, 403, 416, 417, 420, 426, 428, 435, 441
– poenae 100
shromáždění lidové (v. comitia)
Scholia Sinaitica 56
schválení dodatečné (v. ratihabitio)
simonie 441
simulatio 161
skutečnost právní 152
služebnosti (v. servitutes)
– zákonné 260
směna (v. rei permutatio)
smír (v. transactio)
smíšení (v. commixtio)
smlouva (v. contractus)
– abstraktní 332, 358, 361, 362
– konsenzuální 158, 332, 344, 366
– literární 158, 332, 344, 358, 362
– o dílo (v. locatio conductio operis)
– o koupi a prodeji (v. emptio venditio)
– pracovní (v. locatio conductio operarum)
– příkazní (v. mandatum)
– reálná 158, 324, 332, 344, 363, 365
– – nepojmenovaná 331, 332, 363, 364
– schovací (v. depositum)
– společenská (v. societas)
– trhová (v. emptio venditio)
– věcná 288
– verbální 130, 158, 330, 332, 343, 344, 350, 355, 361
snoubenci 226, 227
societas 133, 136, 332, 344, 366, 389, 391
– ercto non cito 264, 366
– leonina 366
solarium 315
solidarita 248, 327
– aktivní 351, 352, 356, 391
– pasivní 351, 352, 391
solutio 238, 356
soud centumvirální 192, 382, 394
souvislost příčinná (v. nexus kauzální)
specificatio 293, 295
splnění (v. solutio)
spoludědicové 391, 393, 400
spoluvlastnictví (v. condominium)
sponsalia 227, 237
sponsio 158, 330, 332, 361, 389
status 112
– civitatis 116
– controversiae 117, 192, 197

– familiae 116
– libertatis 116
stav předešlý, navrácení (v. restitutio in integrum)
stellionatus 437
stipendium 266
stipulatio 128, 158, 233, 234, 288, 303, 309, 312, 330, 332, 337, 343, 351, 352, 358, 360, 361, 363, 366, 380, 401, 402
– poenae 343, 368
– praetoria 211
stupeň příbuzenský (v. gradus)
stuprum 436
subjektivita právní 88, 89, 90, 92, 93, 96, 97, 98, 99, 124, 193, 274, 286, 332, 382
subpignus 323, 326
subsidiarita 353
substitutio
– dědická 381, 386, 393, 400
– fideicommissaria 398, 401
– pupillaris 237, 382, 385
– quasipupillaris 382
– querelaris 386
– vulgaris 381
successio 154
– dědická 105
– hypotekární 327
– singulární 154, 285, 305, 376, 395
– universální 154, 216, 285, 289, 290, 305, 371, 377, 380, 389, 391, 395, 399, 401
Summa rei publicae 68
superficies 303, 314, 315, 323
svépomoc 258, 406, 409, 410
synallagma 332
Syrsko-římská právní kniha 56

šílenec (v. t. cura furiosi) 183, 193, 226, 283, 383, 386
škoda (v. damnum)
školy, římské, právnické 45
švagrovství (v. affinitas)

talio 330, 334, 369
Tanta 69, 73, 83, 84
tempus 187, 290
– continuum 187
– utile 187
tergiversatio 434
testamenti factio 383, 384
– – activa 107, 132, 383, 397
– – passiva 383, 386, 398
testamentum 6, 25, 102, 105, 106, 122, 128, 133, 156, 158, 167, 166, 170, 178, 222, 226, 230, 241, 248, 371, 372, 373, 376, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 390, 392, 395, 400, 428, 435
– alografní 378, 380
– apud acta conditum 379
– civilní 378, 379
– curiátní 379
– desertum 384, 399
– holografní 378
– iniustum 385
– in procinctu 376, 379
– irritum 383, 384
– mimořádný 379
– mysticum 380
–, neplatnost 384
– nullum 384
– parentum inter liberos 379
– per aes et libram 376, 377, 383, 384
– pestis tempore conditum 379
– písemný 130, 377, 378, 379
– praetorský 378, 379
– principi oblatum 379
– privilegovaný 379
– pupilární 383
– ruptum 384
– ruri conditum 379
– řádný 379
– soukromý 379
– ústní 130, 379
– veřejný 379
– vojenský 376, 380
–, způsobilost (v. testamenti factio)
tetrarchie 50

titulus iustus 290, 291, 298, 312, 390
traditio 151, 198, 201, 268, 269, 273, 283, 288, 290, 296, 298, 309, 402
– ad incertam personam 287
– brevi manu 283
– ficta 283, 288
– longa manu 283
transactio 288, 290, 364, 385
translatio legati 400
– possessionis 297
transmissio hereditatis 381, 387, 389, 393
tresty tělesné (v. verberatio)
tresviri capitales (nocturni) 420
tribuni
– aerarii 427
– plebis 20, 23, 27, 34, 208, 416, 418, 419, 421, 422, 424, 426, 428
– militum consulari potestate 13
tribus 6, 8, 10, 23
tributum 266
třída
– dědická 374, 386
– majetková 9, 16
turpitudo 133
tutela 108, 133, 177, 185, 193, 211, 220, 222, 226, 247, 248, 249, 283, 333, 344, 345, 356, 367, 369, 386, 397
– impuberum 128, 248
– mulierum 125, 230, 239, 248
tutor
– dativus 172, 248
– legitimus 248, 249
– testamentarius 237, 248

úmluva dotální (v. pactum dotale)
úmysl zlý (v. dolus)
urážka (v. iniuria)
určení účelové (v. modus)
úroky (v. usurae)
usucapio 26, 136, 155, 187, 266, 269, 273, 285, 290, 291, 296, 298, 301, 311, 312, 328, 388, 390
– libertatis 313
– pro herede 290, 373, 390
usurae 215, 309, 323, 325, 340, 366, 367
usureceptio fiduciae 320
usus 228, 290, 310, 313, 389
usufructus 139, 201, 241, 257, 274, 279, 288, 296, 303, 309, 311, 314, 323, 369, 389, 395
– nominis 309
užívání (v. usus)

vades 420
vážný (v. libripens)
věc (v. res)
– dělitelná 150
– genericky určená 149, 338, 349, 399
– hmotná (v. res corporalis)
– hromadná 141, 276, 297
– jednoduchá (v. corpus initium)
– mancipační (v. res mancipi)
– movitá (v. res mobiles)
– nedělitelná 150
– nehmotná (v. res incorporales)
– nemancipační (v. res nec mancipi)
– nemovitá (v. res immobiles)
– zastupitelná (v. res non fungibiles)
– nezuživatelná 148
– ničí (v. res nullius)
– plodonosná 296
– složitá (v. res composita)
– speciální 149, 341, 363, 366, 399
–, vady faktické 366
–, – právní (v. evictio)
– veřejná (v. res publicae)
– všem lidem společná (v. res omnium communes)
– vyloučená z právního obchodu (v. res extra commercium)
–, zabavení 212
– zastupitelná (v. res fungibiles)
– zuživatelná 148, 309
vectigal 316
velezrada (v. t. crimen maiestatis, proditio, perduellio) 410, 416, 417, 421, 434

venia aetatis 129
věno (v. dos)
verberatio 415, 416, 417, 433, 437
věřitel (v. creditor)
vicarius 49. 439
vindicatio
– servitutis 314
– pignoris 363
víra dobrá (v. bona fides)
vis 280, 282, 290, 297, 304, 412, 417
– absoluta 164
– ac metus 164, 166, 214, 369
– compulsiva 164, 178
– maior 341, 366, 368
– privata 434, 441
– publica 428, 435, 441
vlastnictví (v. dominium)
– bonitární 216, 267, 268, 269, 270, 285, 288, 289, 290, 298, 303, 392
– holé (v. nuda proprietas)
– kviritské (v. dominium ex iure Quiritium)
vražda (v. homicidium)
vůle
–, projev 157, 158
–, –, vady 159, 160, 161, 162, 178
vydědění (v. exheredatio)
vydírání (v. vis ac metus)
vydržení (v. usucapio)
vyhnanství (v. exilium)
výhružka 164
výprosa (v. precarium)
výpůjčka (v. commodatum)

zákon (v. lex)
– citační 45, 58, 59, 70
– 12 desek (v. Lex XII tabularum)
zápůjčka (v. mutuum)
zásnuby (v. sponsalia)
zástava
– prodejná (v. pactum de distrahendo)
– propadná (v. lex commisoria)
– ruční (v. pignus)
zastoupení 176, 177, 283, 286, 288, 332, 350, 366
závdavek (v. arrha)
– snubní (v. arrha sponsalicia)
zavinění 183, 184, 185, 341, 370
znovuzotročení (v. revocatio in servitutem)
zpracování (v. specificatio)

žaloba (v. actio)
– excisní 216
žalobce (v. actor)
žaloby dědické 185
žalovaný (v. reus)