

## LITERATURA.

## Římské právo.

**Vančura Josef, Úvod do studia soukromého práva římského. I., II. 1923.**

Po celé desetiletí byl náš právní svět, hlavně naše akademická mládež, odkázán na jediné systematické dílo o právu římském, totiž Heyrovského Dějiny a system s. p. řím. To byl zjev jistě ne potěšitelný. Proto s velikou radostí každý uvítal vydání nového českého systému, který podává náš pražský romanista, prof. Josef Vančura. Úkol autorův byl těžký. Neboť vedle tak dokonalého díla Heyrovského, jemuž dopřáno pěti vydání a s každým novým zpracováním dáno tolik nových hodnot, postaviti dílo nové a svérázné, jest velmi nesnadné. A tu můžeme hned na začátku konstatovati, že autoru se úkol plně zdařil. Máme před sebou krásně promyšlenou, přehlednou a svěže psanou učebnici, která svými jasnými výklady nalezne — a již zajisté nalezla — oblibu u našich studujících práv.

Všimněme si v hlavních rysech obsahu knihy. Díl první obsahuje: A) Prameny práva římského, B) Nauky všeobecné, C) Ochranu práv, D) Právo věcné. Díl druhý rozdělen na: E) Právo obligační část všeobecná a zvláštní, F) Právo rodinné, G) Právo dědické. A) Prameny práva římského. Autor dílem předeseílá, dílem včleňuje do samého pojednání o římských pramenech různé, v učebnicích práva římského obvyklé kapitoly úvodní o právu. Jsou psány všeobecně. To jest pochopitelné, neboť je dosti těžko mladému adeptu vědy právní demonstrovati v čistém stylu římském tak oscilující pojmy jako *ius, fas, lex, iustitia*; přenášeli se zde mnohé do sféry všeobecné právní, nelze toho vytýkati. Proto také každá, sebe větší stručnost jest tu co nejvíce na místě; vždyť prohloubené poznání základních pojmů právních má se dostati posluchači I. semestru v kollegiu o úvodu do věd právních a státních. Novum autorovo spočívá v tom, že jednotlivé úvodní výklady rázu všeobecného včlenil do systematického vyličení pramenů. Tak »vzájemný poměr norem právních« (t. j. poměr zákona k právnímu obyčejí) jest podán v souvislosti se zákonem XII. t., a to nejen pro tuto starou dobu, nýbrž i pro dobu Konstantinovu. Na to následuje všeobecná kapitola »Druhy práva objektivního«, a po ní historická črta »Římské právo zákonné« od nejstarších dob až po Justiniana. Na to opět přijde všeobecná kapitola »Výklad norem právních«. Po ní všeobecné i romanistické pojednání »Soudní rozsudky a *ius honorarium*«. Konečně historické kapitoly »Věda právní«, »*Responsa iurisprudentium*«, »Právní listiny«, »*Ius gentium*«, »Justinianské sbírky právní«. Není pochyby, že toto uspořádání jest dobře možné a má paedagogickou cenu, též značné stručnosti tím bylo docíleno. Přece však bych se přimlouval o oddělení pojednání úvodních, rázu více všeobecného od vlastního,

typicky římského podání pramenů. Tím by bylo umožněno podati všechny prameny v celkové jejich souvislosti podle jednotlivých období a vytknouti hlavní znaky jednotlivých historických fází. Dále bych se přimlouval za eliminování všeho, co pro toho, jemuž jest kniha v první řadě určena, jest prázdňným zvukem. Sem patří na př. dlouhé výpočty učenců školy historickoprávní a nových škol. Stačilo by uvést hlavní s označením stěžejních prací.

B) Nauky všeobecné. Obsahují v uspořádání namnoze novém a originelním především obvyklé nauky o právním subjektu. Nauky o institucích, dnešnímu právu neznámých, na př. otroctví a podobných poměrech, jsou přehledně, ale snad poněkud stručně podány (lex Aelia Sentia), rovněž kapitola o osobách svobodných (status civitatis) by snad mohla býti vypravena v příštím vydání větším množstvím historických dat. Jinak i tu jest vše dokonalé, instruktivní a přístupnou formou podáno. Uvésti sluší i to, že autor neobmezuje se na právo římské a Justinianské, ale seznamuje čtenáře i s hlavními odchylkami práva obecného. Po právním subjektu přistupuje autor k předmětu práv, podává tu výklady o pojmu věci, rozdělení věcí a jejich vlastnostech, pro právo významných. Přimlouval bych se v této souvislosti o to, aby byl stručně analysován pojem jmění a podána zásada »bona intellegnutur deducto aere alieno«. Po nauce o věcech přechází autor k nabytí a zániku práv, právním jednání a práv. skutečností. I tu jest uspořádání i formulace namnoze originelní, pokud arci není autoru uložena reserva vzhledem k charakteru jeho díla jakožto učebnice. Přílišné vybočování z rámce učebnice by učinilo knihu méně srozumitelnou, což zajisté autor nemínil připustiti. S jednotlivostmi nelze se tu zabývati, vytkl bych pouze — arci ne autoru, nýbrž spíše panujícímu dosud mínění — že se uvádí odevzdání věci (traditio) a skutečné plnění (res) za »formu« právního jednání (str. 86 I.), což nepovažují za správné. Vždyť na př. emptio venditio může býti kontrahována též »re«, permutatio musí býti kontrahována »re«, a přece jde o kontrakty, jež Římané se stanoviska formy staví proti stipulaci a kontraktu literálnímu jakožto kontrakty bezformální. V téže kapitole (str. 86) jest uvedeno — patrně nedopatřením — sponsio v odstavci, mluvícím o formách iuris gentium. Je-li sponsio »pozdější« formou, o tom arci rozhoduje názor o původu sponsio. Hledal bych souhlasně s Perozzim a jinými učenci italskými její původ již v primitivní fási římského práva obligacíního.

C) Ochrana práv. Nástin římského processu civilního. Tato stat jest snad nejcennější částí knihy Vančurovy. Nejcennější již proto, že jest novum v naší právnické literatuře. Autor tu podává úplný historický nástin civilního procesu římského od jeho začátků až do Justinianské Extraordinaria cognitio, a to, na rozdíl od stručnosti jiných partií knihy, velmi podrobně (skoro 50 stran). Snad autora vedlo k této poměrné důkladnosti to, že tu jde o první, tiskem vydané vylíčení ci-

vilního procesu římského. Promluviv nejprve o svépomoci, přechází autor k soudním orgánům a stranám processním. Následuje historické vyličení formy processní. Nejprve podrobně jest podáno řízení legisakční (upozorňuji na tiskovou chybu »Legis actio per conditionem« v nadpisu ad 3 str. 122), na to vyličen přechod k novějším formám processním a podrobně vyličeno řízení per formulas. Následují kapitoly: Litis contestatio. Indicium. Rozsudek. Mimořádné prostředky magistrátské. Na to vyličen přechod k další formě processní a podána podstata řízení kogničního s jeho reformami. Závěr tvoří kapitoly: Promlčení žalob. Exekuce. Konkurs. Vyličení processu jest opravdu obdivuhodné. Především naprostého obdivu zasluhuje živý, zajímavý a názorný způsob podání. Dále oceniti dlužno organické uspořádání látky. Zvláště kapitola o řízení per formulas jest v tom ohledu vzorem. (Myslím, že by krásná logická jednotnost této kapitoly ještě více vynikla, kdyby byly vyloučeny a jinam přiděleny dva odstavce o cognituře a procuratuře na str. 134 a 135.) Velmi krásně jsou podány též zvláštnosti kogničního řízení.

D) Právo věcné. Po úvodní kapitole o právu a právních poměrech k věcem přechází autor k držbě věci (pojem, nabytí a ztráta, práv. ochrana) a držbě práva. Jeho výklady o právní ochraně držby jsou vhodně obohaceny právními prostředky possessorními práva pandektního. Následuje kapitola o pojmu a historickém vývoji řím. vlastnictví, doplněná obecnoprávní naukou o děleném vlastnictví. Dále kapitola o spoluvlastnictví, pojímaném jako právu k celé věci, obmezeném konkurencí ostatních spoluvlastníků, charakterisované tudíž všeobecným právem akrescenčním. Po té v několika kapitolách probráno nabytí a ztráta vlastnictví; výklady obohaceny obecněprávní teorií o titulu a modu adquirendi. V následujících kapitolách probírají se žaloby vlastnické, a to reivindicatio, negatoria in rem actio, actio Publiciana in rem a reivindicatio utilis. »Ostatní« právní prostředky vlastníkovy jsou velmi vhodně umístěny v kapitole o zákonných obmezeních práva vlastnického. Plného uznání zasluhuje snaha autorova po výstižné české terminologii a koncisním českém vyjadřování římských terminů a pojmů (právo mezní, odpad vody dešťové, omezení stavební volnosti, zákaz svémocné neb utajené činnosti atd.). Následuje stať o služebnostech, o superficies a emphyteusis, konečně velmi pečlivě a podrobně výklady o právu zástavním.

E) Právo obligační. Tento obor rozděluje autor dle obvyklých hledisek na část všeobecnou a na část zvláštní. Po úvodní kapitole o pojmu obligace přechází autor k předmětu obligace. Jedná pak obzvláště o náhradě škody (snad by bylo dobře ustanovení C 7, 47, 1, nevyplyvajících ze základních principů o náhradě škody, výslovně označiti jako pozitivní ustanovení Justinianovo), o úrocích (podle práva římského, Justinianského i obecného — četné praktické zajímavosti), o požadavcích předmětu co do možnosti a určitosti, o obligaci alternativní

a generické. Následující kapitola jedná o místě a času splnění. Na to v kapitole o právní ochraně obligací vykládá autor *actiones stricti iuris*, a *iudicia bonae fidei*, velmi krásně a logicky přechází k *beneficiu competentiae* a k *naturálním obligacím*. Následuje kapitola o vzniku obligací. Projeví-li referent tu své poněkud odchylné stanovisko, výslovně zdůrazňuje, že tím v nejmenším nechce činiti knize výtěk, neboť i tu jest kniha postavena na solidních základech a jednotně promyšlena. Především nepatrnou poznámku. Na str. 272 uvádí se termín *pacta vestita*, bylo by snad dobře dodati: a *contr. nuda pacta*, aby touto antithesí vynikl obrazný význam termínu. Již dříve jsem uvedl, že nepovažuji odevzdání věci za formu (aspoň pro právo *klassické*, *confr. Gai III 136 a contr. Just. Inst. III, 22, 1*), tudíž kontrakty reální i *innominátní* považuji za *neformální*. Rozdíl mezi kontrakty *konsensuálními* a *innominátními* byl by pouze ten, že první sice nemusí, ale mohou býti *kontrahovány re* (srv. *D 19, 5, 5, i si pecuniam dem, ut rem accipiam (pecunia data) emptio et venditio est... § 2 si do ut facioas, pecunia data locatio est, sicut in superiore casu emptio*), kdežto kontrakty *innominátní* musí býti *kontrahovány »re«* (pravověda musila je konstruovati jako reální, aby obešla zásadu o *nuda pacta...*). V téže kapitole autor mluví o tom, že v právu obecném byl požadavek *formálnosti (stipulace)* opuštěn. Opět věta, opírající se o *panující mínění*. V nejnovějším díle *Riccobonově*, vyšlém v posledním ročníku *Z. Savigny St.* (po vytištění knihy *Vančurovy*) jest však se značnou *presvědčivostí* prokázáno, že ve skutečnosti (třeba ne *formálně*) již v právu *Justinianově* jest *stipulace kontraktem bezformálním, konsensuálním (confr. I. III., 19, 13)*. Bylo by pak zajímavo, tuto okolnost (že totiž *stipulatio »ex consensu valet«*) uvést jako *motiv zákonodárné novoty Justinianovy* o *platnosti stipulace post mortem dari* (str. 278 a d, e). V téže kapitole jedná autor o *obligacích ex delicto*. Proti rozdělení *deliktních obligací* na *reipersekutorní, poenální a smíšené* (str. 279 ad 1, 2, 3), třebaže se opírá o *starší doktrinu*, bych namítal, že v *Justinianových Institucích (IV, 6, 17)* se mluví pouze o *dvoujím druhu žalob z deliktů, totiž o trestních, a smíšených*. Žaloba na základě *D 4, 3* patří mezi *smíšené*. Byl bych proto pro *eliminování části ad 1*), poněvadž *kategoriemi ad 2) a ad 3)* jsou žaloby z *deliktu (nehledě ke kondikci nebo actio rerum amotarum)* vyčerpány. *Actiones mixtae* jsou autorem zcela *správně vystiženy*. Velmi zajímavě uzavírá autor naši kapitolu *pojednáním o režimu trestních žalob v právu obecném*. Zcela *logicky po vzniku obligací obrací se autor k zániku obligací, pojednávaje o solutio s četnými poučnými doplňky z práva obecného, o compensatio, o novatio, o prominutí dluhu a jiných důvodech zániku*. Kapitoly o *novaci a prominutí dluhu* *koncipoval autor, myslím, příliš stručně*. Je sice dobře, že autor se zbavil různých *podrobností, ale nikdy neškodí nešetřiti slovy, jsou-li didakticky účelná*. Tak bych považoval za *účelné v kapitole o novaci zmíniti se o tom,*

proč musí mít nová obligace aliquid novi (kteréž vysvětlení nenalézám ani u Heyrovského). Od zániku přechází autor k převodu obligace. Dogmatické výklady o cessi jsou velmi pěkně připojeny k historickému výkladu, kapitola jest organicky jednotná a velmi srozumitelná, zajímavé jsou pak dodatky její. Konec části všeobecné tvoří kapitola o Obligacích o dvou nebo několika subjektech a o utvrzení obligací.

Obligačního práva část zvláštní, obligace ze smluv. Autor začíná zcela správně obligačními smlouvami nejstarší doby (nexum, fiducia). Přechází k systematickému vyličení kontraktů práva civilního podle známé jich quadripartice. Jinými slovy: na kapitolu o primitivní obligaci navázány jsou výklady o systému civilních obligací v nejpokročilejší fázi římské pravovědy. Zde cosi schází, střední fáse od Labeona po Juliana a Gaia, v níž se ony jednotlivé typy kontraktů vytvořovaly. Bylo by dobře o tom poněkud se zmíniti v jakési historické synthese římského kontraktu, předeslané před statí »Kontrakty práva civilního«. U Labeona jest »contractus« uznáván pouze v případech obligace »ultra citroque«. První z reálních kontraktů, »mutuum«, původně úplně splývá s případy bezdůvodného obohacení (solutio in debiti, datio ob causam) a teprve později, když bylo právnicky konstruováno jako datio ut reddatur (Gai III, 90, Ulp. 12, 1, 19, pr.) a povinnost k vrácení připoutána k souhlasné vůli dávajícího a přijímajícího, (průkopník těchto ideí je na př. Celsus D 12, 1, 32) emancipovalo se mutuum od ostatních případů t. zv. datio jakožto kontrakt, kdežto ony se pak jevíly pozdější pravovědě jako obligationes quasi et contractu. To uvádím proto, poněvadž nesouhlasím s autorovou formulací zásady »re contrahitur obligatio« (§ 92). Poněvadž vztahuje se nejen na smlouvy reální, ale i na poměry mimosmluvní, (na př. solutio indebiti Gai III 91), tedy myslím, že znamená prostě to, že 1) jeden odevzdal druhému nějaký majetek, 2) tento jest tím nespravedlivě obohacen. Bližší modalities (na př. existence konsensu ohledně vrácení) pak určují, kterou z četných reálních obligací máme před sebou, zda zápůjčku či reální poměr mimosmluvní. Proto bych v cit. § 92. odst. I. větu »Tato zásada...« formuloval zcela jednoduše takto: »V oboru smluvním tato zásada platila v právu klassickém pro čtyři doruchy smluv — — — a pro kontrakty innominatní«. Na tyto ovšem nebyla »rozšířena«. Co bylo »rozšířeno« na poměry, zvané později kontrakty nepojmenovanými, není kondikce, neboť ta měla při dationes ob causam místa již odedávna, ale qualita kontraktu a příslušnost civilní žaloby na vzájemné splnění. Proto bylo by důležité v kapitole »Contractus innominati« objasniti, proč tu šlo o »contractus« (srv. na př. D 2, 14, 7, 2 — subsit tamen causa... hoc ουνάλλ γυα (= ultra citroque contractam obligationem esse). Po těchto všeobecných poznámkách, jimiž jsem zaujal své stanovisko k tradičnímu formulování uvedených problémů a jimiž ovšem ani v nejmenším nemůže být zmenšena hodnota knihy Vančurovy, zmiňme se stručně o rozdělení zvláštní části obligační.

Autor jedná nejprv o kontraktech verbálních, na to o kontraktech literálních s přehledným instruktivním dodatkem o listinách práva řecko-egyptského, na to o kontraktech reálních, zachovávaje starou souvislost jejich s kontrakty innominátními, konečně o kontraktech konsensuálních. Autor neulpívá na tradičním pojetí látky, nýbrž namnoze podává své nové poznatky. To platí zvláště o krásném vylíčení práva evikčního, ku kterému, jak známo, pojí se znamenitá kritická studie autorova. Další kapitoly jsou věnovány pactům, darování a smíru a smlouvám odvážným. Na to delší kapitola, nadepsaná obligations quasi ex contractu, zahrnuje I. negotiorum gestio, tutelae, her. aditio a communio. II. Obligace z bezdůvodného obohacení, III. actio ad exhibendum. Spojení quasikontraktů v užším smyslu a obligací z bezdůvodného obohacení pod společnou kategorií obligací quasikontraktních jest správné, ba možno říci jedině správné. (Kniha Heyrovského trpí v tomto směru neurčitostí, pojednávajíc odděleně o quasikontraktech a o obligacích z bezdův. obohacení.)

Obligace z bezprávných činů. Nejprve jsou probrány majetkové delikty civilní, furtum, rapina, a damnum i. d. (bezprávné poškození cizího majetku). K nim autor připojuje v kapitole »Jiné delikty majetkové« krom několika deliktů veřejných hlavní tak zv. praetorské delikty; pojednává zevrubně o alienatio in fraudem creditorum a uvádí z něho jednak a Pauliana, jednak interdictum fraudatorium a a in factum; pojednání jest založeno dogmaticky, nikoli historicky, což je pochopitelné, uvážíme-li, jak moderním bádáním byla tato materie právní spíše zkomplikována než vyjasněna. Po majetkových deliktech obírá se ublížením na cti, iniurií a konečně obligacemi quasi ex delicto. Štát o deliktech ukončena žalobami noxálními.

Obligace aksesorní. V této stati jedná autor jednak o konvenční pokutě, jednak o rukojemství. V kapitole o rukojemství shrnul pojednání o všech třech formách římských jednání rukojemských, totiž o adpromissi, mandatu qualificatu a constitutu debiti alieni. Didakticky je to velmi účelné. Autor podává plasticky hlavní znaky jednotlivých tří institutů, odlišuje právo primitivní, právo klassické, právo Justinianské a právo pandektní. Soudil bych, že by bylo dobře, obšírněji uvést obsah jednotlivých zákonů republikánských o sponsi a fideipromissi pro zajímavost myšlenky tohoto politického zákonodárství. Nedělitelnost sponse a fidepromisse pak neodvozoval bych ze zákona Furiova, jelikož je to asi znak primitivního rukojemství (srv. Levy Sponsio — 45—58 — Perozzi Istituzioni II 182). Následuje zevrubná kapitola o intercessi a s. c. Velleianum, na to kapitola o žalobách adiectičních, jimiž končí se výklady práva obligačního.

F) Právo rodinné. G) Právo dědické. Budiž referentu dovoleno obmezití se na minimum. Právo rodinné obsahuje nejprve výklady o pojmu, vzniku a rozloučení manželství a o zákonech proti coelibátu a bezdětnosti, na to výklady o majetkovém právu manželském. Druhý

díl tvoří právní poměry mezi rodiči a dětmi a poručenství. Právo dědické rozděleno jest na obecné kapitoly o říms. právu dědickém, posloupnost testamentní, intestátní, proti testamentu, pojednání o nabytí dědictví a různých, s ní souvisejících poměrech, konečně žaloby dědické. Druhou část tvoří odkazy a jiná věnování na případ smrti. Bylo by zbytečno, znovu ukazovat hodnoty díla, které jsme již v předchozím poznali. I právo rodinné i právo dědické jsou dokonalými vědeckými celky a jejich didaktická cena jest veliká. Autor nejen že jasným, v pravdě českým slohem podává své výklady, a kde považuje za nutné, uchyluje se k novým a velmi šťastným formulacím, ale zpestřuje výklady obtížných partií, kde jest k tomu příležitost, grafickým znázorněním nebo početními příklady. Není pochyby, že již tím nalezne kniha velké obliby.

Referent dochází ke konkluzi: Kniha Vančurova jest znamenitým obohacením české vědecké literatury, nejen jako učebnice, ale i jako nový systém práva římského. Jest ztělesněním živého slova Vančurových krásných a hluboko působících přednášek. Proto ji uvítá každý s opravdovou radostí.

Dr. Jan Vážený.

**Vážený Jan**, *Actiones poenales*. Pojem a struktura soukromých žalob trestních ve vývoji práva římského a hlavní problémy romanistické sem se vztahující. Bratislava 1923 (4. svazek »Knihovny fakulty právnické Komenského university«).

Moderní romanistika stojí před dvojnásobným velkým úkolem: odkrytím práva klasického a novým zpracováním práva poklasického, zvláště justiniánského. V obojím směru pracuje v zásadě s týmiž hlavními prameny, s Justiniánskou kompilací, zpracovává je však pokaždé jinou methodou. Prvý z obou úkolů řeší svornou prací romanisté všech kulturních národů bezmála již půl století a touto spoluprací vznikla dosti spolehlivá methoda vědecká, methoda interpolační a podařilo se na tolik proniknouti do svérázu klasického práva, aby bylo patrné, že ústředním pojmem klasického práva římského byla *actio* a klasické právo samo nebylo vlastně ničím jiným, než systémem těchto *actiones*. Vidí tedy klasický právník svoje právo vždycky v aktuální podobě »žaloby«, nazírání jeho je dynamické proti statickému pojetí byzantskému (a dnešnímu), kde *actiones* z funkcí klesly na pouhá jména. Byzantské právo čeká teprve svého podrobného propracování. Sotva že byl tu a tam učiněn počátek, také methoda pracovní tu nemá ani zdaleka té přesnosti jako v oboru práva klasického, což je zvláště stíženo nespolehlivou edicí hlavního pramene byzantského práva, Basilik. Toho jest tím více želeť, že tento pramen jest i důležitou interpretační pomůckou při poznání práva klasického, jakož vůbec obojí směr práce v mnohém se doplňuje a na sebe navzájem působí. Pro tento stav našeho badání je jistě příznačné, že moderní pokusy o systematické vyličení římského práva, vedené snahou ryze vědeckou a nikoli praktickou, omezují se na vyličení práva klasického.

Monografie ovšem může postupovati jinak. Tak i autor, který tu v přepracované formě vydává svůj habilitační spis, na jehož základě obdržel veniam docenti na Karlově universitě, přihlíží jak k právu klasickému, tak k byzantskému, jda v tomto druhém směru z důvodů metodických často daleko za dobu justiniánskou k útvarům, které už neměly žádného historického významu ve vývoji našeho práva.

Thema zvolil si autor, jak tomu bývá při prvé práci zpravidla, z okruhu pramenů v poslední době častěji zpracovaných. Lákala ho patrně kontroverznost látky a neubráníl se také prostředí, v němž si osvojil vědeckou metodu své práce. Stopy tohoto prostředí lze i jinde v jeho práci pozorovati, v metodě i ve stylu práce. Pokud jde speciálně o metodu interpolační, podlehl poněkud příliš způsobu italskému, který jednostranně se dává věsti jen a jen hledisky logickými a zanedbává vedle toho kriteria jazyková a stilistická. Jako by bylo chybou opříti svoje dedukce jen o tato kriteria, tak nelze také výlučně vycházeti jen z kriteria logického, obojí může vésti k výsledkům ryze hypotetickým. Autor má na štěstí tolik zdravého smyslu historického, že se tu neocílí na scesti, jako někteří novější romanisté italští, projev tohoto smyslu vidím zejména v zmíněném již zacházení k pozdním pramenům byzantským, nicméně přijímá některá tvrzení interpolační poněkud nekriticky a často se vůbec nevyporádá s otázkou filologické ryzosti textu probíraného.

Okruh zpracovaných pramenů a děl literárních je velmi pozoruhodný. Usnadnění v orientaci o rozvrhu a výsledcích práce velmi slouží podrobný přehled, který svému spisu předeslal. Jest však litovati, že nepřipojil k svému spisu rejstřík věcný a rejstřík pramenů. Spis pracovaný kritickou metodou není bez takového rejstříku kritizovaných pramenů úplný. Na kritice jednotlivých míst spočívá dnes celá další práce v oboru klasického práva, žádný romanista se neobejde bez indexu interpolační a je mezinárodním zvykem (dvojnásob chvalitebným při práci publikované českým jazykem) usnadniti takto prvou orientaci v oboru pramenů autorem zpracovaných i pozdější užívání spisu. Rejstřík věcný pak byl žádoucí zřetelem k rozvržení spisu. Autor, neomezuje se pouze na právo klasické, nepodává ve svém díle systém klasických *actiones poenales* (jak ukazuje již podtitul jeho spisu), nýbrž probírá řadu obecných a speciálních otázek k žalobám těm se vztahujících. Tím se pak stalo, že o tétož žalobě mluví na několika místech ve svém spise, tak na př. o *actio quod metus causa*. I rejstřík věcný je pak nezbytností.

Otázky, jimiž se autor obírá, jsou následující:

I. *Poenae*, její vývoj a povaha.

Ve shodě s vládnoucím míněním přijímá spisovatel, že ještě i klasické právo římské váže na delikt trest soukromoprávní (*poena est noxae vindicta D 50. 16. 131*), a to trest peněžitý, nikoliv povinnost k náhradě škody, jež přichází v úvahu nejvýše vedle pokuty a nikoli, jak je tomu v moderním právu soukromém, výlučně. Neří



to ovšem nic typicky římského, jak se sp. domnívá, v řeckém právu tomu nebylo jinak, a vysvětlení vede patrně k původu obligace. Sp. dotýká se v této souvislosti pouze vývoje soukromoprávního deliktu. Vývoj ten, jak obecně známo, vychází od trestu tělesného a postupuje stadiem dobrovolného výkupu z tělesného trestu k obligatorní peněžitě pokutě. K ostřejší charakterisaci pojmové i historické bylo by snad posloužilo, kdyby byl sp. zařadil trest tělesný pod pojem osobního ručení, silněji vyzvedl, že začasť trest sebe vyšší nenahradí skutečné škody a přihlédl více v líčení zmíněného vývoje k veřejnoprávní stránce celého problému. Sp. polemizuje šťastně s Bettim, jež faktum vykoupení se z osobního ručení svedlo k pojetí poeny jako zadostiučnění. Dovolává se řady nepochybných klasických dokladů opačného pojetí (z nichž bych však vynechal D 47, 9, 1,1, srv. k tomu Beseler Beiträge 3, 39 a Schulz Einführung 35 násl.).

A priori přijímá autor, že pokuta zachovala si v klasickém právu svoji ryze trestní funkci i tam, kde není vedle žaloby poenalní žádného prostředku reipersekutorního. Obtíž, plynoucí z Gai 4, 9, dle něhož *actio legis Aquiliae*, nepochybně poenalní a nemající vedle sebe žádné žaloby reipersekutorní, je z žalob, kde *re m et poe n a m persequimur*, pokouší se sp. odstraniti dohadem, že *actio legis Aquiliae* dostala se u Gaia do řady žalob, jež od původu jdou na *res*, jen snahou učitele vypočísti všechny žaloby *quae in fitiando crescunt in duplum*. Nakladl bych vůbec velké váhy na takové katalogy, jež často jsou nespolehlivé; zde zvláště zarazí nezvyklé označení žaloby »*actio damni ini[ur]iae legis* Aqu[ili]ae«, i u Gaia ojedinelé, vracející se jedině v Paulových Sent. 1, 19, 1, tedy v textu zachovaném nám rovněž z doby poklasické. Mohla tu snadno nastati později změna textu.

Nicméně připouští autor alespoň jako domněnku, že pokročilá klasická pravověda si uvědomovala v případech, kde vedle *actio poenalis* schází prostředek reipersekutorní, náhradní funkci některých žalob trestních. Proti Levymu (*Privatstrafe und Schadenersatz str.* 20--29, srv. k tomu již Mittels S. Z. 37, 1916, str. 330) však s úspěchem obhajuje, že obratem *haec actio rei habet persecutionem* neoznačují klasičtí právníci technicky tuto reipersekutorní funkci žalob poenalních, nýbrž naopak slovy těmi vylučují poenalní povahu žaloby, takže v jiném smyslu musí být tato slova jako odůvodnění aktivního přechodu dědického nebo trvání žaloby post annum interpolována (tak již i Perozzi a Albertacio).

Jinak vypadá věc v právu justiniánském. Tu má každá *actio poenalis* pravidelně za předmět náhradu škody a teprve, je-li jejím předmětem *multiplum*, je zbytek pokuty po odečtení *simplicis*. Důsledně by byli měli kompilatoři říci, že *actio poenalis* směřující na *simplicium*, je *rei persecutoria* nejen svou funkcí, ale přímo svou povahou.

Kapitola končí přehledem žalob, u nichž toto nové pojetí poenal-

ních žalob bylo provedeno interpolacemi (k D 26, 7, 55, i srv. nyní Levy Konkurrenz II, 1, 247 násl.).

## II. Actio poenalis ve vývoji práva římského.

Actio poenalis charakterisuje jednak, že vychází z deliktu, jednak, že jejím předmětem jest poena. To platí stejně pro právo klasické jako pro justiniánské, jež jen pojem poena zúžilo, čímž se mu ztenčil i počet případů poenalních žalob. Klasické právo však nezná žádného třídění žalob poenalních. Naopak v Justiniánských institucích setkáváme se s trojím druhem žalob odlišených dle předmětu: actiones rei persecuendae gratia comparatae, actiones poenae persecuendae gr. comp. a actiones mixtae.

Problémem je tu třetí druh, actiones tam poenae, quam rei persecuende causa comparatae. Katalog jejich je u Justiniána skrz naskrz jiný než u Gaja. Je tu vedle žaloby z legátu zanechaného locis venerabilibus a žaloby z depositum necessarium actio vi bonorum raptorum a actio legis Aquiliae, tedy žaloby nepochybně poenalní, jež nemajice vedle sebe samostatného prostředku reipersekutorného, jeví se kompilatorum jako mixtae. Rozštěpení jednotného klasického pojmu actio poenalis důvodně přisuzuje tedy autor teprve Justiniánovi.

V této souvislosti obrací se autor znovu k pojmu trestní žaloby s funkcí náhradní, jak jej formuloval zejména Levy (srv. Sborník 17, 89 násl.). Myšlenky té zcela neodmítá a připouští, že výjimkou obrat jako »haec actio rei habet persecutionem«, užívaný jinak technicky jen pro žaloby persekutorní, mohl mířiti i na tuto funkci náhradní, popírá však, že by byli klasičtí právníci myšlenku tu vypracovali v celou theorii. Křivdí však Levy mu, praví-li, že »pouze ten, kdo vidí přirozenou konsekvenci deliktu v náhradě a uvažuje o ní v každém případě, musí operovati, aby pochopil system trestních žalob soukromých, s myšlénkovou pomůckou actio poenalis s funkcí náhradní«. Levy zajisté velmi ostře formuloval pojem trestní žaloby proti staršímu pojetí na př. Perniceovu, dal se však svěsti spíše přílišným rozšiřováním pojmu actio poenalis na všechny žaloby in factum conceptae in personam. Kterak k tomu došel, ukázal krásně Mitteis v S. Z. 37, 331 násl.

Navazuje na Albertaria prokazuje pak autor, že nejen termín, ale i pojem actio mixta je byzantský. Po vyloučení těchto žalob jako subkategorie žalob trestních jeví se pak byzantským právníkům ostatní žaloby trestné jako actiones mere poenales. Kriterium třídění obou subkategorií je dvojí: jednak zda přísluší vedle trestní žaloby žaloba reipersekutorní, jednak zda předmět žaloby lze rozložit na res et poena. Dle těchto kriterií vypočítává pak autor jednotlivě actiones mixtae. K actiones mixtae počítá justiniánské právo i některé případy žalob trestních, nepřipouštějících vedle sebe prostředku reipersekutorního, jdoucích však jen se simplum (tak actio doli); jiné takové žaloby se staly prostě reipersekutorními (srv. D 4, 7, 4, 5). Pozdější byzantští právníci pojímají jako actio mixta i actionem furti. Rýze poenalními

jsou pak jen ty žaloby, které trestají osobní příkoří. Autor případně vyvozuje z toho, že v této době by byly musily trestní žaloby zcela vymizet, kdyby byl býval znám pojem náhrady škody immaterielní

V dalším průběhu spisu probírá pak autor zásady, jež spojovalo právo římské s pojmem *actiones poenales*. Je to především v kapitole

#### IV. Problém *passivního* přechodu dědického.

Problémem je tu otázka ručení dědice pachatelova do výše obohacení z deliktů (*in id quod ad eum pervenit*). V této otázce stojí proti sobě dvojí názor. Italská doktrina (*De Francisci a Albertario*) považují dotyčná místa, obsahující tato omezení ručení dědicova za interpolovaná. V přijímání těchto interpolací je *Albertario* o mnoho radikálnější než *De Francisci*. Naproti tomu *Levy* a *Betti* zastávají, že tato zásada omezeného ručení dědického jest již klasická (srv. *Sborník* 17, 92). Justinianskému právu, znajícimu pojem *actio mixta*, bylo by spíše odpovídalo dědicovo ručení za celou *res*, nikoli jen do míry obohacení.

Spisovatel opíraje se o opatrnější formulování celé otázky *De Franciscim*, zastává, že již klasické právo znalo jednotlivé případy omezeného ručení dědicova, avšak jen tam, kde *praetor* poskytuje k tomu konci zvláštní žalobu. Z těchto případů vytvořil *Justinian* interpolací zásadu obecnou a zrušil jednotlivé ty speciální žaloby proti dědici, což souvisí s jeho pojmem *actiones mixtae*, jež jsou nyní všeobecně do míry obohacení *passivně* zděditelné.

Taková speciální žaloba existovala prý na př. v případě *actio quod metus causa* a *actio doli*. *Praetor* tu sliboval *actio* zvláštní, již nelze ztotožňovati s poenální žalobou z ediktu hlavního. Než nezdá mi nezbytným uzavíratí z textů dokládajících, že v ediktu byla zmínka o omezeném ručení dědicově, že by se o ta slova ediktu musela nezbytně opíratí speciální žaloba od žaloby základní rozdílná. Ale i kdybych připustil správnost *De Francisciho* názoru, s nímž tu *Vázný* souhlasí, nevidím důvodu, proč by tyto případy musily zůstatí v právu klasickém jedinými případy aplikace našeho principu. Také mne nepřesvědčuje zcela autorův výklad o *actio calumniae*, jako by tu omezené ručení dědické bylo interpolováno. Spisovatel založil svůj výklad na případě, kdy někdo dal peníze, aby *calumnia* byla spáchána na osobě třetí. Z toho, že tento třetí nemá kondikce, vyvozuje, že tu *actio calumniae* v žádném případě nemůže nabýti funkce žaloby na vydání obohacení. Opo-  
uauěl se však zcela vypořádati s *D 3, 6, 3, 3*, kde slova »*sed ei dabitur petitio, propter quem datum est ut calumnia ei fiat*«, i když je vztahujeme na *actio calumniae in quadruplum* by byla žádala bližšího vysvětlení.

Nejsem tedy tak zcela přesvědčen, zda přece jen nemá pravdu *Levy* přijímaje, že omezení ručení dědicova znalo již právo klasické jako zásadu obecnou.

## V. Problém aktivního přechodu dědického.

Vyloučení aktivního přechodu dědického spatřuje autor — jistě správně — v povaze deliktu: přechod ten jest vyloučen všude tam, kde jde o injurii nebo speciálně formované případy injurie (nehledíc k *actiones populares*). O »problému« se tu tedy přesně vzato neda dobře mluvit.

## VI. Problém kumulace soukromého trestu.

Otázka tato stýká se velmi těsně s otázkou korreality a konkurrence žalob. Jest litovati, že sp. neměl po ruce základní práce Eiseleho, ač by snad nebylo nesnadno si jich opatřiti. Vylíčení historie zmíněných dogmat by pak bylo dopadlo trochu jinak. Sp. z velikého komplexu otázek sem spadajících vybírá jen jednu: případ spolupachatství a řeší jej opíraje se o Bonfanteho (kumulativní ručení spolupachatelů v právu klasickém, zeslabené v justiniánském při *actio mixta* na solidaritu).

## VII. Problém noxality.

Vycházejí z klasického práva, dle něhož zásadně ručí *pater familias* noxaliter za delikty osob podaných, probírá sp. zdařlým způsobem řadu speciálních případů, v nichž již klasické právo vyloučilo noxalitu v případě deliktu *filia familias*. Při *actio doli* rozlíšil velmi správně delikt ní ručení od kontraktního, také případ ručení hostinských mimo receptum rekonstruuje správně (za delikty osob zaměstnaných v živnosti i uci hostinský neomezeně, tedy na př., jde-li o otroka, sine *noxae deditioe*; noxaliter ručí však v tom případě, byl-li otrok sám provozovatelem živnosti; byl-li jím *filius familias*, ručí *filius* sám). Podobně rekonstruuje případ ručení za *effusum* vel *deiectum*, kdež se však nelypořádal dostatečně s otázkou, proč by byli kompilátoři interpolovali způsobem tak klasickým znění praetorského ediktu.

## VIII. Problém annality.

Princip annality patří dle autora do původní struktury soukromých žalob trestních; souvisí s myšlénkou bezformálního prominutí deliktu, jež spatřováno v tom, že postižený na delikt po jistou dobu nereagoval. Autor konstatuje dále, že ve velké většině případů setkáváme se s annality ve skupinách praetorských *actiones*, jichž předmětem jest poena; nicméně dlužno praetorské postannální žaloby in *simpulum* pokládati za poenální (tak již Levy Privatstrafe 10). Annalita nebyla tedy římskými právníky formulována jako všeobecně platná zásada trestních žalob. To proto prý, že při theoretické konstrukci pojmu *actio poenalis* vycházeli od čtyř žalob z civilních deliktů, *furtum*, *rapina*, *damnum iniuria datum*, *iniuria* a z tohoto typického čtyřlístku žalob poenálních bylo prý annální jen jedno a k tomu i v tomto případě šlo o annalitu později zavedenou. (C. 9, 35, 5).

Z místa posléze citovaného je patrno, že autor míří na *actio iniuriarum* (jako doklad další mohl uvést D. 47, 10, 17, 6, v poslední větě ovšem nikoli prosté podezření z interpolace). Přehlédl však, že i *actio*

vi bonorum raptorum je annalis (cf. D. 47, 8, 2, 13; 3; 4, 8). Spíše bych v této otázce důvěřoval Gajovi 4, 110, když spojuje annalitu s časovou omezeností praetorova imperia (srv. i Levy l. c. a Sborník 17, 90).

IX. kapitola pokouší se obhájití proti Lenelovi thesi Biondiho o justiniánském původu pojmu actio arbitraria, který v oboru trestních žalob hraje význačnou roli. Jako typ žaloby sem spadající uvádí autor actio quod metus causa. Spor točí se o to, zda nevrácení věci je podmínkou odsouzení nebo jen podmínkou přípustnosti žaloby, Za nejsilnější pokládá sp. argument vyvozený z D 4, 2, 14, 1 a 3 i. f., jež znějí: »si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium pollicetur« a »non statim quadrupli est actio sed si res non restituitur«. Sp. sice sám uvádí, že tu jsou i jiná místa, dávající restituci funkci záporné podmínky rozsudku, domnívá se však, že tuto divergenci může vysvětlit paralelními texty z Basilik, v nichž oba výše uvedené texty dostaly novou formulaci, dle níž navrácení věci je podmínkou odsuzujícího rozsudku, nikoli udělení žaloby. To lze plným právem říci jen o prvním z obou uvedených míst, druhé není doslovným překladem, nýbrž jen zkráceným výtahem. V prvním pak se nelze diviti, že se nemluví o udělení žaloby, nýbrž o rozsudku, když máme na mysli celou změnu v nazírání na původ práva a obrat »pollicetur« se musil původcům Basilik státi prázdným slovem.

X. Závěr spisu tvoří terminologická poznámka k slovům delictum a actiones poenales. These autorova zní: Delicta čili maleficia jsou jedině čtyři t. zv. »civilní« delikty (tu se opírá o Albertaria a Perozziho). Svou cestou pak kráčí při vymezení termínu actiones poenales, jenž prý byl obmezen na actiones z uvedených čtyř deliktů. Argumentaci tuto a důkazy spisovatelovy nepokládám za případné. Sp. tvrdí, že Gai 4, 112 obmezuje termín actiones poenales výslovně na actiones ze čtyř civilních deliktů, kdežto Gajův výpočet jich výslovně uvádí jen příkladem slovem »velut«. Také nejsou šťastna autorova tvrzení interpolací v tomto směru, zejména k D 2, 4, 12, kdež tvrdí, že obrat poenalis in factum actio je interpolován, poněvadž se nikde jinde v klasických textech nenalézá, ač již pohled do Herrmann-Secklova slovníku by byl autora poučil o opaku (D 48, 10, 25).

Přes veškeré námítky dlužno však prohlásiti spis autorův za seriosní dílo. Autor osvojil si v znamenité míře moderní pracovní metodu romanistickou, postupuje ve své práci s rozmyslem, vyčerpává téměř úplně materiál pramenů, který se nerozpakuje rozšířiti i na řecké texty byzantské a přináší v exegesi jednotlivých míst mnoho nového, což svědčí o bystrém postřehu a schopnosti pronikavého juristického myšlení.

Méně úplně je zpracování literatury. Zejména literatura německá přišla u autora trochu zkrátka, i v samé metodě byl by autor leccos získal soustavným studiem německé romanistiky. Než tady, jak již z počátku řečeno, autor patrně podlehl svůdnému prostředí, v němž svoje

dílo psal — prvý z českých romanistů, který vyšel ze školy italské. Za to nicím nelze omluviti nedbalou korekturu spisu, jenž se hemží tiskovými chybami podřadnějšími i rušivými, zejména také v citování pramenů.

O. S.

## Dějiny práva v zemích českých.

**Horna Richard**, K dějinám moravských úředníků. Část I. Dvorskí úředníci moravští do roku 1411. (V Praze 1922. Stran 48. Cena 7 Kč.) II. Zemští úředníci moravští do roku 1620. (V Praze 1923. Stran 64. Cena 9 Kč.) — Obě v Pracích ze semináře českého práva na Karlově universitě v Praze číslo 5. a 7.

S některými změnami otiskuje profesor Horna v obou svrchu uvedených studiích větší část své, v rukopise předložené, práce habilitační, jejíž celý rozvrh najdeme autorem otištěný v úvodě první studie na straně 6. Podkladem dalšího referátu jsou však pouze obě otištěné části.

První z nich začíná přehledem dosud vykonané práce v dějinách moravských úředníků. Z něho je patrné, že moderního vylíčení této otázky nemáme vůbec.

První kapitola jest pak věnována moravským úředníkům v době údělných knížat. V té době jde tu v podstatě jen o úředníky žijící na dvoře údělných knížat, ať pro správu dvora ustanovené (maršálek, komorník, číšník, stolník a do jisté míry i písař a kaplan), ať pro správu úřadu na místě českých úředníků hradeckých (kastelán, vladař, soudce). Celkem zpráv z této doby jest poskrovnu.

Druhá část věnována jest dvorským úředníkům v době markrabské, to jest do roku 1411. Rozvržena jest na dva oddíly, z nichž první líčí úředníky dvorské pro osobu markraběte, druhá dvorské úředníky pro správu země.

Mezi úředníky pro osobu markraběte podán jest především přehled zpráv o markraběcím dvoře za doby přemyslovské, kde od doby Vladislava I. celkem jsou zastoupeny všechny čtyři hlavní úřady dvorské (maršálek, komorník, stolník a číšník). Jako zásadu pro celou dobu nutno uvést, že celkem trval zvláštní dvůr moravský jen v době, kdy byl také samostatný markrabí, výmínečně některé hodnosti zůstávaly i mimo tuto dobu obsazeny, a tu vykonávali jich držitelé funkce pouze tehdy, přišel-li král do země. Mimo to často novy markrabí přejímal částečně dvorské úředníky svého předchůdce. Smrtí Přemysla II. na čas zmizely dvorské úřady na Moravě.

Dvůr byl pak obnoven na Moravě až po zřízení lucemburské sekundogenitury, a to jednak s úřady starými, jednak s některými novými zvl. hofmistrem. Také komorník, který zatím zanikl, obživil v nové podobě jako osobní služebník markraběte, braný z nižší šlechty. Celkem dvoru na Moravě nepodařilo se získati si té vážnosti a toho významu jako v Čechách. Stoleté přerušení mezi oběma skupinami markrabat