

nárok na postih. Výši náhrady neurčuje tu žádný speciální soukromoprávní poměr. Třeba ji hledati ne v dluhu simultánních dlužníků, ale v ručení hypotek. Nastane tedy čistý postih mezi hypotekami podle jejich hodnot.

Navržená konstrukce míněna je pro futuro, až dojde k zákonodárné úpravě. Na právo rakouské a československé dala by se však aplikovat již dnes. Zákonodárce nestanovil zvláštních předpisů pro simultánní hypoteku. Ponechal to formulaci teorie. Jinak je tomu podle něm. zákona obč. Mnohé předpisy jeho stojí tu podobné aplikaci v cestě. Tak zejména § 1172, že vlastníci mohou při simultánní hypotece rozdělovací kvoty libovolně upravit, a teprve není-li to ujednáno, že se mají upravit podle hodnot hypotek, předchozí závady odpočítávajíc. Stanovisku našemu odporují také všechny ty předpisy, které vlastníkovu hypoteku ničí (§§ 1173—1175), dále i ten, podle něhož jen jediný vlastník hypoteku získá (§ 1173). Kardinálním nedostatkem pak vůbec je, že německé zákonodárství regresu mezi hypotekami vůbec postrádá.

Teprve po výkonu postihu připadla by simultánní hypoteka společně všem vlastníkům. Mohli by jí buď společně disponovati nebo žádati, aby se podle zásad § 222 ex. ř. mezi ně rozvrhla.

## LITERATURA.

### Římské právo.

Wlassak Moriz, Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse mit Beiträgen zur Scheidung des privaten und öffentlichen Rechtes. Akademie der Wissenschaften in Wien; Philos. hist. Klasse; Sitzungsberichte, 197. Band, 4. Abt. — Vídeň, 1921, 311. str.

Pro řádný civilní proces římský doby klasické a starší význačnou jest nutná dvojíto soudního řízení. Toto rozpadá se, jak známo, nezbytně ve dvě polovice proti sobě přesně uzavřené. Jádrem prvního, jež odehrává se »in iure«, t. j. před magistratem, nositelem to státní soudní výsosti, jest určení právní rozepře usnesením prvoucíh stran, prohlášeným formulí již jim byl magistrat povolil (judicium actionem dare). Druhý oddíl procesu koná se před důvěrníkem stran, od nich za soudce zvoleného a od magistrata připuštěného (iudex privatus). Účelem tohoto přelíčení »apud iudicem« jest podrobné vyšetření právní

rozepré a rozhodnutí její rozsudkem soudcovým (*sententia iudicis*), vypraveným donucovací mocí státní. Které bylo a jak vypadalo pojít-ko, jimž spiaty byly obě tyto polovice římského procesu soukromého? Tato naléhavá otázka jest to, k níž chtěl především odpověděti svou nejnovější prací vynikající učenec, jenž nám již tolik záhad onoho procesu šťastně rozluštil. Odpověď spisovatelova zní, abychom to řekli hned, že pojítkem tím jest magistratský rozkaz z judikační (*iussum iudicandi*), t. j. úřední rozkaz svědčící porotcovi: v určitém právním sporu věci vyšetřiti a pak rozhodnouti. Dosavadní literatuře tento magistratní rozkaz není zcela neznámý, ale jako samostatný tvar jest prokázán a popsán teprve v přítomné stati.

Pro starší proces občanský, pro legisakci, scházejí spolehlivá přímá svědectví o tom, jaký to byl most, jenž tu spojoval určení právní rozepré in iure s řízením apud iudicem, úplně. Nelze proto přisvědčiti obzvláště ani učení (Keller), jež odkazuje v té věci na svědky přibírané k legisakci, připisujíc jim úkol zprostředkovati soudci vědomost o průpovědných formách, užitých in iure, ani nauce (E. I. Bekker), podle níž k legisakci přistupovala formule, povoláná tu k tomu, aby reprodukovala procesní jednání in iure (kap. I. str. 4—10). K bezpečnějšímu výsledku pro dobu starší lze dospěti závěrem ze zpětného usuzování z mladšího řádu na podobné zařízení v starším řízení soudním, čímž by pak nauce sp. o judikačním rozkazu, odůvodněné pro proces s písemnou formulí, byla sjednána platnost i pro legisakci (str. 13. 344).

V procesu per formulas jest podle mínění podnes velmi rozšířeného magistratské iudicare iubere obsaženo již v samé procesní formulí. Vycházejíce z názoru, že formula (concepta verba) jest písemným nařízením, daným od praetora porotci, spatřují mnozí rozkaz judikační vysloveným v zahajovacích slovech jejich »(L. Octavius) iudex esto« nebo v alternativě znějící condemnatio: »(Si paret)... condemna, si non paret absolve« (kap. II str. 10—14). Že mínění to jest nepřijatelné, snaží se sp. v kap. III—V (str. 14—58) prokázati zvláště pronikavou kritikou názorů, jež projevil v té věci zastance onoho učení H. Busz v disertaci »Die Form der Libiscontestatio im klass. röm. Recht (1907)«, str. 45 ns. Spisovatel tento, trvaje na tom, že »iussum iudicandi« tak jako dosazení soudcovo jest obsaženo ve formulí, jsouc tu vyjádřeno slovy jejími »condemna — absolve«, uvádí jako nejdůležitější doklad zákon Rubriův I, 21 ns. (c. 20): »dum in ea verba... iudicium det itaque iudicare iubeat: Iudex esto. Sei... oporteret... iudex... condemnato) s. n. p. absolvito«. Že, jak Busz tvrdí, řečené »itaque iudicare iubeat«, jest nezbytně vztahovati na následující slova (na slova formule), uznává Wlassak za správné, vítá je však jako jasný doklad svého dávného tvrzení (r. 1891), že k »iussum iudicandi« úředník měl připojiti opis formule. »Nařizujeť lex Rubria municipijnímu magistratu »in ea verba (jež následují jako vzorec) povoliti ustavení procesu (iudicium dare) a tak (itaque), tedy zase in »ea verba »soudci přikázati judikování« ... str. 17). Proti tomu však, že by

procesná formule, jak ji přijímá Busz, nebyla nic jiného, nežli od úředníka vydaný rozkaz, aby soudce vyšetřoval a rozhodl, Wlassak právem namítá, že by slovy zákona »in ea verba... iudicium det« bylo již pověděno vše potřebné a následující »iudicium det« pouhým opakováním, kterýžto výklad prohlašuje Wlassak z mnoha důvodů za zcela nepřipustný (str. 17 ns.). Obzvláště padá na váhu, že »iudicium dare« a »iudicare iubere« jsou úkony zcela různorodé, jeden předcházející kontestaci, druhý po ní následující. »Iudicium dare« tak jako »iudicem dare«, jež místo onoho se vyskytuje v lex Julia repetundarum = permittere, »iudicare iubere« však rozkaz vypravený mocí donucovací »cogere«, sr. l. Rubria c. 20 l. 16 sv.: »iudicareque iubeto cogito. Dále to nejsou tytéž osoby, jež tu a tam platí za příjemce prohlášení. »Iussum« obrací se pouze k soudci. Při iudicium dare« mohou býti myšleny jako příjemci pouze strany, což nebylo od našich učenců nikdy popíráno a potvrzuje se četnými svědectvími, jež v té věci W. uvádí (str. 18—23). Jaký pak jest pravý smysl výrazů »iubere ut iudicet« nebo »iudicare iubere«? Po soudu W. neznamenaají slova tato nic jiného, nežli úřední vyzvání, aby vyzvaný v jednotlivém případě konal službu soudcovskou a tak vyhověl povinnosti, jež počítá se k všeobecným břemenům občanským (munera nebo officia civilia; sr. výrazy »iudicandi onus, munus nebo »officium«). Ke splnění této povinnosti donutiti jest věcí magistratovou (sr. l. Rubria c. 20 l. 19 m. iudicare iubeto cogito.

V kap. IV (str. 31—45) sp. zabývá se s mluvou desky z Ateste, odchýlnou značně od slohu v l. Rubria. Magistratovi ukládají se v oné desce tři úkony jdoucí po sobě v tomto pořádku: »iudicem arbitrumve addicere dare«, »iudicium fieri«, t. j. ustavení procesu a iudicium exerceri« (fr. West l. 6—9). Co se posléz uvedeného »iudicium exercere« dotýče, ukazuje sp., že jak v zákonech tak i v literatuře doby sklonku republiky ona slova znamenají čistě úřednickou činnost, podrobněji úřední přípravu a řízení veřejného procesu. Využítkuje tohoto výsledku k vysvětlení smyslu oněch slov v zákoně zlomku atestského, spadajícím do stejné doby, dospívá sp. k tvrzení, že jako obsah onoho »iudicium exercere« zbývá především rozkaz judikační a s ním související dozor nad procesem.

V kap. V (str. 46—58) pokračuje sp. ve výkladu textů pramených, jež podle slov užitých jednájí o »iussum iudicandi«. Lex col. Genetivae c. 95 zmiňuje se častěji o judikačním rozkazu, ale kapitola tato nevztahovala se k iudicium privatum. Též Cicero in Verr. 2, 12, 30 ns. sem nepatří, ovšem ale Cicero de leg. 3, 3, 8.

Předmětem výkladů sp. v kap. VI (str 59—84) jsou výroky pramenů, uvádějící úřední rozkaz judikační, spojený s nařízením doby, ve které soudce má úkol svůj provésti. Ale Gell. 12, 13, 1, Ulpian D. 5, 1, 32 a D. 5, 1, 2, 2 nevztahují se k procesu soukromému, nýbrž k procesu kogničnímu (extraordinaria cognitio) doby klassické a v nich vystupující »iudex ad tempus datus« není »iudex privatus«, nýbrž podsoudce od úředníka nebo od císaře dosazený (iudex datus). V jediném klasi-

ckém textu jest judikačnímu rozkazu připojené časové omezení do-  
svědčeno i pro proces per formulas, a to v Ulp. D. 2, 1, 13. Jak se  
pak má takové ukládání končící lhůty rozsudku k zákonnému časo-  
vému omezení procesu s formulemi (Gai. 4, 109), vykládá sp. obšírněji  
na str. 70—84.

S jiným vedlejším ustanovením rozkazu judikačního, s určením  
místa pro řízení apud iudicem, sp. zabývá se v kap. VII (str. 84  
až 118). Že takové určení místní může býti pojato do iussum iudicandi,  
jest přímo povéděno v Ulp. D. 5, 1, 59. Které však místo může praetor  
ustanovit pro provádění procesu? V té věci připouští, jak sp. soudí,  
dosti bezpečný závěr Ulp. D. 1, 12, 3 pravící, že »praefectus urbi...  
extra urbem potest iubere iudicare«, jestliže se sp. oním praefektem  
rozumíme z doby královské pochodícího zástupce nepřítomných vrch-  
ních magistratů, zvaného úplněji »praefectus iniri dicundo«, před  
nímž byly ustaveny civilní procesy per formulas a sub uno iudice jako  
před městským praetorem. Co bylo dovoleno zástupci bylo zajisté také  
v moci zastoupeného magistrata a bylo tedy zajisté obzvláště praetorovi  
městskému volno dodatkem k rozkazu judikačnímu, určití pro  
projednání procesu jiné místo nežli město Řím. Může však praetor  
urbanus proces ustavený v Římě odkázati k rozhodnutí do kteréhokoli  
místa v území státním, zvaného úplněji »praefectus iniri dicundo«, před  
do italského města nebo dokonce do provinčního? Sp. uvažuje o místních mezích působnosti praetorovy,  
dochází k učení zajisté správnému, že městskému praetorovi příslušela  
soudní výsost v celé Itálii ba i v provinciích a nedají se tedy také pro  
místní určení při iudicare iubere ospravedlniti jiné užší hranice,  
nežli všeobecné hranice římského panství a nebylo proto asi závady,  
proč by byl praetor urbanus nemohl vedlejším ustanovením v rozkazu  
judikačním projednání a vyřízení procesu, ustaveného v Římě, přeložiti  
do provincie. O takovém magistratském zaslání procesu s formulemi,  
ustaveného v Římě, do provincie zmiňují se skutečně pandekty dvakráte,  
a to v D. 5, 1, 28, 4 a v D. 5, 1, 2, 3. V prvním místě uvádí Paulus, že,  
je-li nebezpečí, že by actio temporalis proti vyslanci provinčnímu, ma-  
jícímu privilegium revocandi domum, projitím doby zaniklo, »causa  
cognita in eum iudicium praetor dare debet, ut lis contestetur ita, ut in  
provinciam transferatur.« Litiskontestace má se tu předsevzíti  
v Římě, ale ustavený spor ihned k vyšetření a rozhodnutí odkázati do  
provinční vlasti žalovaného. Ježto však podle nezvratných svědectví  
kusem litiskontestace jest také dosazení soudcovy, jest předpokládati,  
že i v případě řečené »translatio litis in provinciam« soudce byl dosazen  
již v Římě a odtud vyslán do provincie. Soudce takový jest pak ze řad  
těch, kteří u Ulp. D. 5, 1, 2, 3 uvádějí se jako ti, »qui iudicandi causa  
sunt in provinciam destinati.«

Wlassakovým výkladem uvedeného místa Paul. D. 5, 1, 28, 4  
padá hlavní opora velice rozšířeného učení, že litis contestatio mohla  
býti uvedena ve skutek též formulí, v níž iudex jmenován nebyl. Shle-  
dávali totiž zastanci tohoto učení v onom místě případ, kdy litis con-  
testatio měla býti předsevzata v Římě, kontestovaný proces však se roz-

hodnouti v provincii od soudce teprve tam jmenovaného. Ježto pak i ostatní k potvrzení řečeného učení uváděná místa pandektní nic nedokazují, může W. pokus, formulí soudce postrádající, již by měla býti *litis contestata*, doložití z pandekt, prohlásili za zcela nepodařený. Ovšem zbývá ještě jeden důvod, na nějž *Lenel* a jiní po něm kladou velkou váhu, t. j. okolnost ta, že ve vzorcích pro procesné formule, uvedených v *lex Rubria* a u Gaja, schází jméno soudcovo a uvádí se v čele formule bezejmenné »*iudex esto*«, kdežto přece vložena jsou smyšlená jména stran a místa. Ale proti tomu svědectví staví W. ještě jiné, a to zajisté závažnější. V jedině, starověkém podání zachované, pro jednotlivý případ složené a úplně vyplněné formulí procesné u *Cic. in Verr.* 2, 12, 31 zahajuje se formule slovy »*L. Octavius iudex esto*«. Posléze pokouší se W. vyvrátiti úvahy užitečností, jimiž *Lenel* hledá své učení učiniti pravděpodobným, obzvláště námitku, že by jmenování porotcovy za jeho nepřítomnosti bylo vedlo k největším nesrovnalostem.

V kap. VIII. (str. 118—137) a IX. (str. 137—141) předvádí sp. několik málo svědectví, která přímo vytykají »*iussum*« jako pojítko v procesu veřejném. Sem patří především dva řádky (9., 10.) z latinského zákona tabule Bantinské: »*praetor recuperatores dato, inbetoque eum, sei ita pariat, condemnari populo, facitoque iudicetur*«. Sp. přesvědčivě vykládá, že zde jde o pokutu, dobývanou procesem veřejného práva, v němž nevyskytuje se ani *litis contestatio* ani formula, ba ani *iudex privatus*. Rovněž dvoudílné řízení s reperatury v táboře *Scipionově* ve sporu o »*corona muralis*«, o němž vypravuje *Livius* 26, 5—13, jest naprosto rozdílné od »*privatum iudicium*«.

Sp. upozornív v kap. 10 (str. 142—152) nejprve na to, že klasický proces s formullemi není nikterak útvarem jednoduchým, nýbrž spíše spleť různorodých věcí, živlů soukromoprávních a veřejnoprávních, shledává dvojako st onoho procesu vyjádřenu nejzřetelněji v určení pojmu a vysvětlení jména *iudicia imperiálního* u Gaja (4, 105). *Gajus* tu dává *iudicium* vzniknouti ze smlouvy stran, ale tvrdí zároveň, že *iudicium* zakládá se na magistratském »*praecipere*«. Při tomto »*praecipere*« *Gajus* myslil nezbytně, jak sp. soudí, na *iussum* nařizující *iudicaci*. Naproti tomu o »*condemnari iuberi*« jiného textu *Gajova*, zachovaného v pandektách (*D.* 21, 1, 45), *Wlassak* pronikavým výkladem tohoto velmi záhadného místa v kap. XI. (str. 152—166) nás poučuje, že ono vztahuje se na vyhlášený text procesného formuláře nebo ediktu, nikoli na *iudikační* rozkaz, jenž obrací se v jednotlivém případě na určitého soudce. V souvislosti té vzpomíná sp. ještě posledního prameného svědectví pro *iussum iudicandi*, *Cels.* *D.* 41, 1, 39, kdež uvádějí se »*tres iudices iudicare iussi*«, jimiž míněni jsou spíše *iudices privati* nežli úředně jmenovaní *pod soudcové*.

Zvláštní pozornost věnuje sp. v kap. XII (str. 166—186) zlomku z *Juliana D.* 5, 1, 74, 1, jenž zní »*Iudex qui usque ad certam pecuniam iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare potest, si inter litigatores conveniat*«. Kdybychom řečeným »*iudex iussus*« rozuměli, jak to mnozí činí, soudce sokromého, musili bychom fr. 74, 1 cit. při-

počísti k svědectvím, jednajícím o úředním rozkazu judikačním. Ale sp. prokazuje, že pojmání to jest zcela pochybené. Potřev pak i jiné pokusy výkladu, doličuje přesvědčivě, že slovo »iudex« jest tu vloženo od kompilatorů a pravý text jednal o duoviri iure dicundo, »iussum« fragm. 74, 1 pak že jest nařízení v lex publica populi Romani.

Protikladem k judikačnímu rozkazu jest judikační z á k a z (iudicare vetare). Jemu věnována jest kap. XIII (str. 187—241). Paul. D. 5, 1, 58. (Iudicium solvitur v e t a n t e e o q u i i u d i c a r e i u s s e r a t e t c.) dosvědčuje zákaz ten pro proces s formulemi, Paul. D. 5, 1, 12 pr. pro procesy práva veřejného. Od judikačního zákazu fr. 58 cit. ostře lišiti jest magistratskou i n t e r c e s i, k níž jest oprávněna par maiorve potestas. Ono právo judikačního zákazu jest výronem dozoru, jenž přísluší úředníku qui iudicare iussit, a náleží též nositeli silnějšího imperia in eadem iurisdictione. Judikační zákaz dá se přirovnati odvolání soukromého a iurisdikčního mandata. Jako toto odvolání platí pouze, stane-li se re integra, tak účinkuje zákaz judikační, jen když iudicare není již vyřízena. Obzvláště jest rozsudek soukromého soudce (sententia iudicis) neodvolatelným. Co se pak účinku zákazu judikačního dotýče, záleží on zpravidla v z á m ě n ě o s o b y s o u d c o v y. Toto »mutare iudicem«, jež římstí právníci podřazují pojmu »transferre iudicium«, ponechává jednotu procesu nedotčenu.

Poslední odstavec, kap. XIV (str. 241—261), má jednotlivé výsledky, jichž se sp. v tomto spisu dopracoval, stručně shrnouti a ještě jednou na pamět uvéstí. Jsou to hlavně tyto:

1. Pouze úředník může bezpečným způsobem spojití oba oddíly řízení v jeden celek. Činí to tím, že vydá judikační rozkaz, svědčící soudci soukromému. K tomuto »iudicari iubere« byla nepochybně připojena procesná formula, jež, byvši od magistrata stranám povolena (iudicium dare), měla platiti také jako procesný předpis státem schválený. Soudci bylo tím také umožněno, srovnáním obdrženého exempláře formule s exempláři, předloženými jemu od stran, zkoumatí pravost textu formule.

2. Judikační rozkaz zneuznává se namnoze v dnešní literatuře. Prapodivné jest obzvláště poblouznění, které »iudicium dare« a »iudicare iubere« klade sobě na roveň. Od »iussum iudicandi« zcela zřetelně oddělené a vedle něho jmenované »iudicium dare« nalézá se také v procesu veřejném. S něčím podobným setkáváme se pak ještě v mezinárodním rozhodčím soudnictví senátu a v římsko-egyptském procesu úředním ve věcech civilních.

3. Formula stává se iudikačním rozkazem pro soudce předpisem procesným.

4. Nezbytno jest oddělovati na poli římských procesů přesně právo soukromé a veřejné. Proti pokusu zde zastříti hranice mezi oběma odbory práva nebo je dokonce úplně zrušiti, klade se v přítomném spise odpor s velikým důrazem.

V sedmi přílohách, jimiž jest spis opatřen (str. 264—287), sp. podává doplňky k výkladům v některých kapitolách, používaje jich zvláště

také k tomu, aby obhájl v nich některé své starší these proti útokům na ně učiněným, jako své učení o poměru zákona *Lex Iulia iudiciorum privatorum* k *L. Aebutia* (příl. V), o domnělém municipijním soudním řádu Augustově (příl. VI) a o *iudicium legitimum* (příl. VIII).

K spisu přičinil autor po svém chvalném způsobu velmi podrobný a důkladný věcný rejstřík (str. 290—297,) z něhož znovu poznamenáváme s obdivem, jak bohatý jest obsah knihy a jak četné jsou otázky, v něž sp. vzácným důmyslem, jemu vlastním, vnáší nové jasné světlo. Následuje pak ještě rejstřík pramenů (str. 298—306) a seznam příspěvků ke kritice pramenů (str. 306).

L. Heyrovský.

### Církevní právo.

Dr. Henner Kamil, *Základy práva kanonického*. Již v červenci 1918 vydal prof. Dr. Kamil Hener první sešit svých *Základů práva kanonického*, část druhou, právo platné. Jak autor v předmluvě uvádí, je jeho snahou seznámiti posluchače s novým platným právem kanonickým. Proto též začal s vydáváním části druhé, práva platného, ponechav vylíčení vůdčích zásad *Základů* až po jejich ukončení. Do první části, jež bude následovati po dokončení platného práva kanonického, odsunul dějiny práva kanonického a jistě i poměru církve a státu. UVážíme-li, že první tento sešit byl zpracován a vyšel za války, v době, kdy, jak autor sám podotýká, nebylo u nás vydání *Kodexu* s poznámkami Gasparriho po ruce, neupřeme uznání jemu, jež tak záhy po vyjití *Kodexu* seznamuje své žáky a čtenáře s jeho obsahem. Jeho *Základy* se tak řadí mezi první systematické líčení *Kodexu* vůbec, třebaže zvláště Itálie a Francie měly daleko dříve *Kodex* s poznámkami opatřený po ruce. Zatím co kodificistika v cizině je převážně komentátorská, neboť autoři mají k dispozici indikaci použitých pramenů, Henner ve vydané části, zpracovává objektivně platné právo kanonické. Drží se při tom uspořádání *Kodexového*. Subjektivní vylíčení a historickou část ponechává na konec. K příslušným partiím práva kanonického připojuje v přehledu předpisy církevního práva státního, čímž jeho základy se stávají nepostradatelnou pomůckou církevní a státní administrativy. Novelisace manželského práva způsobila, že v druhém sešitě svých *Základů*, prvního vydání, z r. 1919, kde též obsaženo právo manželské, byl nucen upustiti od spojování církevních a církevně státních předpisů a odsunouti vylíčení státního práva manželského do sešitu třetího (1920). Ve druhém vydání sešitu prvního a druhého (1921), vydaného v jednom, odstranil nepřehlednost částečně tím vzniklou a zařídil příslušná ustanovení státního práva manželského k patřičným částem církevně právním. K poměrům slovenským přihlíženo není pro částečnou nepřístupnost příslušných zákonů a nařízení.

Patrně tudíž, že úkol autorův nebyl nikterak snadný. Chťel-li poměrně v krátké době seznámiti interessenty se změnami, které novým