

Quasipupilární substitute.

Jan V á ž n ý.

I.

Výrazem *substitutio quasipupillaris* (ad exemplum substitutionis pupillaris) označuje se jmenování dědice ascendentem choromyslnému descendantovi pro případ, že by v chorobě zemřel. Jde o novou aplikaci starořímské *substitutio pupillaris*. To říká již sám termín, prozrazující, že institut je analogickým rozšířením starého institutu... V právním řádě římském se objevuje rozšíření starodávné substitute pupilární již v době klasické. Základní normou rozšířeného institutu je císařské privilegium. V kompilaci zákonodárce Justiniána, který vybavil substituci ad exemplum substitutionis pupillaris novými předpisy, částečně se odchylujícími od mateřského institutu, nemají normy o této substituci již ráz privilegia. Je ostatně zcela v duchu vývoje práva římského, že institut, objevující se v právním řádě s počátku jak privilegium, pozbývá později tohoto rázu a mění se ponejvíce v institut partikulární.

Nezajímá nás zde podrobně bližší úprava institutu u Justiniána. Nová definitivní zákonodárná úprava je vyvolána, jak se vyjadřuje zákonodárce, *humanitatis intuitu* a základní motto, vyjadřující právní *ratio*, je asi to: jako podle pradávných mravů římských mohou rodiče jmenovati dědice dětem pro případ, že by tyto pro nedostatečný věk si jej jmenovati nemohly, tak mohou i choromyslným descendantům rodiče jmenovati dědice pro případ, že by pro chorobu nemohli o svém dědictví poříditi (*liceat parentibus eis, etsi puberes sint, ad exemplum substitutionis pupillaris certas personas substituere*, Inst. 2, 16, 1). Mezi pandektisty¹⁾ byl živý spor o to, zde zákonodárcovo „substituere“ znamená v přesném smyslu dědickou substituci, jejímž předmětem je jen jmění testátorovo, tedy substituci ve smyslu moderních zásad římského vojenského testamentu (tak zvláště Van-

¹⁾ Viz Vangerow, Pandekten II § 456; Windscheid, Pandekten III § 560 p. 4; Brinz, II § 184.

gerow), či užívá-li se výrazu toho v nepřesném smyslu, vyjadřujícím více zevní fakt jmenování na druhém místě než ideu jmenování jiného dědice na místo prvního dědice, jak je tomu právě u starořímské substitute pupilární. Shora podané základní motto nového institutu, prozrazující, že *ratio* jeho je zabrániti, aby potomek nezemřel *intestatus*, ukazuje, že jde o věčnou napodobu starodávné pupilární substitute, od níž se nový institut odlišuje jen jednotlivými pozitivními novými předpisy, aniž se změnila základní idea: jmenování dědice otcem synovi. Předmětem této substitute je tedy celé jmění *descendentovo*.

Mnohem zajímavější, než rozbor vlastních Justiniánových norem a řešení sporů, na této půdě vzniklých, je studium počáteční fáze našeho institutu, dokumentované klasickou pravovědou. Ta připouští, jak bylo řečeno, povolání dědice otcem chorému dítěti na základě císařského privilegia. Je vhodné citovati doklad z pramenů pro spoustu zajímavých problémů, jež jsou tam obsaženy.

Paulus libro nono quaestionum, D 28, 6, 43, pr.

Ex facto quare ritur: qui filium habebat mutum puberem, impetravit a principe, ut mutum substituere ei liceret, et substituit Titium: mutus duxit uxorem post mortem patris et nascitur ei filius: quaero, an rumpatur testamentum. Respondi: benefica quidem principalia ipsi principes solent interpretari: verum voluntatem principis inspicientibus potest dici eatenus id eum tribuere voluisse, quatenus filius eius in eadem valetudine perseverasset, ut, quemadmodum iure civili pubertate finitur pupillare testamentum, ita princeps imitatus sit ius in eo, qui propter infirmitatem non potest testari. Nam etsi furiosus filios substituisset, diceremus desinere valere testamentum, cum resipuisset, quia iam posset sibi testamentum facere: etenim iniquum incipit fieri beneficium principis, si adhuc id valere dicamus: auferet enim testamenti factionem homini sanae mentis. igitur etiam agnatione sui heredis dicendum est rumpi substitutionem, quia nihil interest, alium heredem institueret ipse filius postea an iure habere coepit suum heredem: nec enim aut

patrem aut principem de hoc casu cogitasse verisimile est, ut eum, qui postea nasceretur, ex heredaret. Nec interest, quemadmodum beneficium principale intercedat circa testamenti factionem, utrum in personam unius an plurimum.

V čem je novum císařské speciální normy?

Starořímská pupilární substituce je jmenování dědice subjektem moci otcovské nedospělému dítěti pro případ, že by dítě zemřelo po otci v nedospělosti. Císařské privilegium povoluje jmenování dědice dítěti chorému pro případ, že by zemřelo po otci v chorobě. V obou případech je táz *ratio iuris*: zabránit, aby dítě nezemřelo jako *intestatus*. Chorobou rozumí se právě nemoc, zabraňující učiniti poslední pořizení. Takovým případem, který text uvádí, byla němota: němí nemohli učiniti poslední pořizení, nemohouce pro tento defekt splniti civilní mancipační formálnosti pronesení zákonných slov. Chorobou může býti i duševní choroba, jak náš text podotýká.

Rozšíření pupilární substituce ve smyslu císařského privilegia jeví se tedy zcela organickým rozšířením základní ideje institutu. Stačí si uvědomiti tři základní znaky pupilární substituce, jež jí dávají typickou právní individualitu:²⁾

1) *patria potestas* zřizovatele nad tím, jemuž se zřizuje substituce,

2) nepřekročitelná hranice otcovského pořizení, 14 let toho, jemuž se zřizuje substituce,

3) vymezení předmětu pupilární substituce na *bona impuberis*.

Bod 1) a 3) zůstávají i v rozšířeném institutu, bod 2) doznává zde nové pole působnosti.

A právě tomuto bodu věnuje právník Paulus zvláštní pozornost. Jak daleko lze pojímati analogické přenesení působnosti institutu, aby přenesení to bylo v souladu s *ratio iuris* a aby nepřineslo porušení základního pojmu?

Je-li podstata pupilární substituce ve jmenování dědice na základě moci otcovské tomu, kdo v případě předčasného úmrtí v nedospělosti by si nemohl dědice jmenovati, zůstane rozšíření institutu na případ, že by měl otec v moci syna chorého, v sou-

²⁾ Viz Vážný, Pupilární substituce ve vývoji římského práva, Rozpravy Akademie (v tisku).

ladu s mateřským institutem jen, když se obmezí účinnost substituce na eventualitu, že by syn zemřel v trvalé chorobě, když tedy se prohlásí nařízení substituce za vyhaslou tím, že syn se z choroby uzdravil. Tento soulad nemohl zákonodárce porušiti, princeps nemohl tu než *imitari ius substitutionis pupillaris*.

Až potud je vše úplně jasné a harmonické.

Právník však zkoumá další zvláštní otázku. Jak působí na substituci, učiněnou (na základě císařského privilegia) otcem chorému (němotou stíženému) synovi, narodí-li se mu z pravoplatného manželství po smrti otcově dítě? Jak působí takové *adgnatio sui heredis* na testament pupilární? Lze říci, že *preterování sui heredis* ruší testament a že s tohoto hlediska *agnatione postumi rumpitur testamentum*?

Bohaté prameny o pupilární substituci nemohou nám dáti přirozeně přímou odpověď, protože případ narození potomka tomu, komu byla učiněna pupilární substituce, po dobu účinnosti této nastati nemohl. Prameny řeší přímo jinou otázku, obdobnou otázku, zda osoba, oprávněná k povinnému dílu (matka *pupillova* nebo otcův sourozenec) může naříkati pupilární testament jako *testamentum in officio* s. Odpověď pramenů (D 5, 2, 8, 5, a 7) je ta: matka nemůže naříkati pupilární testament, ježto jeho autorem je *pater familias* (její manžel), sourozenec otcův pak nemůže naříkati testament, ježto otec (bratr stěžovatelův) je sice autorem testamentu, ale materielně jde o testament dítěte, testament, určující sukcesi po dítěti. Z těchto rozhodnutí bylo by vyvoditi, že i při substituci *quasi-pupilární* dodatečné narození syna tomu, jemuž bylo substitováno, nepůsobí samo neplatnost testamentu s hlediska *preterování sui heredis*.

Než tato *agnatio postumi* přece jen ruší pupilární testament, ale s jiného hlediska. Důvodem vyhasnutí pupilární substituce je, že *agnatione sui heredis* se stala pupilární substituce bezpředmětnou, ježto tím padla ona „ratio“, jež je s právním institutem pupilární substituce spjata. Onou civilní *ratio* institutu bylo, zabrániti, aby nedospělý potomek zůstavitelův nezemřel *intestatus*. A tento účelový element jest součástí nejen mateřského institutu, ale platí obdobně i pro případ substituce dítěti chorému. Narodil-li se takové osobě dodatečně *suis heres*, nastal tím — interpretuje Paulus — ob-

dobný stav, jakoby ona osoba si jmenovala testamentárního dědice.

Zde, u této interpretace Paulovy, je vhodno učiniti malou odbočku do římské právní praehistorie. Jestliže právník Paulus klade na roveň aspoň pro otázku trvání pupilární substituce tyto dva stavy: 1) *alium heredem instituere*, 2) *iure habere suum heredem*, jako stavy, které oba stejně vylučují stav *intestatus mori*, lze dovozovati, že v pradávných dobách stav *iure habere suum heredem* přímo vylučoval testament. Náš text jakoby byl ohlasem původního právního stavu, v němž existence přirozeného dědice *sui heredis* přímo vylučovala testovací právo zůstavitelovo, jeho právo „*alium*“ *heredem sibi instituere*. Po té stránce je tedy náš text zajímavým nepřímým dokumentem pro otázku poměru posloupnosti testamentní a intestátní v původním právu římském.³⁾

V historickém právu republikánském může ovšem zůstavitel přesto, že *iure habere coepit suum heredem*, „*alium*“ *heredem instituere*, jestliže přirozeného dědice vydědil. A k tomuto právnímu režimu se připojuje další výklad Paulův, k jehož textu se opět vracíme.

Za existence přirozeného dědice *sui heredis* je právo, jmenovati si dědice, jak již bylo řečeno, bezpředmětným. Právo to by bylo aktuálním jen v případě vydědění *sui heredis*. A tu přicházíme k zájmové kolisi: je vhodnější chrániti substituta, jmenovaného otcem, tím, víc než pochybným argumentem, že chorý, jemuž bylo substituováno, i když podle práva nabyt *suum heredem*, přece jen není „*testatus*“ ježto, kdyby mohl testovati, mohl by přirozeného dědice vyděditi a jiného si jmenovati, či nepřipustíme eventualitu vydědění jakožto eventualitu, ničím nezaloženou, takže přirozený dědic bude jakoby testamentárním dědicem? Odpověď nemůže býti jiná než ta: eventualita vydědění nedá se v případě pochybnosti, ba úplného neznáma ničím podepřítí, nelze tedy s ní počítati a tak zůstává tu *sui heredis* jakožto dědic, do té míry přirozený, že jeho existencí jest splněn v hlavním bodě účel testamentu. Chorý, mající takového *sui heredis*, jest jakoby *testatus*, takže pupilární substituce, pro něho dříve pořízená, tím padá.

³⁾ K vědeckým teoriím o nejstarším dědickém právu římském, viz na jedné straně Bonfante *Corso di diritto romano*, VI 94 ns.; na druhé straně Perozzi, *Instituzioni* II 472 ns.; Sommer, *Učebnice soukromého práva římského* II, 2, 306.

Tento výklad platí jak pro abstraktní normu, tak pro její konkretisaci v konkrétním posledním pořízení. Paulus výslovně praví: *ne cenim aut patrem aut principem de hoc casu cogitasse veri simile est, ut eum, qui postea nasceretur, ex heredaret.* Těmito slovy je vyjádřena způsobem tak překvapujícím spojitost normy objektivního práva s konkrétní normou soukromého projevu vůle, tedy vysloveno něco z normativního pojetí tak významného, že jest vhodné věnovati problému zvláštní úvahu.

II.

Že římským právním činitelům jmenovitě římské pravovědě není myšlenka hierarchie norem práva objektivního cizí, třebaže jejich formulace v tom směru jsou při jejich většinou praktickém postoji k právu velmi fragmentární, měl jsem příležitost již vícekrát ukázati.⁴⁾ A ukázal jsem též, že si římská pravověda uvědomuje i hierarchii konkrétních norem, vyplývajících z konkrétních aktů osob a konkrétních výroků autoritativních (ze smluv jednání a rozsudků); můžeme je uvést na schemata:⁵⁾ norma ze smlouvy (*ex contractu dare debitorem oportere*), norma z litiskontestace (*condemnari oportere*), norma to, již silnější, neboť za všech okolností přechází na dědice povinné osoby,⁶⁾ konečně norma z rozsudku (*in iudicatum facere oportere*), konkrétní norma nejsilnější, neboť nemůže býti ani samým dlužníkem popřena, resp., v pozdějších dobách jejím popřením se přejímá značné riziko.

A nyní by byla otázka, lze-li z pramenů vyčísti nějakou formulaci pojítka mezi normou abstraktní a normou konkrétní. Lze z pramenů citovati nějaký doklad o uvědomění si logické spojitosti mezi normou abstraktní a normou konkrétní, o uvědomění si konkretisace objektivního práva v aktech konkrétních?

A je to právě citované Paulovo místo (věta, citovaná na konci odstavce I. této studie), jež jest po této stránce zajímavá a dokumentární.

⁴⁾ Viz Vážný, Časopis pro právní a státní vědu XVIII, Vážný, Pocta Weyrova 271 ns.

⁵⁾ Viz Gaius, 3, 180.

⁶⁾ Paulus D 46, 2, 29. Právnik přenáší myšlenku hierarchické nadřazenosti a tudíž silnější intensity normy z litiskontestace na praktické důsledky, řka: *neque enim deteriore causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem, ut solet dici in his acionibus, quae tempore vel morte finiri possunt.* Srovn. D 44, 7, 59.

Uvědoměme si normativně právní látku, již jsme se věnovali v odstavci I.

Na starém *i u s c i v i l e* se zakládá norma, že není-li tu *s u s h e r e s*, má zůstavitel úplnou volnost jmenovati si dědice. „Koho zůstavitel jmenoval dědicem, budiž dědicem,“ tak asi si můžeme konstruovati základní normu.⁷⁾ Těto odpovídá konkrétní norma testamentu: *Lucius Titius mihi heres esto*. Můžeme konstruovati i další normu *i u r i s c i v i l i s* o pupilární substituci: nedospělému dítěti *s u i i u r i s* budiž dědicem, koho mu jeho *p a t e r f a m i l i a s* v testamentu určil. A tomu odpovídá konkrétní norma testamentu pupilárního: *S e i u s f i l i o m e o s i i s p r i u s m o r i a t u r q u a m i n s u a m t u t e l a m v e n e r i t, h e r e s e s t o*. Obdobně lze konstruovati další normu o pupilární substituci synu chorému, a podle ní i konkrétní normu pupilární substitute chorému synovi.

Jak víme, šlo v případě, rozebíraném v odstavci I, o otázku, jak působí na substituci pupilární, učiněnou chorému, ta okolnost, že po smrti testátorově se mu narodil syn. Jak víme, šlo o otázku: je *s u s h e r e s* do té míry přirozeným dědicem, že jeho existenci jest splněn v hlavním bodě účel testamentu, takže tím majitel moci otcovské nad ním jest jakoby „testatus“? Či jest chápati účel testamentu ve jmenování osoby libovolné, vydědění přirozeného dědice jest pojímati za tak normální a významné právo, že nutno s ním vždycky počítati? Pravověda dovodila, že v případě pochybnosti nelze za existence *s u i h e r e d i s* s eventualitou jeho vydědění, ničím nedoloženou, počítati, že je tu tedy takový stav, jako by chorý byl *t e s t a t u s*, takže padá jak *r a t i o* pupilární substitute, tak pupilární substitute sama. Co nás tu nejvíc zajímá, je právě ta formulace Paulova: *v ů l i, r e s p e k t o v a t i e v e n t u a l i t u v y d ě d ě n í p ř i r o z e n ě h o d ě d i c e, e v e n t u a l i t u n i č í m n e d o l o ž e n o u, n e l z e i m p u t o v a t i a n i z á k o n o d á r c í, a n i s o u k r o m ě m u t e s t á t o r o v i. N e c e n i m a u t p a t r e m a u t p r i n c i p e m d e h o c c a s u c o g i t a s s e v e r i s i m i l e e s t, u t e u m, q u i p o s t e a n a s c e r e t u r, e x h e r e d a r e t*. Jinými slovy: vůli, respektovati onu eventualitu, nelze intepretací naléztí ani v normě objektivního práva (rázu privilegového), volající k pozůstalost chorého *s u i i u r i s* především substituta, ani v normě, ji konkretisující, soukromého pořizovatele, volající ve smyslu

⁷⁾ Jak si představuje římská pravověda typický obsah normy právní, k tomu viz Vážný, Pocta Weyrova 273.

oné normy konkrétního dědice. Zde se setkáváme z tak silnou a tak vědomě cítěnou souvislostí normy práva objektivního a konkrétní normy soukromoprávního jednání, že můžeme to hodnotiti se značným oprávněním jako doklad vědomí konkrétnisace objektivního práva v aktech soukromoprávních u římské pravovědy.