

Res iudicata a actio iudicati

Jan V á ž n ý.

V minulém článku tohoto časopisu jsem ukázal, jak dva prvky rozsudku, kognitivní (rozhodnutí o sporu, ano nebo ne) a volitivní (odsouzení žalovaného nebo osvobození) jsou výstižně odlišeny zvláště v římském právu. Bude nás nyní zajímati bližší vzájemný vztah těchto prvků. A budeme zvláště zkoumati, není-li v tomto rozlišení vlastní těžiště složitého pojmu *res iudicata*.

Jak plodné je toto rozlišování pro pojem právní moci rozsudku, na to poukázal zajímavě velký interpret občanského zákoníka Unger. Bude zajímavavo citovati několik úryvků z jeho vědeckého pojetí právní moci rozsudku.

„Rozsudek obsahuje dva prvky, deklarativní (decisivní) prvek, *pronuntiatio* (srovn. l. 35 § 1 de R. V.) o sporném právu, a dispositivní (imperativní), *condemnatio* nebo *absolutio* žalovaného. Ježto materiální právní moc spočívá v konečném zjištění sporného právního poměru, v definitivní přeměně nejistého práva v právo jisté, je samozřejmé, že může vejíti v materiální právní moc jen ta část rozsudku, jež obsahuje výrok (*pronuntiatio*) o sporném právním poměru, tedy jen deklarativní, decisivní část soudcova rozsudku, kdežto dispositivní část rozsudku svou podstatou a svým pojmem je schopna jen formelní právní moci. Deklarativní (pronuntiativní) část rozsudku je proti dispositivní části jeho v poměru příčiny a následku: poněvadž soudce zjišťuje právo žalobcovo jako existující, na př. *quia paret rem actoris esse*, odsuzuje žalovaného k vydání věci, a obráceně, poněvadž prohlašuje právo žalobcovo za neexistující, na př. *quia paret rem actoris non esse*, osvobozuje žalovaného; odsouzení a osvobození jsou jen čistě praktické důsledky soudcova přisvědčení žalobcovo právu nebo soudcova negování sporného práva. Deklarativní (pronuntiativní) díl rozsudku jeví se tedy ve dvojí kvalitě: obsahuje vlastní rozhodnutí sporného právního poměru a je současně důvodem soudcovy dispozice: je spolu rozhodnutím i rozhodovacím důvodem . . . Jen takové důvody rozhodovací, které jsou důvody dispositivní části rozsudku, mohou vyrůst v právní moc; naproti tomu ony důvody rozhodovací, jež jsou jen důvody dekla-

rativní části rozsudku (*pronuntiationis*), tedy důvody oněch důvodů, nemohou nabýti právní moci." ¹⁾

Ungerova nauka je vypracována, jak viděti, na pozitivních kategoriích římského práva procesního. Tak zvláště na rozlišování t. zv. *pronuntiatio* na jedné straně a *condemnatio* resp. *absolutio* na druhé straně. I bude vděčnou prací objasni si tyto římsko-právní základy Ungerovy nauky se zdůrazněním toho, co náleží vlastnímu klasickému právu římskému. To bude i příležitostí k hlubšímu normativnímu pochopení některých kategorií římského práva procesního.

Ungerova nauka je založena na první větě Modestinova textu ze sedmé knihy jeho Pandekt: *res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod vel condemnatione vel absolute contingit*. I nám bude tento text východiskem našeho studia. Již letmá analyza textu ovšem ukazuje, že dvě myšlenky, tam skloubené ve dvou větách, nejsou v úplném souladu. Spočívá-li *res iudicata* v rozhodnutí sporného poměru, nemůže býti *condemnatio* nebo *absolutio* než praktickým důsledkem rozhodnutí a nelze tedy ztotožňovati pojem *res iudicata* s *condemnatio* nebo *absolutio*. Bližší studium našeho problému nám ukáže cestu řešení. Prozatím nijak nepochybíme, vezmeme-li jako základ našich úvah o *res iudicata* větu prvou Modestinova textu samu o sobě: *res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit*.

Východiskem je *controversia*. Vypočtème aspoň typy takových *controversiae*: *controversia proprietatis*, *controversia servitutis*, *controversia ususfructus*, *controversia obligationis*, *controversia debiti*.

Controversia proprietatis je spor vlastnický. Je dán vzájemnými, proti sobě stojícími tvrzeními, tvrzením žalobcovým *hunc ego fundum ex iure Quiritium meum esse aio* a opačným tvrzením žalovaného, nebo, v pozdějším klasickém procesu, popřením práva žalobcova. *Controversia servitutis*, spor o služebnost, je dán tvrzením žalobcovým *ius esse per fundum illum ire agere* a popřením tohoto práva se strany žalovaného. *Controversia ususfructus*, spor o právo požívací, je dán tvrzením žalobcovým *ius esse eo fundo quo de agitur uti frui* a popřením tohoto práva se strany žalovaného. *Controversia hereditatis*, spor dědický, je dán tvrzením *Aula Ageria hereditatem qua de agitur ex iure Quiritium Auli Agerii esse* a popřením žalovaného. *Controversia obligationis* je dána tvrzením žalobcovým, že mu přísluší zástavní právo k té

¹⁾ Viz Unger. System II, 640 ns.

a té věci a popřením práva se strany žalovaného. *Controversia debiti* vzniká žalobcovým tvrzením existence civilní povinnosti, *dare oportere*, žalovaného a popřením žalovaného; bylo by možno citovati na př. z formulí starého procesu legisakčního tvrzení žalobcovo: *ex sponsione te mihi X milia sesterciorum dare oportere aio* a tvrzení žalovaného: *nego me tibi ex sponsione X milia sesterciorum dare oportere*; v klasickém procesu formulovém je spor dán žalobní formulí, žalobcem navrženou a žalovaným přijatou, v níž je tvrzení žalobcovo a popření žalovaného vyjádřeno na př. slovy: *si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestercium decem milia dare oportere, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemna; si non paret, absolve*.

Je jasné, že jakmile byl sporný poměr mezi stranami uzavřen do kolejí žalobní formule, tedy specifikován na př. formulí *si paret rem esse Auli Agerii ex iure Quiritium*, nemůže vésti činnost stran k jinému, než k dosažení jednoho ze dvou cílů: jedním je *paret rem esse Auli Agerii*, druhým jest *non paret rem esse Auli Agerii*. Soudce je povolán, aby zjednal svým nálezem dosažení jednoho z těchto dvou cílů. Jakmile toho je dosaženo (tím, že soudce *pronuntiavit rem esse Auli Agerii*), není již sporu. Nastal *finis controversiae*. Šlo-li o *controversia proprietatis*, je žalobce vlastníkem. Šlo-li o *controversia servitutis*, je po *pronuntiatio iudicis* jisto, že existuje žalobcovo právo služebnosti a pod. Je-li v takových případech *finis controversiae*, je tu — ve smyslu Modestinova výroku — i *res iudicata*. Tím, že byla odstraněna sporná situace *res mea est — res mea non est*, nebo *dare me oportet — dare me non oportet*, ježto bylo nalezeno *res actoris est* nebo *Numerium Negidium dare oportet*, tím byla vzata půda soudcové činnosti judikační. S tím rovnoběžně jdou výroky římských právníků o případech, kdy původní spornost poměru mezi stranami byla odstraněna jinak, než nálezem soudcovým, byla odstraněna ještě před nálezem: když žalovaný uznal (*confessio*). Tím byla dosažena meta, již se jinak dosahuje jen cestou *rei iudicatae*: *si fundum vindicem meum esse tuque confessus sis, perinde habebis, atque si dominii mei fundum esse pronuntiatum esset* (Ulpianus, D 42, 2, 6, 2). Nebo doznal-li žalovaný deliktní poškození, jež je podle zákona (abstraktní normy) pramenem povinnosti *quanti ea res in eo anno plurimi fuit tantam pecuniam dare oportere*, je tím vzato existenční oprávnění příslušné žalobní formulí *legis Aquiliae si paret et cet.* a platí: *paret Numerium Negidium iniuria occidisse quam ob rem quanti ea res in eo anno plurimi fuit, tantam pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio dare oportet*; je tu též stav, jako by byla *res iudicata*, což

vyjadřuje Ulpian slovní variací *in ea actione quae adversus confitentem datur iudex non rei iudicandae sed aestimandae datur: nam nullae partes sunt iudicandi adversus confitentes*; doznání vylučuje „judikační“ činnost soudcovu.

Je tedy *res iudicata* rozhodnutí soudcovo, že žalobci náleží vlastnické právo, právo služebnosti, právo poživací, právo zástavní, že existuje civilní nebo praetorská povinnost žalovaného atd., nebo opačně rozhodnutí soudcovo, že to nebo ono věcné právo žalobcovo neexistuje, že ta nebo ona civilní neb praetorská povinnost žalovaného neexistuje, že (při *quaestio status*) ten neb onen osobní status existuje nebo neexistuje.²⁾

Na toto rozhodnutí musí navázati další dispozice soudcova, odsouzení žalovaného nebo jeho osvobození. *Condemnatio* nebo *absolutio* navazuje na předcházející rozhodnutí o tom, co obsahuje žalobní *si paret*, někdy tak těsně, že prakticky oboje splývá. Tak při sporném poměru, uvedeném na soud formulí *si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestercium decem milia dare oportere iudex*, *Numerium Negidium Aulo Agerio sestercium decem milia condemna*, jest jasno, že soudce, vyšetřiv a zjistiv existenci onoho *si paret*, nevydá žádné rozhodnutí toho obsahu *paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestercium decem milia dare oportere*, nýbrž bezprostředně vydá disposici *Numerium Negidium Aulo Agerio sestercium decem milia condemno*. Avšak v této kondemnaci jest právně nezbytně obsaženo rozhodnutí *paret eum dare oportere*, jež právě (a nikoli sama kondemnace) činí *rem iudicatam*. Tedy i v těchto krajních případech nutno konstruovati vedle vlastní kondemnace, jež jako by byla jediným výsledkem soudcovy činnosti judikační, vlastní rozhodnutí o sporném poměru jako logicky nezbytné prius, jež činí, jak řečeno, *rem iudicatam*. Avšak máme případy, kdy vlastní rozhodnutí o sporném právním poměru jest zevně i časově odděleno od dalšího důsledku rozhodnutí, odsouzení nebo osvobození. To je zvláště při *actiones in rem*. Zde vystupují dva prvky rozsudku velmi ostře. Studium těchto případů je zajisté zvlášť instruktivním vodítkem pro přesné hodnocení rozsudku vůbec, i takového rozsudku, kde oddělení a rozlišení prvku kognitivního a prvku volitivního prakticky nevystupuje.

Oddělení vlastního rozhodnutí o sporném poměru od odsouzení resp. osvobození vystupuje názorně při *actiones in rem*, jak při speciální reivindikaci, tak při generelní *hereditatis petitio*. Vystupuje i při jiných žalobách *in rem*, jako při *vindicatio servitutis*,

²⁾ Srovn. Betti, *Diritto romano* I, Parte generale, st. 616 ns.

vindicatio ususfructus a pod. Zdá se dokonce, že — aspoň v určité fázi vývoje římského práva — rozhodnutí o právu tvořilo zde samostatný procesní akt, *pronuntiatio*, odlišený od dalšího procesního aktu, *condemnatio* a *absolutio*. Nechci zde zkoumat, do jaké míry slovo *pronuntiatio* je termínem specifickým a výlučným pro procesní akt rozhodnutí o sporném věcném právu nebo o sporném statu. Jisto je však, že *pronuntiatio* tohoto obsahu jest rozhodnutím sporného poměru, že činí *rem iudicatum*. Proto objevuje-li se v pramenech vedle slovesa *pronuntiare* sloveso *iudicare*, nemůže to býti porušením terminologie, nýbrž jen slovní variantou, jež chce vystihnouti dosah termínu, jež odhaluje, že pronunciací jest *res iudicata*.³⁾

Příklady: *si in hoc iudicio rem meam esse pronuntiatum cum iudicatur rem meam esse, simul iudicatur, illius non esse* (D 3, 3, 40, 2);

interest, utrum rem meam esse pronuntiatum sit an contra . . . si meam esse pronuntiatum est, ex diverso pronuntiatum videtur tuam non esse; si vero meam non esse, nihil de tuo iure iudicatum videtur (D 44, 2, 15);

si optinuerit qui servitutum sibi defendit (= si pronuntiatum est servitutum esse) a v jiné variaci *si servitus quae est declaratur* (D 8, 5, 8, 4);

si de proprietate litigatur et secundum actorem pronuntiatum fuisset, diceremus petenti ei qui in priore iudicio victus est, obstatum rei iudicatae exceptionem, quoniam de eius quoque iure quaesitum videtur, cum actor petitionem implet (D 44, 2, 30);

ubi iudex declaravit sententia rem meam esse, debet etiam de fructibus condemnare (D 6, 1, 35).

Že v uvedených příkladech *pronuntiatio* není odsouzením, jest evidentní. Naopak v těchto i jiných případech se k takovému rozhodnutí o existenci věcného práva připojuje povinnost žalovaného vydati věc i s příslušenstvím a teprve k nesplnění této povinnosti se připíná odsouzení. V uvedených příkladech zajímá juristu *pronuntiatio* sama o sobě jakožto rozhodující faktor pro *res iudicata*. Je charakteristické, že s termínem *pronuntiare* se střídá termín *iudicare*. Je jasno, proč: pronunciací jest *res iudicata*. Nelze tedy viděti se stanoviska klasického práva odpor mezi obě-

³⁾ Srovn. Betti, cit. d. 617 ns.; v pramenech se užívá pro deklarativní část rozsudku tři variant terminologických: *sententia* (*sententia declarare*), *pronuntiatio* (*pronuntiare*) a *iudicatum* (*iudicare*); všechny tři varianty jsou podle mého názoru termíny klasické.

ma termíny a usuzovati na interpolaci termínu *iudicare*, jak činí na př. Beseler.⁴⁾

Pronuntiatio jest buď *secundum actorem (contra adversarium)* nebo *contra actorem (secundum adversarium)*. V prvném případě se praví o žalobci, že „zvítězil“ (*vicit, optinuit a pod.*), o žalovaném, že podlehl, byl poražen, *victus est* a pod. Ve druhém případě je tomu obráceně. Jest jasné, že tak se vyjadřovati o *pronuntiatio* je oprávněno jen potud, pokud lze říci, že věc je rozhodnuta, tedy *res iudicata*.

Pronuntiatio není však jen — mějme na mysli reivindikaci — deklarováním žalobcova vlastnictví. Rozhodnutí o existenci žalobcova vlastnictví vrhá samo o sobě i reflex na žalovaného. Tím, že bylo konstatováno žalobcovo vlastnictví, tím je i konstatováno, a to s ohledem na dobu zahájení sporu, že žalovaný má vůči žalobci určité povinnosti. K těmto povinnostem ovšem nebude odsouzen, jde jen o to, že důsledkem pronuciace se konstatuje, jaký jest obsah a rozsah předprocesní povinnosti žalovaného vůči žalobci jako vlastníku. Pravověda vypracovala ve své bohaté kasuistice do podrobností obsah i rozsah těchto povinností. Příkladem uvádím: žalovaný držitel věci je povinen vydati věc, vydati plody, dáti náhradu za poškození, dáti různé jistoty a pod. Srovnej na př.: *ubi probavi rem meam esse* (což se rovná *ubi pronuntiatum est rem meam esse*) *nesesse habebit possessor rem restituere*, Ulpianus D 6, 1, 9; *praeterea restituere debet possessor et quae post acceptum iudicium adquisivit , nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur, id est ut omne habeat petitor quod habiturus foret, si eo tempore quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset*.

Velmi zajímavá je analysa tohoto „je povinen“. Jako každému úsudku „je povinen“, i tomuto úsudku by mělo odpovídati na straně druhého subjektu, tedy zde na straně žalobce, „může požadovati“. Ale tomu tak není. Žalobce nemůže požadovati, aby žalovaný *contra quem iudicatum est*, vydal věc, plody atd., on může jen žádati, aby mu byl žalovaný odsouzen. Neboť úsudek „žalovaný je povinen“ jest jen úsudkem o existenci předprocesních povinností. Žalobce uvedl své vlastnictví *in iudicium*, i nemůže žádati nic jiného, než aby žalovaný mu byl odsouzen k peněžnímu equivalentu. Restituční „povinnost“ žalovaného dala by se ovšem vysvětliti tím, že žalovaný musí uvedené povinnosti nyní (po rozhodnutí o žalobcově vlastnictví) splniti, chce-li ujíti odsouzení ke značně vysoké sumě odsuzovací. Tím se však moment „povin-

⁴⁾ Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, II, 139 ns.

nosti" vysvětluje více vnějškově, prakticky, ne však právnicky. Juristické vysvětlení je v tom: jde o dodatečné konstatování povinností, jež měl žalovaný vůči žalobci jako vlastníku v době zahájení sporu a jež měl beze sporu splniti. Je pravda s hlediska doby před vlastním zahájením sporu, že žalovaný je povinen.

Bylo řečeno: zjištění žalobcova práva vlastnického je současně rozhodnutím, že existují ty a ty (předprocesní) povinnosti žalovaného. Kdyby k tomuto zjištění vlastnictví a z něho plynoucích povinností žalovaného se prostě pojilo odsouzení jako druhý prvek rozsudku, řekli bychom, že ony povinnosti žalovaného určují rozsah odsouzení, že podle nich bude žalovaný odsouzen k peněžnímu equivalentu. A byla by otázka: splní-li nyní žalovaný dodatečně tyto předprocesní povinnosti, má býti osvobozen či odsouzen? Tato otázka významná u jiných žalob, než u *actiones in rem*, zde nebyla. To proto, že od pronuntiace zde se nejde přímo k odsouzení resp. osvobození. Soudce, dříve než přistoupí k odsouzení (podle právě uvedeného rozsahu kriteria), má vydati žalovanému rozkaz (*arbitrium de restituendo*), aby dodatečně splnil *in natura* předprocesní povinnosti, z vlastnictví žalobcova plynoucí. Soudce měl přesně určití volným uvážením podle právních norem, pravovědou podrobně vypracovaných, rozsah a obsah těchto povinností a žalovaného vyzvati k jejich splnění. Je jasné, jaká je *ratio* této procesní úpravy: bylo-li dokázáno žalobcovo vlastnictví, nemohl soudce odsouditi žalovaného k jinému než k peněžnímu equivalentu; neboť odsouzení *in ipsam rem* římské právo procesní nezná; aby se obešla tato nevhodnost, měl soudce, když zjistil, že vlastnictví existuje, vyzvati žalovaného k vydání věci s příslušenstvím.

Nesplnil-li žalovaný povinností, plynoucích ze zjištění žalobcova práva vlastnického, povinností, jež mu byly dokonce, jak jsme právě uvedli, zvlášť uloženy, přistoupil soudce k druhému dílu své činnosti, který představuje druhý prvek rozsudku: k odsouzení (*condemnatio*) žalovaného k peněžnímu equivalentu, na nějž žalobce ocenil věc přísahou oceňovací. Tato *condemnatio* je (podobně jako v opačném případě rozhodnutí o neexistenci práva vlastnického osvobození žalovaného, *absolutio*) prostě důsledkem rozhodnutí sporu, soudcovou disposicí, vyslovenou ve shodě se zněním formule *si parat condemna, si non parat absolve*. *Res iudicata* v ní neleží, *res iudicata* je dána rozhodnutím, že žalobci náleží (nebo nenáleží) právo vlastnické. Při tom je zajímavé, že při *pronuntiatio secundum actorem* může dojíti, ano nejčastěji docházelo k osvobození žalovaného (když dodatečně splnil povinnosti, plynoucí z žalobcova vlastnictví). K odsouzení docházelo, jen když žalovaný povinností oněch nesplnil a římské právo tu

neváhá vysloviti i ten důsledek, že *pronuntiatio secundum actorem* a k tomu navazující odsouzení žalovaného k litis aestimaci způsobuje ztrátu žalobcova práva vlastnického a jeho nabytí žalovaným, jako by věc koupil.

Obdobná situace jako u reivindikace je u žaloby dědické. I zde *pronuntiatio* o dědickém právu žalobcově je i deklarací povinnosti žalovaného k restituci dědických věcí, cen za odprodané kusy k nahrazení škod a pod. I zde suma těchto povinností, soudcem v arbitriu *de restituendo* podrobně určená, je rozsahovým kriteriem pro odsouzení žalovaného k litis aestimaci, nesplní-li oněch povinností. Srovn. na př.: *a quibus hereditas petita fuisset* (tedy *controversia hereditatis*) *si adversus eos iudicatum esset* (to je *pronuntiatio secundum actorem*), *pretia que ad eos rerum iuxta hereditate venditarum pervenissent, restituere debere* (taková tedy povinnost plyne sama sebou z rozhodnutí o existenci dědického práva žalobcova); *oportet possessorem et rem restituere petitori et quod ex venditione eius rei lucratus est*; *evicta hereditate* (to znamená *si pronuntiatum est hereditatem actoris esse*) *bonae fidei possessor quod lege Aquilia exegisset, non simpliciter sed duplum restituet: lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit — acere non debet*. Viz D 5, 3, 20, 6b; D 5, 3, 22; D 5, 3, 55. K právnímu hodnocení restituční „povinnosti“ je tu zajímavá podrobnost. V určitých případech měl žalovaný, *contra quem iudicatum est*, vydati žalobci buď věci s plody nebo jejich cenu s úroky, a to podle volby žalobcovy. Tak jako by mohl žalobce přímo požadovati restituci. Ale to je jen zdánlivé. Formulace, že žalobce může žádati restituci věci s plody nebo cenu s úroky, znamená: může žádati o kondemnační ocenění buď podle věci *in natura* s plody nebo podle utržené ceny s úroky.⁵⁾ Tedy i zde nemůže žalobce žádati o nic jiného než o kondemnaci žalovaného a požadovati ocenění podle toho nebo onoho kriteriá. Nesplní-li žalovaný povinností, z rozhodnutí o dědickém právu žalobcově plynoucích, a výslovně stanovených soudcovým arbitriem *de restituendo*, dojde k odsouzení žalovaného k peněžnímu aequivalentu obdobně jako při reivindikaci.

Obdobná je situace i u sporu o služebnost. Stačí citovati klasický text, D 8, 5, 7: *harum actionum eventus est, ut victori (= si pronuntiatum est servitutem oneris ferendi esse) officio iudicis aut res praestetur aut cautio*. To znamená: z rozhodnutí,

⁵⁾ Srovn. D 5, 3, 20, 12: *ut sit in arbitrio petitoris, qualem computationem faciat adversus analae fidei possessorem: utrum ipsius rei et fructuum, an pretii et usurarum*.

že existuje *servitus oneris ferendi*, plyne povinnost žalovaného udržovat služebnou zed' v dobrém stavu, tedy ji opravit, to je tedy také povinnost, jež je stanovena soudcovým arbitrem *de restituendo*, načež nastane v případě splnění povinnosti osvobození žalovaného, v případě nesplnění povinnosti odsouzení žalovaného *quanti actor in litem iuraverit*.

Z uvedeného vyplývá: již sama *pronuntiatio* o sporném právu činí *rem iudicatam*. *Condemnatio* nebo *absolutio* jest již mimo vlastní pojem *rei iudicatae*. Je-li pravda, že *res iudicata finem controversiarum facit*, nemůže být spolu pravda, že to *vel condemnatione vel absolute contingit*. Tento dodatek jest interpolací, jak se ostatně v dnešní vědě romanistické zastává, zvláště Bettim,⁶⁾ a manifestuje tendenci justiniánských kompilátorů učiniti z deklarace zažalovaného práva a z konstatování povinností žalovaného, z toho plynoucích, sám obsah rozsudku, samu disposici rozsudku, jež je dokonce přímo exekučně vykonatelná (viz C 7, 4, 17; D 6, 1, 68 interp.).⁷⁾

Uvedené rozlišování mezi *pronuntiatio (res iudicata)* a mezi kondemnací resp. absolucí, jemuž u žalob *in rem*, u *actiones arbitrariae* odpovídají samostatné, oddělené fáze procesní a samostatné činnosti soudcovské, platí i pro ostatní žaloby, třebaže u nich oba prvky mohou splývat v jediném aktu. Je jisté, že i zde vlastní peněžní kondemnaci resp. absoluci žalovaného předchází rozhodnutí o existenci sporné povinnosti. Tak na př. soudcovu disposici *condemno* (k té a té sumě) logicky nezbytně předchází jeho úsudek *paret Numerium Negidium illum servum iniuria occidisse quam ob rem quanti is servus in eo anno plurimi fuit tantam pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio dare oportet*, rozhodnutí o existenci té a té povinnosti žalovaného. Toto rozhodnutí není vlastní kondemnací. Kondemnace je pramenem nové povinnosti, nastupující na místo původní předprocesní povinnosti, jež se ještě ozvala v rozsudku jakožto rozhodnutí, ale, pokud nejde o *actiones arbitrariae*, jen proto, aby byla kritériem pro peněžní vyměření kondemnační povinnosti. Tedy mezi rozhodnutím o existenci povinnosti a kondemnací se musí přísně rozlišovati, třebaže prakticky prvé se ztrácí ve druhém. Rozhodnutí není kondemnací. A přece se vyskytují — ovšem velmi sporadicky — v pramenech místa, kde se označuje rozhodnutí, žalovanému nepříznivé, jako *condemnatio*. Tak na př. Caius praví: *iudex si*

⁶⁾ Cit. d. 617 pozn. 2.

⁷⁾ Srovn. Vážný, Římský civilní proces, 108.

*condemnet, certam pecuniam condemnare debet.*⁸⁾ To se vysvětluje přihlížením k praktické stránce věci. Rozhodnutí, žalovanému nepříznivé, se nemůže prakticky u žalob *in personam* projevit jinak než odsouzením k peněžní sumě. Ten, kdo byl uznán za pasivní subjekt povinnosti, jest *condemnandus* (viz na př. Inst. 4, 17, 1). I možno označiti rozhodnutí o existenci povinnosti a zjištění, že jsou tu všechny náležitosti kondemnace, jako první fázi kondemnace. Ale i tak jde o nepřesné užití termínu, jež je, jak řečeno, v pramenech velmi sporadické.

Na základě předchozích úvah a podrobnějších pozorování můžeme formulovati následující závěr.

V rozsudku římského klasického procesu lze rozeznávat dvojí prvek: kognitivní ve smyslu rozhodnutí, rozsouzení, a volitivní ve smyslu odsouzení resp. osvobození.

Prvá část rozsudku tvoří u různých žalob, zvláště věcných, předmět samostatného soudcovského prohlášení, odkudž (v takových žalobách) název jeho *pronuntiatio, pronuntiare*. Jiným termínem pro tuto část rozsudku je *sententia* (autoritativní dobré zdání a *contr.* odsouzení) nebo *iudicare* (rozsouditi, t. j. rozhodnouti spornou otázku, uzavřenou do „*si paret*“ žalobní formule a dojiti tak ku *res iudicata*).

Pokud jde o poměr mezi rozsouzením a mezi žalobou, žalobní formulí, nemůže býti jiný, než poměr shody nebo neshody, opaku. V prvním případě se mluví o *iudicare secundum actorem*, v druhém případě o *iudicare contra actorem*. Přesný právník smysl tohoto *secundum, contra actorem* jest: *podle tvrzení žalobcova, proti tvrzení žalobcova*. Tuto interpretaci vyvozují ze znění žalobní formule a rozsudku. Proti žalobní formulí *rem esse Ai Ai ex iure Q* stojí slova rozsudku *paret rem esse Ai Ai ex iure Q*. nebo naopak *non paret rem esse Ai Ai ex iure Q*. Z tohoto srovnání vyplývá s naprostou jistotou, že *iudicare, pronuntiare secundum actorem* znamená rozsouditi podle tvrzení žalobcova, *contra actorem* pak proti tvrzení žalobcova.

Toto kriterium *secundum, contra actorem* nedá se však užiti na druhou část rozsudku, na odsouzení nebo osvobození. Toto již se nedá hodnotiti kriteriem, je-li podle tvrzení žalobcova nebo proti němu. Zde by *secundum* a *contra* znamenaly již něco jiného: podle přání, návrhu žalobcova nebo proti němu. Nuže dá se sice říci, že odsouzení odpovídá přání žalobcova, osvobození je proti jeho přání. Ale tím vyjadřujeme pravdu samozřejmou, přímo banální. A dokonce v mnohých případech ani tato na první pohled

⁸⁾ Gaius Institutiones 4, 51.

samozřejmost pravdou není. Jsou možný případy, že osvobození nelze hodnotiti jako *disposici contra actorem*. Když ve vlastnickém procesu je nalezeno, že věc náleží do vlastnictví žalobcova (*iudicatum est secundum actorem*, ve shodě s jeho tvrzením) a na to žalovaný věc dobrovolně žalobci vydá, dojde k osvobození žalovaného, kteréž však za této situace nelze hodnotiti jako *disposici* proti návrhu žalobcovu, ježto on, rozumně vzato, návrh na odsouzení nemůže činiti. Mluví-li se tedy v pramenech často o *iudicare* (nebo *pronuntiare*) *secundum, contra actorem*, je to důkazem, že *iudicare* vyjadřuje činnost rozsouzení a že je proti ní v *antitesi* další činnost, technicky zvaná *condemnare* nebo *absolvere*. *Res iudicata* leží v rozsouzení, nikoli v odsouzení.

Prvá část rozsudku, rozhodnutí sporného *si paret*, nemůže míti jiných účinků, než deklaratorních. Deklaruje se na př. vlastnictví žalobcovo a tím je i mlčky deklarována povinnost žalovaného, vydati věc s příslušenstvím. Jde ovšem o deklaraci předprocesní povinnosti. S hlediska normotvorného není tu vyjádřeno nic nového. Je třeba, aby povinnost, konstatovaná rozsouzením, byla žalovanému uložena. Pak teprve bude možno mluvit o nové povinnosti, založené na rozsouzení. To se stane procesním aktem odsouzení, *condemnatio*. Rozsouzení (*sententia, pronuntiatio, iudicare*) je jen autoritativním konstatováním toho a toho *oportere* žalovaného. Je konstatováno, že na základě předprocesního, na př. smluvního poměru je žalovaný povinen k tomu a tomu. Rozsudkem však nemá býti jen konstatována povinnost žalovaného, jím má býti povinnost ta (v případě pozitivního *parere* soudcova) uložena. Povinnost konstatovaná v rozsouzení, soudovým *iudicare*, přechází v povinnost, nově uloženou *condemnací*. Tato povinnost je sice mnohdy obsahově odlišná od povinnosti, konstatované rozsouzením sporu, je vždy povinností plnění peněžního, ale nezbytně předpokládá povinnost předprocesní. Jen to, co bylo konstatováno rozsouzením sporné věci, může býti základem *condemnace*. V případě diskrepance mezi rozsahem povinnosti, konstatované *sentencí* (*judikátem*) a mezi rozsahem povinnosti, *condemnací* uložené, nutno opravit tuto podle oné. Prameny (D 49, 8, 1, 1) uvádějí školský příklad: „poněvadž je žalovaný žalobci dlužen z jedné zápůjčky 50, z druhé 25 (rozsouzení), odsuzují žalovaného žalobci na 100“: nutno opravit *condemnační* povinnost na 75. Jinými slovy: je-li rozsouzením konstatována povinnost (na př. smluvní) žalovaného na 75, nemůže se *condemnace* vztahovati, než na totéž *quantum*. Tedy třebaže činíme rozdíl mezi *iudicare* (rozsouzení) a *damnare* (odsouzení), chápeme, že povinnost, jím založená, mů-

že býti zvána jako „*iudicatum*“ *facere oportere*, a že procesní prostředek k uplatnění této povinnosti slove *actio „iudicati“*.

Tudíž *res iudicata* a *actio iudicati*, jak příbuzně znějí tyto dva termíny, přece jen věcně vyjadřují každý jiný právní fenomen. *Res iudicata* je výrazem rozsouzení sporného právního poměru, nyní pevně deklarovaného a proto vyloučeného z opětovného soudního uplatňování. *Actio iudicati* je výrazem procesního prostředku, jímž se může uplatňovati povinnost, odsouzením uložená. *Res iudicata* je výrazem rozsudku jako aktu deklaratorního, *actio iudicati* je výrazem rozsudku jako aktu normotvorného.

Je běžným tvrzením romanistiky i civilistiky, že rozsudek má povahu deklaratorní. Při tom se naráží na různé nejasnosti. Tak na př. ve slavném pandektním díle Winscheidově čteme, že rozsudkem vzniká pro žalobce nový nárok, že však jde v podstatě o nárok žalobou uplatňovaný.

Soudím, že rozeznávání dvou prvků rozsudku osvětluje i tento problém. *Deklaratorní* povahy je *kognitivní* část rozsudku, zvaná u klasiků *iudicare, sententia declarare, pronuntiare*. Naproti tomu *dispositivní* část rozsudku není a nemůže býti rázu deklaratorního; odsouzení je uložením nové povinnosti, tedy aktem (s hlediska norem konkrétních) *normotvorným* a bylo jen věcí legislativní politiky, jakou silou, jakými vlastnostmi (srovnáváno se silou a vlastnostmi původního právního poměru) by bylo vybaviti povinnost, rozsudkem uloženou. Všeobecně lze říci, že je to v takovémto srovnání konkrétní norma silnější, než smluvní norma ji předcházející, že konkrétní norma z rozsudku (kondemnační) je hierarchicky nadřazena předprocesní, na př. smluvní normě konkrétní.