

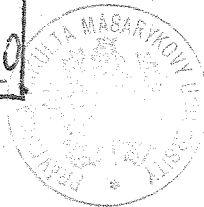
SOMMER: ANTICKÁ A NAŠE PRÁV. KULTURA
11 F 96

Knihovna univ. prof.
Dr. KARLA LAŠTOVKY

STŘEDNÍ KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY UJEP
STARÝ FOND 01540

X 77-F-III

SEMINÁŘ
Státní



KNIHOVNA
oddělení

1. Antická a naše právní kultura.

Napsal univ. prof. Dr. O. Sommer.

Na otázku, co spojuje naši kulturu s antikou v oboru právním, lze dáti dvojí odpověď: jednu, která by vymezila podíl, který má na našem právním řádu antika, a vysvětlila tedy, jakými cestami došlo k tomu, že dnes ještě žijeme v přechodných vztazích podle antického práva; druhou, která by se pokusila osvětliti antický způsob tvoření a aplikace práva a ukázala, čemu se tu lze dnes ještě od antiky naučiti. Otázku naši lze dle toho pojímati s dvojí stránky: staticky a dynamicky; tím chci říci, že se neomezím na pozorování dnešního právního řádu jen v jeho klidu, nýbrž vynasnažím se narýsovat také, jak právní řád funguje a jak po té stránce dnešek naložil s dědictvím antiky.

These první části naší otázky je evidentní. Stačí si připomenouti, že celý obor soukromého práva, upravujícího vzájemné vztahy jedinců, a obor civilního procesu, stanovícího zásady pro spor soukromoprávní, je prostoupen pravidly, jimiž tytéž věci pořádali Římané. Občan v denním životě, při svém nákupu, ve stycích obchod-

Koupil od

Darem od

v

za Kčs

M. Laštovka

ních, při uzavírání sňatku, při pořádání svých věcí na případ smrti neřídí se v podstatě jinými pravidly, nežli Říman prvního století po Kr. Kdo by nebyl orientován historicky, byl by snad nakloněn vysvětliti to zjevem jinak v kulturním dění častým, prostým paralelismem jevů: stejné příčiny za stejných přibližně poměrů vyvolávají stejné účinky. Nechám-li zatím stranou předpoklad stejných příčin, k němuž se ještě vrátím, mohu nicméně konstatovati, že takové vysvětlení by tu nebylo na místě. My jsme skutečně římský pořádek soukromoprávních vztahů převzali a nazýváme zjev ten, který se odehrál v stoletém vývoji, recepcí římského práva.

Recepce ta je úkazem velmi složitým. Zodpovězme si nejprve otázku, jaké to římské právo bylo vlastně recipováno. Na půdě samotného Říma a jeho pozdějšího imperia prodělalo římské právo vývoj více než tisíciletý. Vzniká jako právo městské obce římské, nesouc ve svých počátcích, jak velmi záhy bylo formulováno v slavném zákonu XII tabulí, ráz agrárního prostředí, z něhož vyrůstalo. V této své nejstarší podobě národního práva bylo by ovšem sotva ovládlo svět. Se vzrůstem politické moci římské, jenž učinil z Říma středisko antického obchodu, přetvořilo se římské právo, stírajíc svoje národní zvláštnosti a přijímajíc mnohé cizí, především řecké prvky, v rukou nejvyššího soudního magistrátu praetora v základ, na němž jurisprudence principátu vybudovala stavbu skutečného světového práva. Teprve v této podobě, již mu dala škola t. zv. klasických právníků, ovládlo římské právo nejprve svět antický, celý obor tehdejšího římského imperia. Na této své vítězné cestě z Říma do světa narazilo ovšem zejména na území hellenistického Orientu na četná a velmi resistantní práva národní. Boj jeho na př. s právem hellenisticko-egyptským v Egyptě můžeme dnes dosti podrobně sledovati z listin papyrusových, které v posledních 50 letech v tak hojném počtu vydala egyptská půda, ideálně konservující tento antický archivní materiál. Je pochopitelné, že na této půdě zvíťezilo římské právo jen za cenu své ryzosti. Tím spíše, že tu jeho průboj není již nesen klasickou římskou školou právní, jež v pol. III. stol. po Kr. odumřela, nýbrž římskými absolutními císaři, z nichž ještě Dioklecián se snažil prosadit římské právo v jeho ryzosti, kdežto nástupci jeho vždy více slevovali a ve smyslu potřeb své vlády římské právo modernisovali. Je známo, že v této době absolutního císařství přesouvá se těžiště římského imperia poněkud na východ. Na východu, v Byzanci také vznikla myšlenka dáti římskému právu podobu definitivního zákona, myšlenka kodifikace. Císař Justinian, snaže se po vzoru Augustově o obnovu římského imperia, přikročil k tomuto velikému dílu. Místo však, aby stvořil dílo nové, poměrům doby odpovídající, sáhl po formulacích klasických právníků a dal své řecky myslící a mluvící době v Pandektách zákoník latinský, sestavený z nepřehledné klasické literatury právní. Zde tedy, v Orientu, prodělalo římské klasické právo svoji první recepci. Pochopitelně nepřešlo římské právo klasické do Justinianova zákoníka v nezměněné podobě. Nejen že to je výbor, ale je to výbor silně retušovaný, klasické právo v rouše byzantském. Latinský text zákona

1*

Justiniánova hemží se interpolacemi, jak tyto justiniánské retuše nazýváme.

To se odehrálo v VI. st. po Kr. Klasickou jurisprudenci římskou známe dnes skoro výlučně jen z tohoto justiniánského výboru, tedy jen jako torso. Nejsme tu v podstatě v jiné situaci, než dějepisci antického umění, jehož památky nás došly z největší části také jen v torsech a v kopiích.

Na západě oživilo římské právo teprve v XI. stol. na severoitalských universitách. Římské právo vrací se do své vlasti oklikou přes Byzanc. Práce čtyř století byla tu vynaložena na výklad a přizpůsobení římského práva novým poměrům hornoitalského obchodu, práce spojené s jménem školy glosatorů a postglosatorů. První, v podstatě theoretikové a nacionalističtí fanaticové, našli v justiniánském zákoníku pro obor práva autoritu, jakou jejich době v náboženství byla bible a ve filosofii Aristoteles, druzí, praktikové, převedli nauku tuto v scholastické formě v praxi a stvořili tak na podkladě římského práva nový právní řád, ze stejné potřeby, jako kdysi Justinián. To je druhá recepce římského práva, jež pak v této podobě proniklo do krajů severně od Alp a ovládlo Justiniánskými zákony celou střední Evropu, naše země nevyjímajíc, stávajíc se tak bezprostředně součástí našeho právního řádu v dobách nezpůsobitelných vytvořiti z domácích prvků řád, vyhovující potřebám rozvíjejícího se obchodu. Přirozeně ani při této třetí recepci nemohlo římské právo na ráz přemoci domácí poměry společenské a hospodářské, nýbrž se jim přizpůsobilo, tím snáze, že nositelem této poslední recepce byla soudní praxe. Tak se vytvořil

i. zv. *usus modernus pandectarum*, podoba, v níž pak římské právo jako *praxis juris romani in foro germanico* žilo a přešlo do všech středoevropských občanských zákoníků, počínajíc r. 1794 pruským Landrechtem přes Napoleonův Code civil a rakouský občanský zákon až k německému občanskému zákonu, jenž 1./I. 1900 učinil teprve konec formální platnosti římského práva severně od Alp.

Z tohoto stručného nástinu téměř dvoutisícileté historie římského práva je patrné jednak, jakou cestou se k nám římské právo dostalo, jednak, že k nám přišlo v podobě byzantské a v pojetí scholastickém.

Zdálo by se, že zmíněnými zákoníky, ať již jejich romanistický obsah byl sebe větší, prakticky se římské právo u nás vyžilo, neboť nadále soudy při aplikaci práva nemohly již vycházeti ze zákoníků justiniánských, nýbrž byly vázány na nové kodifikace. Na místě toho však právě naopak romanistika zbavena svých ryze praktických úkolů ožila v nové podobě a ukázala teprve světu skutečný nepomíjející význam římského práva.

Tím přecházím k druhé stránce svého problému. O formální dokonalosti římského práva bylo často mluveno. Mínil se tím na rozdíl od jeho ustanovení, jež modernímu cítění v jednotlivostech se mohou zdáti krutá nebo sobecká, způsob, jímž Římané nazírali na látku své úpravy právní. V podstatě již zákon XII tabulí vychází při svých formulacích z myšlenky individualistické: svobodný jedinec a jeho poměr k rovnoprávným druhům, v němž mu je zajištěna sféra volného uplatnění zájmů,

to je myšlenkový základ, z něhož se vychází od počátku a vždy později i v nejsložitějších hospodářských poměrech. Ale vniknouti zcela do způsobu, jímž Římané vybudovali tuto formální stránku svého práva, až došli k vrcholnému umění juristického myšlení, umožnil teprve novější směr romanistického bádání. Podmínkou úspěchu tu byla šťastná náhoda, která nám umožnila hlubší názor o skutečném antickém právním životě. Do nálezu papyrů byli jsme v tom směru omezeni na doklady ojedinelé. Sebe úplnější znalost norem a zákonů nedovede poskytnouti názor o tom, jak vypadá skutečný život. V oboru občanského práva platí u nás již déle než sto let týž zákoník a v jak četných bodech odchyluje se dnešní hospodářský a společenský život jednotlivce od života v roce 1811! Ze zákona samotného nikdy bychom se nedozvěděli, jak upravují snoubenci svoje majetkové poměry dnes a jak je upravovali před sto lety, třebaš o tom měl zákon sebe podrobnější předpisy. Normě zákona nemusí ve skutečnosti odpovídati vůbec nic! K dokreslení obrazu je třeba toho, čemu historik říká archivní materiál, listin o právních jednáních, jak jsou skutečně uzavírána. Tento archivní materiál dnes máme i pro antiku. Třebaš jen z řecky psaných papyrů můžeme sledovati nepřetržitý vývoj právního života v Egyptě po celé tisíciletí téměř! Nehledíc k významu toho pro konkrétní otázky právní historie, můžeme nyní tam, kde badatelé dřívější doby byli odkázáni na intuitivní vytušení reálných vztahů a často jen na pouhý spekulativní dohad, přinésti dokument. Obraz antického života tím nabývá určitosti a barvitosti, a s úžasem vidíme, jak složitý byl ve svém

rozvětvení hospodářský i právní život starých. V Egyptě nalézáme na př. dokonale vybudovaný systém bank se všemi finessami moderního bankovního života, bankovní účty, šekové i žirové řízení, zejména také při poukazech distančních, abych uvedl příklad z doby římského ovládnutí Egypta.

Známe tedy nyní dosti podrobně skutečný stav hospodářských poměrů, za nichž se asi vyvíjelo klasické právo římské, k němuž se v nejnovější době obrátil hlavní zájem romanistů.

Jaké byly vnější a formální předpoklady, za nichž římstí právníci vytvořili tento nejkvělejší památník římského ducha? Prýštilo římské právo z téhož pramene, jako dnes, t. j. ze zákona? Na tuto otázku dlužno odpověděti záporně. Zákon hrál speciálně ve vývoji římského práva soukromého roli v celku nepatrnou. Po prvé kodifikaci v zákonu XII tabulí nepřikročilo se v římském státě k nové kodifikaci dříve, než za Justiniána. Po zákonu XII tabulí světili Římané vytváření svého práva zcela jiným orgánům, než je těžkopádný aparát zákonodárný. Třebaš dovedli se svým národním shromážděním zacházeti velmi opatrně, nedávajíce mu v zákonodárství žádné iniciativy a omezujíce jeho funkci na pouhé přijetí nebo odmítnutí magistrátského (= vládního) návrhu zákona, přece jsouce si vědomi nevýhod, které v dobách rychlého vývoje ba varu hospodářského má tuhá a nepřizpůsobivá norma zákona, položili tvoření svého soukromého práva do rukou zvláštního magistrátu, praetora. Funkci jeho bychom vystihli jen velmi nedokonale, kdybychom jej označili jako nejvyššího soudce. Římané

nedělili, jako my, moc soudní od moci výkonné, v rukou jejich nejvyšších úředníků je nedílná nejvyšší vládní moc — imperium, a takovým úředníkem s imperiem byl praetor. K němu musil každý Říman se svým sporem. Spor římský — je to velmi rafinované — zahajoval se smlouvou, t. j. dohodou stran o to, co je vlastně mezi nimi sporno. Je na snadě, že ujasnění této otázky je již jakýmsi anticipováním právní stránky sporu. Při této dohodě a anticipaci intervenoval praetor. Samotným rozhodováním sporu se nezabýval, to obstaral rozhodčí, na němž se strany shodly a při tom šlo už víc jen o důkazy a tedy o otázku skutkovou, než o otázku právní, jež byla předem vyjasněna. Zde pak je bod, na němž stojí praetor jako tvůrce římského práva. On nebyl jen otrockým sluhou zákonů, on byl viva vox juris civilis a tvořil tak ve službách civilního práva vlastně nové právo, praetorské čili honorární. Hlavní vývoj jeho spadá ještě do doby republiky. Za principátu, jenž přinesl říší novou organizaci a především spořádanou byrokratickou správu provincií, komplikují se hospodářské poměry do té míry, že praetor jako magistrát městský musí strpěti konkurenci činitelů císařské administrativy. Všechny tyto orgány jsou pak v nalézání práva odkázány na juristy, jejichž stav je zvláště císařem podporován. Principát nebyl ještě ani fakticky na tolik absolutický, aby byl strhl na sebe všechno tvoření práva stát. Přenechal je v první řadě vědě právní. Ona je po celé dvě století po Kr. hlavní hybnou silou právního vývoje, určovaného vzájemným působením soudů a juristů. Z toho plyne, že ráz této vědy je ryze praktický, je to prostě rozhodování nových a nových

případů, jak je tehdy s sebou přinašel světový rozmach římského obchodu, tedy kasuistika. Co nás však do dnes naplňuje neomezeným podivem: kasuistika nikoli nahodilá nebo podléhající náladám dne, nýbrž rozhodování z určitých základních myšlenek právních, takže přes všechno to úžasné bohatství případů lze nalézt za jednotlivými rozhodnutími jednotnou linii a víc než to: logicky uzavřenou, architektonicky krásnou stavbu, vybudovanou na obou základech, položených za republiky (na právu civilním a praetorském) v provedení téže jednotlivé myšlenky až do nejzávratnějších výšek a nejmenších podrobností. Stojíme tu před záhadou, jíž je každé tvoření, před záhadou tím větší, že na tomto tvůrčím činu brala podíl generace za generací ve stálém vzestupu po více než dvě století, takže tu skutečně možno mluvit o díle národního ducha římského. Proniknouti tuto logickou stavbu, promysleti každé jednotlivé rozhodnutí klasického právníka a sledovati veliké jeho umění nalézati nové právo bez překotného opouštění práva dosavadního — jaký to vděčný obor nejen pro právního historika, ale i pro praktického právníka. Ale vždy ještě v první řadě úkol právní, který se stal zároveň historickým proto, že prameny poznání klasického práva římského nejsou čisté. Zde stačí připomenouti, co bylo řečeno v úvodu, že známe toto klasické právo skoro výlučně jen z pozdějšího, byzantského přepracování. Tím vzniká románistice úkol historicko-kritickou methodou (zvanou obecně methodou interpolační) zjistiti, co jest z byzantských textů neporušeným výtvozem doby klasické a co je pozdějším nátěrem. Toto zjišťování vede přirozeně k prá-

vům hellenistickým i orientálním, a tak se staví do služeb romanistiky celá srovnávací antická právní historie.

Kdybych nyní proti tomuto obrazu antického tvoření a nalézání práva v I. a II. stol. po Kr. chtěl postavit obraz naší doby, vypadl bych již z daného tematu, neboť bych přišel k otázce, co nás od antiky odlišuje. Jen tolik budiž řečeno: právě dnes v dobách nevypočitatelného vývoje všech poměrů hospodářských i společenských lze toužit po umění starých Římanů tvořiti právo. Není-li nám už umění to vrozeno, lze se mu alespoň naučiti. Že nelze beztretně prostě opustiti myšlenkové základy, ze kterých Římané vytvořili svůj pořádek společnosti, toho nejlepším dokladem je Rusko, jež po různých experimentech zase se kajícím vrací k bodu, který kdysi, důvěřujíc síle svých křidel, opustilo. *Historia magistra vitae*: za tisíciletí vyvíjí se občanské právo poněmhou evolucí, nikdy revolucí. Římanům se můžeme jen obdivovati, že je zdravý jejich konservatismus uchránil před poblouzením. Zárukou jim tu byla jejich jurisprudenc, již si definovali jako umění, *ars aequi et boni*.

Nejedná se tedy dnes o to, přití se o to neb ono ustanovení římského práva, nýbrž jde především o jedinečné římské umění juristického myšlení a rozhodování. To nahradí žádné sebe podrobnější studium práva pozitivního, jako neumí ještě vítěziti ten, kdo zná nejpodrobněji organizaci vojska a všechny válečné přístroje. Co potřebujeme, je právník vyškolený do té míry juristicky, aby dovedl nejen zaujmouti samostatné stanovisko ke každému novému zjevu našeho života sociálního a hospodář-

ského: nýbrž aby mohl do toho života i tvůrčím způsobem zasáhnouti.

Cesta za tímto ideálem je v mnohém stížena různými reformami a plány v oboru našeho vyučování. Příslušní činitelé přehlížejí, že dvě věci nepatří do úpravy školských otázek: politika a experiment. V obou směrech se u nás hřeší, vědomě i nevědomě. Za svůj obor mohou vysloviti přesvědčení, že by jistě v naší administrativě a i ve veřejném životě nebylo došlo k tak mnohému znepokojujícímu zjevu, kdybychom se tak ochotně nevzdávali římské *ars aequi et boni*.