

KNIHOVNA PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERSITY  
KOMENSKÉHO V BRATISLAVĚ.  
SVAZEK 8.

# ŘÍMSKÝ CIVILNÍ PROCES.

NAPSAL

Dr. LEOPOLD HEYROVSKÝ.

*Vydáno z pozůstalosti.*

BRATISLAVA 1925.

NÁKLADEM PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERSITY KOMENSKÉHO  
V BRATISLAVĚ.

V KOMISI FRANT, ŘIVNÁČE V PRAZE.

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA  
PRAVNICKÉ FAKULTY UJEP

STARÝ FOND

č. inv. 535925

~~KNIHOVNA  
PRAVNICKÉ FAKULTY UJEP  
3798 č. inv. 3893~~

~~Dr-13~~

TISKEM »POLITIKY« V PRAZE.

## PŘEDMLUVA.

Těch, kdož stáli blíže prof. *Heyrovskému*, nezůstalo tajno, že poslední léta života jeho byla věnována usilovné práci na systému civilního procesu římského. První sem spadající článek byl sice uveřejněn již roku 1904 v počtě Randovi, dílo samo počalo však nabývat konkrétnějších forem až po roku 1910 (po dokončení 4. vydání Systému práva soukromého). V letech 1911–1919 vydal *Heyrovský* jedenáct »Studii k civilnímu procesu římskému« (Sborník 11, 13–17, 19) a současně sledoval až do r. 1921 procesní literaturu romanistickou v řadě referátů, uveřejňovaných rovněž ve Sborníku. Na díle samém pracoval neúnavně až do podzimu r. 1922. Prvotní plán, vypracovati celý systém římského civilního procesu, opustil v posledních letech válečných, rozhodnův se omeziti dílo na proces klasický a jeho republikánské základy.

Když po smrti prof. *Heyrovského* (17. února 1924) vešlo ve známost, že v jeho pozůstalosti nalézá se rukopis díla o civilním procesu římském, rozhodla se právnická fakulta Komenského university v Bratislavě dílo to vydati a svěřila v dohodě s pozůstalými dědici práce s tím spojené podepsanému.

V pozůstalosti nalezl se jednak nárys k celému dílu, uveřejněný dále jako obsah, jednak vypracování padesáti paragrafů, zahrnujících v podstatě prvých pět hlav spisu. Pro hlavu šestou až osmou o řízení apud iudicem, o exekuci a opravných prostředcích a o extraordinaria cognitio nebylo mimo výpisky z literatury ani prací předběžných. Za to hlava první až pátá byly vypracovány podrobně tím způsobem, že každý paragraf obsahoval souvislý text a souvislé, za sebou řazené, avšak nečíslované a k textu nevázané poznámky.

Za tohoto stavu věci pokládal podepsaný za nejsprávnější vydati dílo v té podobě, kterou mu dal autor, beze všech dodatků. Novější literatura byla tudíž prostě jen v poznámkách doplněna, bez dalšího zpracování (uvedeno v hranatých závorkách): V několika paragrafech byl v rukopise pouze text, i bylo nutno poznámky rekonstruovati ze staršího zpracování autorova. Jsou to §§ 1, 18–23, 33 a 34. Než i zde jsou veškeré poznámky výlučně duševním majetkem autorovým.



Postup tento byl dán i tou úvahou, že by dílo při dalším odkladu publikace nutně bylo ve své hlavní části zastaralo. V neposlední řadě pak tu spolupůsobil i jistý osobní moment: vydavatelé scházely jakékoliv směrnice pro případné dokončení díla. V době tvoření mluvíval prof. Heyrovský častěji o vznikajícím spise a jeho otázkách. Od chvíle však, kdy choroba mu znemožnila další práci, nepřešlo přes jeho rty ani slovo o nedokončeném díle, naopak každá i sebe vzdálenější zmínka o něm bolestně jej vzrušovala. Lze se domnívati, že publikace torsa, jak tu zbylo, nejspíše ještě by hověla intencím autora, který za svého života vždy rozhodně odmítal jakékoliv, třeba podřadné spolupracovníctví.

Ke knize je připojen rejstřík věcný i ukazatel pramenů. Citáty pramenů byly z části revidovány; vyplynulo to již ze samé úpravy rukopisu k tisku, jinde zase z pochybností při úpravě té vzniklých. Úplné provedení revise bylo by příliš oddálilo uveřejnění rukopisu.

V Praze, v únoru 1925.

*Otakar Sommer.*

## OBSAH.

### ÚVOD.

§ 1. Pojem a rozhled po historickém vývoji . . . . .	Str. 1
§ 2. Rozvržení látky. Prameny a literatura . . . . .	6

### HLAVA PRVNÍ. SOUDCOVÉ.

§ 3. Soudní magistratové . . . . .	11
§ 4. Soudní pravomoc magistratů . . . . .	31
§ 5. Jurisdictio mandata . . . . .	35
§ 6. O soudní příslušnosti . . . . .	40
§ 7. Judices privati . . . . .	48
§ 8. Decemviri. Centumviri . . . . .	62
§ 9. Judex datus . . . . .	69
§ 10. Soudní přisedící . . . . .	76
§ 11. Odpovědnost magistrata a porotce . . . . .	80
§ 12. Místo soudní . . . . .	83
§ 13. O době činnosti soudní . . . . .	87

### HLAVA DRUHÁ. STRANY A OSOBY ČINNÉ PRO NĚ.

§ 14. Procesné strany . . . . .	95
§ 15. Procesní zástupcové . . . . .	100
§ 16. Podpůrcové stran . . . . .	110

### HLAVA TŘETÍ. PROCESNÉ PROSTŘEDKY PROCESU ŘÁDNÉHO.

§ 17. Legisactiones . . . . .	113
§ 18. Legisactio sacramento . . . . .	120
§ 19. Legisactio per iudicis postulationem . . . . .	126
§ 20. Legisactio per conditionem . . . . .	127
§ 21. Legisactio per manus iniunctionem . . . . .	129
§ 22. Legisactio per pignoris capionem . . . . .	133
§ 23. Zavedení formulí písemných . . . . .	135
§ 24. Hlavní části formulí . . . . .	139
§ 25. Druhy formulí . . . . .	146
§ 26. Exceptio . . . . .	183
§ 27. Praescriptio . . . . .	191
§ 28. Sponsiones . . . . .	195
§ 29. Interdicta . . . . .	202
§ 30. Praetoriae stipulationes . . . . .	212
§ 31. Missiones in possessionem . . . . .	216
§ 32. In integrum restitutio . . . . .	221

### HLAVA ČTVRTÁ. MIMOSOUDNÍ ZAHÁJENÍ SPORU.

§ 33. In ius vocatio . . . . .	227
§ 34. Vadimonium . . . . .	231

HLAVA PÁTÁ. ŘÍZENÍ IN IURE.		Str.
§ 35. Rozhled po řízení in iure . . . . .		235
§ 36. Datio a denegatio actionis . . . . .		237
§ 37. Interrogatio in iure . . . . .		247
§ 38. Dosazení soudce . . . . .		251
§ 39. Litis contestatio . . . . .		253
§ 40. Procesné jistoty . . . . .		257
§ 41. Pojištění proti zneužití procesných prostředků . . . . .		265
§ 42. Confessio in iure . . . . .		271
§ 43. Jusiurandum in iure . . . . .		275
§ 44. Proces vedený zástupcem . . . . .		280
§ 45. Translatio iudicii . . . . .		290
§ 46. Indefensus . . . . .		295
§ 47. Řízení interdiktů . . . . .		312
§ 48. Řízení s praetorskými stipulacemi . . . . .		329
§ 49. Řízení restituční . . . . .		339
§ 50. Sloučení více procesů . . . . .		

HLAVA ŠESTÁ. ŘÍZENÍ APUD IUDICEM.		
§ 51. Jussum iudicandi.		
§ 52. Řízení do rozsudku.		
§ 53. Důkazy.		
§ 54. Řízení kontumační.		
§ 55. Rozsudek.		
§ 56. Obsah rozsudku.		
§ 57. Vady formulí.		
§ 58. Účinek rozsudku.		

HLAVA SEDMÁ. EXEKUCE A OPRAVNÉ PROSTŘEDKY.		
§ 59. Výkon rozsudku.		
§ 60. Exekuce personalní.		
§ 61. Exekuce realní.		
§ 62. Odpor proti actio iudicati.		
§ 63. Procesná restituce . . . . .		339
§ 64. Odvolání k par maiorve potestas.		

HLAVA OSMÁ. EXTRAORDINARIA COGNITIO.		
§ 65. Zavedení kognice a pole její. Formule v procesu provinčním.		
§ 66. Obsilka v řízení úřednickém.		
§ 67. Přelíčení na soudě.		
§ 68. Rozsudek a výkon jeho.		
§ 69. Appelace.		
§ 70. Proces reskriptní.		
REJSTRÍK VĚCNÝ . . . . .		351
UKAZATEL PRAMENŮ . . . . .		365
CORRIGENDA . . . . .		399

## ÚVOD.

### § 1.

#### POJEM A ROZHLED PO HISTORICKÉM VÝVOJI.

I. Dosáhli právní řád vyššího vývoje, bývá oprávněnému dovoleno již jen v míře velmi skrovné užití své pomoci, t. j. vynutiti uskutečnění svého nároku silou vlastní,<sup>1</sup> a lze provéstí soukromoprávní nároky přes odpor zavázaného zpravidla pouze za přispění moci státní. Orgán státní, který jest ustanoven k tomu, aby poskytoval státní ochranu právům soukromým, zove se soudem civilním. Úkolem soudu civilního jest určití, zdali to neb ono právo soukromé pozůstává, po případě vynutiti uskutečnění práva určeného výrokem jeho. Ale soudové civilní nejsou povoláni pouze k tomu, aby poskytovali ochranu svou oprávněnému v případech, kde stala se jemu již újma na právích jeho (ochrana repressivní). Za jistých okolností má soud civilní přispěti k tomu, aby se předešlo hrozící porušení práv (ochrana praeventivní). Má-li právům soukromým dostati se té neb oné ochrany, jest potřebí určitých mezi sebou spojených jednání soudu i stran, t. j. osoby domáhající se právní ochrany a odpůrce jejího. Soubor těchto jednání jmenujeme civilním procesem neboli řízením o právních sporech občanských.

II. Civilní právo procesné jest částí práva veřejného. Obsahuje právní pravidla o tom, jak dostává se ochrany soukromým právům pomocnou činností orgánů státních, soudů. Avšak práva, která přivádějí se k platnosti procesem civilním, práva majetková nebo rodinná, jsou právy soukromými. Tímto předmětem svým liší se proces civilní od řízení trestního. Nebo řízením trestním zjednáva se platnost veřejnému právu trestnímu, t. j. právnímu nároku státu na potrestání vinníka pro bezpráví dotýkající se prospěchu veřejného (crimen publicum).<sup>2</sup> Z procesu civilního vyloučena jsou též všeliká jiná práva veřejná, ba u Římanů pro dobu

<sup>1)</sup> Srv. Heyrovský, Dějiny a systém soukr. práva římského, 4. vyd. 236 ns.; 5. vyd. 1, 136 ns.

<sup>2)</sup> Srv. Heyrovský, Dějiny a systém, 5. vyd. 2, 37.

republiky a principatu též majetkové právní nároky příslušející státu římskému nebo proti němu, i když vznikly ze smluv učiněných s občanem, a to z takých, jaké činívají v obecném obchodě občan s občanem, zejména ze smluv kupních, nájemních, námezdních nebo zápůjčkových. Nebo jako majetkové právní poměry a jednání mezi římským státem a jednotlivým občanem upraveny byly zvláštními právními normami (*ius populi*),<sup>1</sup> odchylujícími se od zřízení obecného práva soukromého, nebylo také právních nároků, vycházejících z majetkového obchodu mezi římským státem a občany, domáháno se ve formách obecného procesu civilního.<sup>2</sup>

S okolností tou, že předmětem procesu civilního jsou práva soukromá, tedy práva, jichž výkon bývá zůstaven zcela libovůli oprávněného, takže tento může se jich vzdáti,<sup>3</sup> srovnává se zásada řízení civilního, která zove se zásadou projednací. Podle této zásady, jež jest základem civilního procesu římského, zůstaveno jest stranám,<sup>4</sup> chtějí-li, aby soudní řízení bylo zahájeno a aby v něm bylo postupováno, a jest na nich, aby podaly soudci materiál skutkový, který má býti základem rozhodnutí právní rozepře.

III. Civilnímu procesu římskému doby klasické a starší dala zvláštní jeho ráz hlavně ta okolnost, že v něm úloha soudcovská byla rozdělena mezi státního úředníka, magistrata, a mezi soudce z lidu, porotce, jak my jej zveme, a to v ten způsob, že magistrat spolupůsobil pouze k zahájení soudního řízení a k určení předmětu právní rozepře, vlastní vyšetření její a rozsouzení však ponechal porotcovi.

Toto rozdělení funkcí soudcovských bylo obligatorním. Římskému magistratovi nebylo dáno na vůli, zdali by dosadil porotce pro rozsouzení rozepře soukromoprávní nebo rozhodl ji sám svým náležením, nýbrž majitel civilní pravomoci soudní (*iurisdictio*) byl vázán právním předpisem, soukromoprávní spor, na jeho soud vznesený, přikázati k rozsouzení porotcovi (*iudicare iubere*).<sup>5</sup> Více zákonů obsahovalo nařízení, aby za těch neb oněch okolností dosazen byl pro rozsouzení soukromoprávní rozepře porotce.<sup>6</sup> Praetor pak sliboval ve svém ediktu, že dá to neb ono *iudicium* a vyhlašoval pro ně formulí svědčící porotcovi. Římané sami

<sup>1</sup>) L. c. 1, 96.

<sup>2</sup>) Viz Heyrovský, *Rechtliche Grundlage der leges contractus* 1881, 62 ns.

<sup>3</sup>) Heyrovský, *Dějiny a systém* 1, 11 pod č. 2.

<sup>4</sup>) Ovšem s výhradou povinnosti k defensi.

<sup>5</sup>) Srv. Wlassak, *Judikationsbefehl* 1921 a referát Heyrovského ve Sborníku 21, 377 ns.

<sup>6</sup>) Ze starších leges sem náleží zákon XII tabulí a leges Pinaria, Silia i Calpurnia (*Festus* s. v. *vindiciae*, *Gaius* 4, 15, 18), z pozdějších *lex Lat. tab. Bant.* z let 133–118 př. Kr. ř. 9, 10, *lex agraria* z 111 př. Kr. ř. 8, 34, 35, 37, *lex Antonia de Termessibus* z 71 př. Kr. II. ř. 4, 5, *lex Julia agraria* z 59 př. Kr. k. 5, *lex Rubria* z let 49–42 př. Kr. k. 20 ř. 15–17; k. 23 ř. 23, 57, 58 a *lex Malacitana* z let 81–84 po Kr. k. 65.

spatřovali v civilní porotě zřízení republikánské a omezení magistrátní moci vladařské, které bylo úplně cizí době královské samovlády, a prohlašuje Cicero přímo za věc neslýchanou, že by praetor vynášel sám konečný rozsudek.<sup>1</sup> Vše to nasvědčuje tomu, že porotce byl nezbytným pomocníkem magistratovým. Tak soudí také mínění dnes panující.<sup>2</sup>

Pro rozdělení funkcí soudcovských mezi magistrata a porotce bylo charakteristickým dílem, že každý z nich zabýval se jinou látkou a rozhodoval o jiných otázkách, dílem že přelíčení, konané před jedním, bylo úplně odloučeno od řízení před druhým. I rozpadal se proces sám ve dva oddíly, po sobě jdoucí a již zevně od sebe odloučené, v předchozí řízení před magistratem (*in iure*) a v řízení po něm následující před porotcem (*in iudicio*).

Zákonné podmínky procesní vyšetřiti a rozhodovati o nich, zvláště o příslušnosti soudní, o procesní způsobilosti stran, o legitimaci procesních zástupců a způsobilosti k postulaci, příslušelo magistratovi samému. Rozhodnutím jeho byly otázky tyto definitivně vyřízeny. V řízení *in iudicio* mohlo o procesních podmínkách býti jednáno a nalézáno jen, když magistrat šetření o sporném skutkovém základě jejich zvláště přikázal porotcovi tím, že dal vepsati do formule tu onu excepci nebo praeskripci, na př. *exceptionem cognitioriam* nebo *procuratoriam* pro nezpůsobilost procesního zástupce nebo nedostávající se plnou moc.<sup>3</sup> Výlučně do řízení *in iure* spadalo však určení předmětu právní rozepře (*litis contestatio*), které se dalo souhlasným prohlášením stran, učiněným z povolení magistratova. *Litis contestatio* práva klasického měla tu podobu, že žalobce oznámil žalovanému doslovně formulí (*iudicium dictare*), do podrobná určenou a od magistrata povolenou a žalovaný výslovně nebo mlčky prohlásil, že

<sup>1</sup>) Cicero de rep. 5, 2, 3: Nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur iudiciis regis; srv. Dionys 4, 25. — Cicero ad Quint. fr. I, 2, c. 3 § 10: Quid? Praetor solet iudicare debere?

<sup>2</sup>) Srv. hlavně podrobné výklady, které podává Wlassak, *Römische Prozessgesetze* 2, 330 ns. a Girard, *Histoire de l'organisation judiciaire* 79 ns. Literatura tam uvedená budiž doplněna odkazem na Mommsen, *SZ* 12, 282 ns., Abriss des röm. Staatsrechts 147, 247, R. Strafr. 176; Greenidge, *The legal procedure* 17, 38; Wenger, *Actio iudicati* 161 p. 17; Erman, *SZ* 22, 242; R. Schott, *Das Gewähren des Rechtsschutzes* 9 ns., 126; Gradenwitz *Arch. Papyrusf.* 3, 42.

<sup>3</sup>) Proti mínění, jež zastává Bülow, *Die Lehre von den Processvoraussetzungen*, zvl. str. 285 násl., že nízádná podmínka procesná nesměla býti předmětem vyšetření a rozhodnutí *in iudicio*, nýbrž že šetření a rozhodnutí to náleželo výlučně do řízení *in iure*, svědčí rozhodně *exceptiones cognitoria* a *procuratoria*, o nichž, ač jsou obranami procesními, bylo jednáno, byly důkazy vedeny a bylo nalézáno teprve v řízení *in iudicio*. Srv. Eisele, *Cognitur und Procuratur* str. 201 násl., Demelius, *Grünh. Ztschr.* 11, 739, Schott na u. m. 80 ns. a Lenel, *Das Edictum perpetuum* 74 ns., *L'édit perpétuel* 1, 106 ns.; 2, 251; Ed. 2. vyd. 91; 483.

svoluje k tomu, aby právní rozepře byla *in iudicio* projednána a rozhodnuta od porotce podle oné formule (*iudicium accipere*).<sup>1)</sup>

V řízení *in iudicio* mělo být podrobněji jednáno a byly důkazy vedeny o materialním sporném poměru, výjimečně podle zvláštního příkazu magistratova také o procesních podmínkách, a mělo právo žalobcovo dojít konečného určení nálezem porotcovým (*sententia iudicis*). Nálezem tím byla *res iudicata*, byl sporný soukromoprávní poměr určen pro strany způsobem nezvratným. O materialním sporném poměru mohlo ovšem být a bylo začasť jednáno již v řízení *in iure*, a to druhdy dosti zevrubně, a mohl magistrat na základě přesvědčení, které měl o materialních právních podmínkách žalobního nároku, odepřít právní ochranu (*actionem denegare*). Zejména mohla *denegatio actionis* nastati z důvodu toho, že skutečnosti, na kterých zakládá se materialná obrana žalovaného, působící *ipso iure* nebo *ope exceptionis*, nebyly popřeny od žalobce nebo byly úplně prokázány již *in iure*. Avšak magistratská *denegatio actionis*, nehledíc k tomu, že ostří její obracelo se pouze proti žalobci a nebyla tedy paralelou k rozsudku odsuzujícímu, lišila se od vlastního rozsudku hlavně tím, že neměla pro strany moci právní, neměla *auctoritatem rei iudicatae*.<sup>2)</sup>

Mělo-li dojít k exekuci rozsudku, t. j. mělo-li plnění, které bylo uloženo odsouzenému rozsudkem porotcím, být vynuceno mocí zevní, bylo potřeba, aby magistrat to zvláště povolil. V stadiu exekucním vrátila se tedy věc k magistratovi. Tento dovolil pak vítěznému žalobci, aby vynutil si uspokojení svého právního nároku, uznaného nálezem porotcovým, sám, šetře při tom určitého způsobu, předepsaného zákonem (exekuce soukromá).

K určení právní rozepře, jímž končilo se řízení *in iure*, sloužily podle nejstaršího práva civilního v procesech mezi občany římskými ústní formule, kterými žalobce zastával svoje právo, žalovaný pak pronášel svůj odpor. Formule tyto sluly *legis actiones*. Od polovice 2. století př. Kr. bylo, jak ustanovila lex Aebutia, v procesu občanském stranám volno místo legisakcí užití k určení právní rozepře stručného, písemného nařízení, kterým magistrat nařizoval porotci rozsouzení jejich sporu. Toto písemné nařízení zove se *formula*, soudní řízení s písemnými formu-

<sup>1)</sup> Že *litis contestatio* byla smlouvou mezi procesními stranami, skrze kterou určovaly rozepři, prokázal přesvědčivě Wlassak, Die Litiscontestatio im Formularprozess. Viz téhož, Zur Geschichte der Cognition 8 ns., 11 a čl. »Accipere iudicium« v RE 1. S ním souhlasí jmenovitě Lenel, SZ 15, 374 ns., 24, 329 ns. a Wenger, Actio iudicati 123, 124. Proti tomu však Bekker, SZ 15, 177 ns., 24, 361 ns. Hölder tamtéž 197 ns. Srv. též Schött na u. m. 57 ns.

<sup>2)</sup> Viz Schött, Das Gewähren des Rechtsschutzes, zvl. 66 ns., 126 ns. a Bekker, SZ 24, 347 ns. Srv. Naber, Mnemosyne NS 28, 63 ns. a Leist, čl. »Denegare actionem« v RE 5, 1.

lemi magistratskými pak *agere per formulas sive per concepta verba*. Toto řízení s písemnými formulami, stavši se zákony Augustovými (*leges Juliae iudiciorum privatorum*) z r. 17 př. Kr. obligatní formou řízení *in iure* pro právní spory mezi občany římskými, bylo řádným procesem po celou dobu pravovědy klasické.

Od samého počátku principatu poskytovali císař a úředníci, předkem císařští, soudní ochranu jistým nárokům soukromoprávním, jichž nebylo lze dobývatí řízením porotním, v ten způsob, že sami bez porotců vyšetřili právní rozepři a rozhodli ji definitivně svým nálezem. Toto čistě úřednické řízení soudní slove na rozdíl od řádného procesu civilního *extraordinaria cognitio* neboli řízení *extra ordinem*.<sup>1)</sup>

Tohoto mimořádného procesu bylo časem užito víc a více i na případy, které rozhodovali posud porotcové. Zvláště v provinciích šířilo se řízení úřednické rostoucí měrou na úkor řádného řízení porotního. Od polovice 3. století po Kr. vymizely civilní poroty soudní naprosto z provincií. Nejdéle zachovalo se porotní řízení v Římě u soudu, jež spravoval *praetor urbanus*. Avšak když řády Dioklecianovými soudní pravomoc tohoto magistrata byla zrušena téměř úplně, padly poslední zbytky civilních soudů porotních.

Při vynucení plnění, ke kterému žalovaný byl odsouzen nálezem úřednickým, účastnovala se moc státní účinněji nežli při výkonu rozsudku porotního. Exekuce v procesu kogničním bylo lze domáhati se u téhož soudce, který byl vynesl rozsudek odsuzující nebo dosadil soudce výpomocného (*iudex datus*) a dával ji uvéstí ve skutek zpravidla skrze své úřední zřízence (exekuce soudní).

<sup>1)</sup> Srv. Heyrovský, Sborník 11, 355 ns.

## ROZVRŽENÍ LÁTKY. PRAMENY A LITERATURA.

I. Základní myšlenkou, na které spočívá uspořádání výkladů o římském procesu civilním doby klasické a starší, jest, že právo procesné upravuje dvojí otázku: soudní ústavu a řízení soudní. K líčení o soudní ústavě, do něhož spadá hlavně nauka o soudcích, jest vhodné připojení výkladu o dalších hlavních osobách, účastnících se procesu, t. j. o procesných stranách. Co se týče řízení procesného, jest pro dobu klasického práva rozeznávati mezi procesem řádným, jímž ještě za principatu jest dvojdílný proces převážně rázu soukromého, upravený řádem zvaným u nás ordo iudiciorum privatorum a čistě úřednickým procesem mimořádným (extraordinaria cognitio). Při onom pak jest záhodno vzíti v úvahu nejprve prostředky procesné, jichž se v něm užívalo, a pak jej sama vylíčiti podle časového vývoje jeho. Z toho se dává toto rozvržení látky: I. Ústava soudní. II. Strany a osoby činné pro ně. III. Procesné prostředky řízení řádného. IV. Mimosoudní zahájení právního sporu. V. Řízení in iure. VI. Řízení apud iudicem. VII. Výkon rozsudku a opravné prostředky. VIII. Extraordinaria cognitio.

II. Ze starověkých pramenů poznání římského soudnictví civilního za republiky a za principatu jsou:

1. zákony římské, pokud se na nás dochovaly ve znění slovném. *Lex XII tabularum* z polovice 5. století př. Kr., jejíž ustanovení, z částí doslovnými citáty zachovaná,<sup>1</sup> pořádala také proces soukromý, a to tak, že tento v ní zabíral více desek.<sup>2</sup> Ze zákonů pozdějších, které nás došly přímo na zlomcích původních desek měděných, jest pro poznání soudní

<sup>1</sup>) Vydán jest v příručních sbírkách Bruns 1, 15 ns.; Girard, Textes 9 ns.; Riccobono 1, 21 ns.

<sup>2</sup>) Víme, že zákon počínal se slovy »Si in ius vocat ito« (Cic. de leg. 2, 4, 9) a že na druhé desce jeho bylo ustanovení o omluveném zmeškání stranou procesnou (Festus v. reus: in secunda tabula secunda lege). Vydavatelé vyhrazují pak předpisům procesným první tři desky, některé umísťujíce i jinde (tab. 12, 3, 4). Srv. P. Krüger, Geschichte der Quellen u. Literatur des röm. Rechts, 2. vyd. 1913, 12.

ústavy a řízení ve sporech soukromoprávních v posledním století republiky důležitá zvláště *lex* zvaná *Rubria*,<sup>1</sup> jež, upravujíc municipijní pravomoc soudní a proces civilní v Galii předalpské, byla vydána po té, co celá *Gallia cisalpina* obdržela *lege Roscia* roku 49 př. Kr. římské občanství (§ 3, str. 14, pozn. 4), ale před tím, než spojena byla r. 42 př. Kr. s Itálií. Část její, která obsahuje závěrek 19. kapitoly, pak celé kapitoly 20. až 22. a začátek 23. kap., jest zachována na desce označené čís. IV, jež byla vykopána r. 1760 v troskách starého městečka Veleja.<sup>2</sup>

Rovněž s jurisdikcí municipijních magistrátů v Galii předalpské zabývají se dva odstavce zákona, jenž se dochoval na měděné desce, odkryté v zříceninách města Ateste a zvané odtud *fragmentum Atestinum*.<sup>3</sup> Zákon dovolává se přímo zákona Rosciová (viz § 3, 14, p. 4) a spadá také do doby mezi r. 49 a 42 př. Kr., není však nikterak totožným s *lex Rubria*.<sup>4</sup>—Důležitým pramenem pro nauku o civilním procesu doby klasické jest *edictum perpetuum Hadrianovo*, obsahující velké části práva procesného. Ze starších ediktů před Hadrianem zachovalo se nám jen pramálo ve

<sup>1</sup>) Otištěna jest v Bruns 1, č. 16 (str. 97 ns. srv. 434); Girard, u. m. 72 ns.; Riccobono 1, 135 ns. — Důmyslnou kritiku textu podává Gradenwitz, Versuch einer Dekomposition des Rubrischen Fragmentes, 1915. Srv. k tomu Heyrovský, Sb. 16, 419 ns.

<sup>2</sup>) App. b. c. 3, 30; 5, 3, 22; Dio 41, 36, 3; 48, 12, 5. Na dvou místech desky v procesných formulách tam vyhlášených uvádí se magistratova dekreta »ex lege Rubria seive id plebeive scitum est« (tab. I. l. 29, 38, 39), a usuzuje se u nás, že tím mínil zákon tabule Velejské sebe sama, jenž podle toho byl zákonem lidovým, *lex rogata*. Tak Puchta na m. doleji uv. Naproti tomu Mommsen (JSch 1, 192 n.) pokládá náš zákon za zákon od *lex Rubria* rozdílný, a to za právní řád propůjčený ze zmocnění lidového jednostranně od magistrata (*lex data*). Proti tomu Girard, u. m., a Kipp, Geschichte d. Quellen des röm. Rechts 4. vyd., 41. Z podrobnějších výkladů zákona buďtež uvedeny Puchta, Kleine civilist. Schriften (1851) 71 ns., 518 ns.; Savigny, Vermischte Schriften 3 (1850), 319 ns., 377 ns., Huschke, Gaius (1855) 203 ns., Mommsen, JSch 1, 172 ns.; Karlowa 1, 440 ns.; Girard u. m.

<sup>3</sup>) Bruns 1, č. 17; Girard, Textes 78 ns. Riccobono 1, 140 ns. Výklady o fr. Atest. podali Alibrandi, Studi e documenti 2 (1881) 1 ns. [Opere 1, 395 ns.]; Mommsen, JSch 1, 174 ns.; Esmein, Mélanges d'histoire et du droit (1886), 269 ns. a Appleton, Revue générale du droit (1900) 193 ns. (Srv. Kübler, SZ 22, 200 ns.)

<sup>4</sup>) Mommsen na u. m. spatřuje ve zlomcích zákona na desce Atestské nové kusy zákona zvaného *lex Rubria*. Ale nehledíc k některým jiným méně závažným neshodám mezi oběma texty, svědčí proti totožnosti obou zákonů zvláště ten rozpor, že hranice pro příslušnost municipijního magistrata, řídící se hodnotou sporné věci, jest určena u každého jinak, sahajíc v zákoně Rubriově do 15.000, v zákoně zlomku Atestského do 10.000 sesterců (viz § 3, 15 u p. 5). Jest sice pravda, že tato částka 10.000 sesterců uvádí se ve fragm. Atest. jako mez jurisdikce municipijní pouze pro případ ten, že jde o *actio famosa* a zároveň obě sporné strany svolí k tomu, aby správní spor byl projednán v municipiu, patrně však nemá býti nikdy překročena obecná kompetenční hranice 10.000 sesterců. Tak Karlowa RG 1, 441 ns.; Krüger, u. m. 73; Girard a Kipp, u. m.

zprávách spisovatelů, nejvíce u Cicerona a Valeria Proba.<sup>1</sup> Z ediktu Hadrianova však máme četné zlomky nebo zprávy o obsahu jeho v úryvcích spisů římských právníků o ediktu, které byly přejaty do Justinianových Pandekt, hlavně ve výpiscích z *libri ad edictum praetoris* Ulpianových a Paulových *ad edictum provinciale* Gajových.<sup>2</sup> — *Constitutiones principum* pak z doby před Diokletianem zachovaly se hlavně v Kodexu Justinianově.<sup>3</sup>

2. Z právníkové literatury římské jest pro poznání civilního procesu římského nejdůležitějším pramenem čtvrtá kniha Institucí Gajových.<sup>4</sup> Jednajíc o *ius quod ad actiones pertinet*, podává o procesu legisakčním a o řízení s písemnými formulami nejzevrubnější zprávy, takže teprve od nálezů rukopisu Veronského, obsahujícího úplné a nezměněné instituce Gajovy, r. 1816, bylo lze učiniti sobě souvislý obraz o procesu klasickém a starším. Jinak se z klasické literatury procesné dochovaly na nás zbytky hlavně jen pozdějšími sbírkami, zvláště Justinianovými Pandektami.<sup>5</sup>

3. Listiny, řecké krom několika málo textů latinských, odnášející se k řízení ve věcech civilních, jako spisy žalobní, obsílky na soud, protož koly procesné a soudní nálezy, došly nás a docházejí ve velkém počtu na papyrusech odkrytých v posledních desetiletích v Egyptě.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) Spisovatel ten, vrstevník císařů od Tiberia do Domitiana, ve své sbírce zkratk (litterae singulares) 5, 1—24 uvádí zkratky »in edictis perpetuis«. Girard, Mél., 177 ns., prokázal velmi důmyslně, že Val. Probus je spořádal podle systému ediktu před Hadrianem.

<sup>2</sup>) V novější době pokusil se o restituci ediktu Hadrianova s úspěchem Rudorff, De iurisdictione edictum, 1869. Jej předstihl Lenel, Das edictum perpetuum, 2. vyd. 1907. O systému ediktovém viz tam str. 1 ns. Lenel vypravil též vydání ediktu v Bruns 1, 211 ns. Jiné edice v Girard 1, 137 a Riccobono 1, 267.

<sup>3</sup>) Codex Iustinianus obsahuje císařské konstituce počínajíc od Hadriana. Konstituce předdiokletianské má zajisté z kodexu Gregorianova. Srv. Krüger u. m. 279 a Kipp u. m. 85, 4. Nejdůležitější konstituce zachované nápisy z doby principatu jsou otištěny ve sbírkách Bruns 1, 249 ns.; Girard 186 ns.; Riccobono 1, 316 ns. [Srv. i Schiaparelli, Documenti romani 1923, 86 ns.] Sbírkou konstitucí před Justinianem vypravil Haenel: Corpus legum ab imperatoribus Romanis ante Iustinianum latarum, 1857.

<sup>4</sup>) Vydány jsou Gai Institutionum commentarii quatuor ve sbírkách: Krüger, Mommsen, Studemund, Collectio librorum iuris anteiustiniani I., 3. vyd. 1912; Seckel-Kübler, Jurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae I. 1908; [Seckel-Kübler, Gai. Inst. 4. vyd. 1921;] Girard 225 ns.; Riccobono 2, 5 ns. R. 1898 byly shledány úryvky výkladů o Gajových Institucích na palimpsestu Autunském, napsané v 5. století. Část jejich odnáší se ke Gai. 4, 79—114. Otištěny jsou v Collectio 1, XL—LXVI; Girard, 354 ns.; Riccobono 2, 193 ns.

<sup>5</sup>) [Viz Lenelovu Palingenesii. S praktickou povahou římské jurisprudence souvisí, že ve spisech klasických právníků nenalzáme mimo Gajovy Instituce díla, obrázcího se výlučně civilním procesem; naše rozlišování hlediska formálního a materiálního bylo římské jurisprudence cizí.]

<sup>6</sup>) O nálezích těch srv. Heyrovský, Sb. 1, 31 ns. Pro badání papyrové ustavilo se nové odvětví nauky o starověku, papyrologie. O základech jejích poučuje dílo L. Mitteis a U. Wilcken, Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde, 1911, 2 sv., z nichž

4. Ze spisovatelů neprávnických dává nám o civilním procesu pro dobu republiky nejčestnější zprávy Cicero, zvláště soudními řečmi svými, z nichž čtyři: pro *M. Tullio*, pro *P. Quinctio*, pro *Roscio Comoedo* pro *A. Caecina*, odnášejí se k rozepřím soukromoprávním.<sup>1</sup> O soudnictví za principatu poučují nás *Quintilianus* (*institutio oratoria*) a *C. Plinius* mladší (*epistulae*). K poznání civilního procesu římského přispívají nemálo též gramatikové a antikváři: *M. Terentius Varro* (*de lingua Latina*), *M. Valerius Probus*,<sup>2</sup> *Sextus Pompejus Festus* (*de verborum significatiu*)<sup>3</sup> a *Aulus Gellius* (*noctes Atticae*), ba i básník *Plautus*.<sup>4</sup>

III. Z novější literatury civilního procesu římského dlužno uvéstí především tato díla, podávající líčení souborné:

Zimmern, Geschichte des röm. Privatrechts, Bd. 3: Der römische Civilprocess in geschichtlicher Entwicklung bis auf Justinian, 1829.

Keller, Der römische Civilprocess und die Actionen, 1. vyd. 1852; 6. vyd. zprac. Wach, 1883.

Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte, druhý sv. 1859.

Bethmann-Hollweg, Der römische Civilprocess, 3 sv. 1864—1866.

Miklaszewski, Wykład postępowania cywilnego rzymskiego, 1885.

Scialoja, Esercizio e difesa dei diritti: Procedura civile romana, Lezioni, 1894.

Bertolini, Appunti didattici di diritto romano, Serie seconda: Il Processo Civile, 3 sv. 1913—1915.

Costa, Profilo storico del processo civile romano, 1918.

Egersdorfer, Predavanja o rimskom gradjanskom postupniku, 1919.

druhý sv., »díl juristický«, podává z péra Mitteisova v 1. polovici příklady právnícké nauky papyrové, v 2. pol. pak chrestomatii s četnými listinami seřazenými systematicky. O sbírkách papyrů a edicích viz 1. sv. 1. polov. XXIII. ns. Srv. referát, jež napsal Sommer, Sb. 12, 203 ns. K uvedení do právníckého papyrosloví slouží dále Paul. M. Meyer, Juristische Papyri, 1910. — Několik listin obsahu procesného zachovalo se také v nápisích. Otištěny jsou v Bruns 1, 401 ns.; Girard, Textes 897 ns.

<sup>1</sup>) Předmětem právníckých studií o Ciceronovi jsou veškeré jeho spisy v monografii Costa, Cicerone Giureconsulto, 4 části, 1911—1919, z nichž třetí (1917) jedná o procesu civilním, soudní řeči pak ve věcech civilních v Keller, Semestria in M. T. Cicerone libri sex, 1842, [Costa, Le orazioni di dir. priv. di M. Tullio Cicerone 1899], a v přívěscích k Bethmann-Hollweg, Röm. CP 2, 783 ns.; k Roby, Roman private law 2, 451 ns., a k Greenidge, The legal procedure of Cicero's time 530 ns. Podrobný seznam podává Costa, u. m. 1, 6, 7.

<sup>2</sup>) Mezi »litterae singulares« (nahore 8, 1) podává Probus pod 4, 1—10 zkratky »in legis actionibus«, pod 5, 1—24 »in edictis perpetuis. Vydání: Collect. 2, 141 ns. Seckel-Kübler 1, 82 ns., Girard, Textes 213 a Riccobono 2, 366 ns.

<sup>3</sup>) Alfabetický výtah z Festa v Bruns, 2, 1 ns. Tamtéž (str. 47 ns.) otištěny jsou úryvky právníckého obsahu z Varrona a jiných neprávnických spisů římských.

<sup>4</sup>) [Srv. Costa, Dir. priv. rom. nelle comedie di Plauto 1890, 419 ns.]



Proces civilní vylicuje se mnohdy také v učebnicích soukromého práva římského, zvláště obšírně v

Puchta, *Cursus der Institutionen*, 2 sv. 10. vyd. vypravil Krüger, 1893.

Salkowski, *Institutionen. Grundzüge des Systems und der Geschichte des röm. Privatrechts*, 9. vyd. (Lenel) 1907.

Baron, *Geschichte des röm. Rechtes. I. Institutionen und Civilprocess* 1884.

Sohm, *Institutionen. Geschichte und System des röm. Privatrechts*, 15. vyd. 1918.

[Sohm-Mitteis, *Institutionen*, 17. vyd. 1923 vydal Wenger.

Czyhlarz-San Nicolò, *Institutionen*, 18. vyd. 1924.]

P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*. [7. vyd. 1924.]

Cuq, *Les institutions juridiques des Romains*, 2. vyd. I. 1904, II. 1908.

Cuq, *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, 1917.

Roby, *Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines*. 2. sv. 1902.

[Buckland, *A text-book of roman law from Augustus to Justinian* 1921.

Vančura, *Úvod do studia soukr. práva řím.* 1923.]

Na výklad procesního práva té neb oné jednotlivé doby se omezují:

Karlowa, *Der römische Civilprocess zur Zeit der Legisaktionen*, 1872.

P. F. Girard, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains. I. Les six premiers siècles de Rome*, 1901.

Greenidge, *The legal procedure of Cicero's time*, 1901.

Mnohých stránek civilního soudnictví římského dotýkají se:

Bekker, *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, 2 sv. 1871—73.

Lenel, *Das edictum perpetuum*, 1883, 2. vyd. 1907.

Hartmann, *der Ordo Judiciorum privatorum und die Judicia extraordinaria der Römer*, 1. Teil ergänzt u. herausg. von Ubbelohde: *Üb. die röm. Gerichtsverfassung*. 1859. 1886.

Wlassak, *Römische Processgesetze*, 2 sv. 1888. 1891.

## HLAVA PRVNÍ.

### SOUDCOVÉ.

#### § 3.

#### SOUDNÍ MAGISTRATOVÉ.<sup>1</sup>

I. Správa soudu civilního u Římanů nebyla oddělena od ostatních odborů státní správy. Soudní ochranu poskytovati právům soukromým příslušelo po zásadě majitelům nejvyšší moci úřednické, vrchním magistratům státu římského. Bylať civilní soudní pravomoc (*iurisdictio*, § 4.) povždy podstatnou částí vrchní moci úřední vůbec (*imperium*).

I příslušela *iurisdictio* původně královi.<sup>2</sup> Po zřízení republiky měli ji konsulové<sup>3</sup> a ostatní majetníci moci konsulské: *dictator a interrex*,<sup>4</sup> přechodně *decemviri legibus scribundis*<sup>5</sup> a *tribuni militum consulari potestate*.<sup>6</sup> Zákonem Liciniovým z r. 367 př. Kr. postaven byl vedle oba

<sup>1</sup>) Rudorff § 4; Bethmann-Hollweg, I. § 16, 17; 2. § 56—63, 66, 67; 3. § 130 až 139; Mommsen, *Abriss*, 237 ns.; Bertolini, I. § 4.

<sup>2</sup>) Dionys. 2, 14; 10, 1; Liv. 1, 41; Cic. de rep. 5, 2, 3: (Nihil esse tam regale quam explanationem aequitatis, in qua iuris erat interpretatio, quod) ius privati petere solebant a regibus. . . Nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis sed omnia conficiebantur iudiciis regis. Viz jiné doklady pramenné u Hartmann-Ubbelohde, 203 ns. Srv. Girard, *Org.* 14 ns., 38 ns. Leifer, *Einhalt des Gewaltgedankens*, 162 ns., pochybuje, že by již královská moc byla značněji zasahovala do soukromé svépomoci.

<sup>3</sup>) Liv. 1, 27; Dionys. 6, 24; 10, 19. Mommsen, *SR* 2, 101 ns. Girard, *Org.* 57, 1; Kübler, *RE* 4, 1123; Leifer, 192.

<sup>4</sup>) V snesení senatu z r. 177 př. Kr. uvedeny jsou podle Liv. 41, 9, 11 jako magistratové, před nimiž mohou se konati manumissiones (srv. § 3 II. 2), dictator, consul, interrex, censor, praetor. O soudní pravomoci interrega ve věcech sporných zmiňuje se Cic. ad fam. 7, 11, 1. Srv. Mommsen, *SR* I. 661; II. 157, podle něhož dictator hned od původu měl pouze takovou omezenou soudní pravomoc civilní jako konsulové po zavedení městské praetury. Proti tomu Girard, u. m., 58, 2.

<sup>5</sup>) Liv. 3, 33, 8 o nich praví: decumo die ius populo singuli reddebant; Dionys. 10, 57.

<sup>6</sup>) Vystupují přechodně v letech 444—367 př. Kr. Pravomoc jejich rovná se konsulské, jest consularis potestas, consulare imperium (ius) (Liv. 4, 6, 8; 4, 7, 1, 2; Gell. 17, 21, 19, Tac. Ann. 1, 1), obsahuje tedy i konsulskou pravomoc soudní. Mommsen, *SR* 2, 188 ns.; Girard, 57, 3; Leifer, 153 ns.

konsuly třetí stálý vrchní magistrat, *praetor urbanus*,<sup>1)</sup> a bylo jemu jako zvláštní obor úřední činnosti přikázáno, přísluhovati v Římě právem v soukromoprávních rozepřích. Odtud byli z oboru toho konsulové vyloučeni, byť i jen fakticky, *legis actio* však neboli *iurisdictio voluntaria* (§ 3. II. 2.) byla od nich vykonávána i nadále.<sup>2)</sup> Zároveň s praetorem městským byli zavedeni dva nižší magistratové *aediles curules* na které byla vynesena s vrchním dozorem nad veřejným obchodem a nad ulicemi hlavního města také *iurisdictio* v právních sporech z kupních smluv, učiněných o otrocích a dobytku na tržišti, a nad jistými přestupky proti bezpečnosti obecnstva na místech veřejných.<sup>3)</sup> Od polovice 3. století př. Kr. *praetor urbanus* konal soud pouze v právních sporech mezi občany. Nebo pro přísluhování právem v právních rozepřích mezi neobčany nebo v rozepřích mezi občanem a neobčanem byl od oné doby volen druhý praetor,<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Liv. 6, 42: concessum... a plebe nobilitati de praetore uno, qui ius in urbe diceret, ex patribus creando. Pomp. D. 1, 2, 2, 27: cum consules avocarentur bellis finitimis neque esset, qui in urbe ius reddere posset, factum est, ut praetor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe ius redderet. — Cic. de leg. 3, 3, 8: iuris disceptator, qui privata iudicet iudicari iubeat, praetor esto: is iuris civilis custos esto. — Mommsen, SR 2, 193 ns. 220; Abriss, 164 ns.; Girard, Org. 167 ns.; Leifer, 196 ns. — O pojmenování jeho výrazem praetor urbanus (SC de Bacchan. l. 5. 8. 17. 21; lex Jul. mun. l. 8. 11.) srv. Mommsen, SR 2, 194 ns., podle něhož pojmenování to lze vztahovati pouze k tomu, že úředník tento byl povinen za úřadování svého zůstatí v městě. Cic. Phil. 2, 13, 31. Viz též Wlassak, PG 2, 247 ns., 272 ns.

<sup>2)</sup> Proti tvrzení Mommsenovu, SR 1, 190; 2, 101 ns.; Abriss, 238 (viz též Girard, Org. 172), že zřízením praetury civilní jurisdikce byla konsulům odňata po zákonu, z dobrých důvodů Karlowa, RG 1, 208, a Leifer, 205 ns. — O nesporné legis actio, hlavně emancipatio, adoptio a o manumissio vindicta, konané před konsulem, sr. D. 1, 7, 3. 39; 1, 10, 1 pr.; 40, 2, 5. 14 pr. fr. 20, 1 a 4; Ulp. 1, 7, CIL 6, 1877; Mommsen, SR 2, 102; Girard, 172 ns., Jörs, Untersuchungen zur Gerichtsverfassung, 2 ns.

<sup>3)</sup> Liv. 6, 42: factum senatus consultum, ut duoviros aediles ex patribus dictator populum rogaret. Pomp. D. 1, 2, 2, 26: tunc ut aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui: ita facti sunt aediles curules. Lydus de mag. 1, 38. O jurisdikci edílů kurulských (Gai. 1, 6) v mezích uvedených v textu svědčí edicta aedilium curulium de mancipiis (D. 21, 1, 1), de iumentis vendundis (D. 21, 1, 38 pr. 5) a de feris (D. 21, 1, 40, 1 fr. 42). Výroky Labeonův a Ulpianův v D. 21, 1, 1 pr. fr. 63, podle nichž edictum aedilium curulium odnášelo se k prodejm věcí všeho druhu, jsou nepochybně interpolacemi. Tak Kniep: Praescriptio u. Pactum 162 ns.; Gai. Inst. I., 103; Mitteis, PR I. 55, 37. I. m. R. Schott, Rechtsschutz, 150 ns.; Röm. Zivilprozess, 40 ns. — Že aediles curules vykonávali civilní jurisdikci již ode dávna, ukazují De viris ill. 72, 4: Aediles (M. Aemilius Scaurus, 131–123 př. Kr.) iuri reddendo magis quam numeri edendo studuit; Plaut. Menaechm. 4, 2, 22–26 a jiné doklady uvedené Girardem, 223 ns. — Mommsen, SR 2, 480, 501, Girard, 218 ns.; Leifer, 287 ns.

<sup>4)</sup> Pomp. D. 1, 2, 2, 28: post aliquot deinde annos (viz pozn. 1.) non sufficiente eo praetore, quod multa turba peregrinorum in civitatem venerit, creatus est alius praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius

a byl pak zván posavadní praetor (*praetor urbanus*) také *praetor qui inter cives ius dicit*,<sup>1)</sup> nový praetor pak *praetor qui inter peregrinos* (nebo *inter cives et peregrinos*) *ius dicit*, později zkratka *praetor peregrinus*.<sup>2)</sup> I byly odtud v Římě dva hlavní obory civilní soudní činnosti magistrátské: *iurisdictio (provincia, sors) urbana* a *iurisdictio (provincia, sors) peregrina*.<sup>3)</sup>

Podle původního řádu nebylo v státním území římském soudů jinde, nežli v městě Římě a byl občan římský, i když byl členem jiné obce plného nebo polovičního občanského práva římského (*colonia* a *municipium civium Romanorum*), podroben pouze pravomoci soudu hlavního města. Zásada tato byla však časem prolomena.

1. První odchylky od ní byly zavedeny v Itálii. Od počátku 4. století př. Kr. *praetor urbanus* ze zvláštního snesení komitií vysílal do vzdálenějších italských obcí plno- nebo poloobčanů římských zástupce ve správě soudní, zvané *praefecti iure dicundo*. Čtyři z nich, určení pro osady kampanské a zvaní *praefecti Capuam Cumas*, byli později přímo voleni od hromad lidových.<sup>4)</sup> Soudní pravomoc praefektů nebyla však nikterak výlučná. Obzvláště bylo tamějším stranám volno smluviti, že právní rozepře jejich má býti vyřízena soudem v Římě.<sup>5)</sup> Dále jest velice pravděpodobno, že

dicebat; Liv. ep. 19: duo praetores tunc (kolem r. 242 př. Kr.) primum creati sunt. Mommsen, SR 2, 196 ns., Girard, 206 ns., Leifer, 301 ns.

<sup>1)</sup> Lex agraria a. 111, l. 73. 74: praetor quei inter cives tum Romae ius deicet; cf. lex Papiria (Festus v. sacramentum).

<sup>2)</sup> Liv. 25, 12, 10. Praetor quei inter peregrinos ius deicet: lex Acilia l. 12. 89; cf. lex Jul. munic. l. 8. 12; lex Rubria l. 24. 34. Za principatu: is qui inter cives et peregrinos ius dicit (Edictum de aquaeductu Venafrano, Bruns, 249 ns., l. 65; praetor inter cives et peregrinos (Tacit. Ann. 1, 15). Srv. Mommsen, SR 2, 196, 4; 197, 1; — praetor peregrinus: Gai. 1, 6; 4, 31; Pomp. D. 1, 2, 2, 28 (výše 12, 4) a četné nápisy; Mommsen, 2, 197, 2.

<sup>3)</sup> Duae iurisdictiones in urbe: Liv. 44, 17, 9; Philo Romae iuri dicundo urbana sors, Pomponio inter cives Romanos et peregrinos evenit: Liv. 22, 35, 5. Iurisdictio urbana: Liv. 25, 41, 13; 30, 1, 9; 32, 28, 2 a j.; provincia (sors) urbana: Liv. 23, 30, 18; 24, 9, 5; 25, 3, 1; 27, 7, 8 a j. Cic. Verr. 1, 40, 104. — Iurisdictio inter peregrinos: Liv. 37, 50, 8; 40, 1, 1 a j.; iurisdictio peregrina: Liv. 32, 28, 2; 34, 43, 6 a j.; peregrina sors in iurisdictione, provincia (sors) peregrina: Liv. 23, 30, 18; 24, 44, 2 a jinde. — Viz Mommsen, SR 2, 208 ns. a Leifer, 80, 2.

<sup>4)</sup> Liv. 9, 20 k r. 318 př. Kr.: eodem anno primum praefecti Capuam creati coepti legibus ab L. Furio praetore datis; cf. 26, 16. Festus v. Praefecturae... in quas legibus praefecti mittebantur quodannis, qui ius dicerent. Quarum genera fuerunt duo; alterum, in quas solebant ire praefecti quattuor, qui viginti sex virum numero populi suffragio creati erant in haec oppida, Capuam, Cumas...; alterum; in quas ibant, quos praetor urbanus quodannis in quaeque loca miserat legibus, Mommsen, SR 2, 608 ns.; 3, 581 ns.; StrR 223; Girard, Org. 1, 295 ns. Leifer, 297 ns.

<sup>5)</sup> Srv. formulář u Cato de agricult. c. 149, 8: Si quid de iis rebus controversiae erit Romae iudicium fiat. Při tom myslí se asi, jak soudí Mommsen, (SR 3, 813, 2) na dvojí římský soudní úřad praefekta a praetora. Tak i Girard, u. m. 302, 1. K místu Katonovu srv. Wlassak, PG 1, 236 a Der Judikationsbefehl der röm. Prozesse (1921) 91 ns.



jurisdikce praefektů byla omezena a jisté věci byly vyhrazeny soudu praetorovu v Římě způsobem podobným, s jakým se setkáváme později v soudnictví municipijním.<sup>1</sup>

Latinské a ostatní italské obce s Římem spolené (*nomen Latium et socii Italici*) měly své samostatné soudnictví, jež řídili jejich vlastní organové.<sup>2</sup> Když pak po všeobecné vzpouře italských spojenců proti Římu, zvané spojenecké (*bellum sociale*), obce italské obdržely římské právo občanské *lege Iulia* z 90, *lege Plautia Papiria* z 89 př. Kr.<sup>3</sup> a občanské právo toto bylo propůjčeno též všem městům v Gallii předalpské (*lege Roscia*, 49 př. Kr., jež vydána byla k podnětu Caesarovu),<sup>4</sup> měla také venkovská města římského práva v celé Italii každá svůj samostatný místní soud.

V městech těchto (*urbes, oppida*), jež bývala označována podle původu jejich práva městského jako *coloniae, municipia* a *praefecturae* nebo i jinak,<sup>5</sup> vykonávali civilní pravomoc soudní jejich vrchní úředníci. Byli počtem dvou voleni od občanstva a jak časem zavládlo, zvaní *duumviri* (*duoviri*) *iure dicundo* nebo, kde s dvěma jinými nižšími úředníky (*aediles*) činili jediné kolegium, *quattuorviri iure dicundo*, kdežto druzí dva sluli *duoviri aediles*.<sup>6</sup> Soudní pravomoc oněch byla omezena na území té

<sup>1</sup>) Tak Mommsen, SR 3, 581, 813, po něm pak Girard, u. m. 295 ns. a SZ 34, 341, 4, Wlassak, PG 2, 55; Judikationsbefehl, 91, 92; Leifer, 297.

<sup>2</sup>) Srv. Girard, Org 1, 272 ns.

<sup>3</sup>) Cic. pro Balbo 8, 21: *Iulia, qua lege civitas est sociis et Latinis data*; Gell. 4, 4, 3: *Civitas universo Latio lege Iulia data est*. Appian. b. c. 1, 49. — *Lex Plautia Papiria*: Cic. pro Arch. 4, 7; ad fam. 13, 30. Srv. Marquardt, Röm. Staatsverwaltung, 1, 58 ns. Bethmann-Hollweg, 2, 18 ns.; Mommsen, JSch 1, 182 ns.; Král, St. zřiz. 14.

<sup>4</sup>) Fragm. Atest. I. 11, 12 (cf. I. 19, 20): (*plebei scitum*), quod L. Roscius a. d. V. eid. Mart. populum plebemve rogavit; Dio 41, 36 pod r. 49 př. Kr. Srv. Mommsen, JSch 1, 184 ns. Marquardt, u. m., 65.

<sup>5</sup>) Nejpodrobnější označení nalézáme v *lex Rubria* II., 1 ns.: *in eorum quo oppido municipio colonia praefectura foro veico conciliabulo castello territoriove, quae sunt eruntve in Gallia cisalpina*; cf. II., 26 sq., 53 sq. Paul. 4, 6, 2, *lex Iulia agr. K. L. III.*; *lex agr. 111, lin. 31*. O trojčlenném označení *municipium colonia praefectura* srv. fr. Atest. I. 5, 10; Cic. pro Sest. 14, 32; Phil. 2, 24, 58; 4, 3, 7; in Pison. 22, 51, a j.; o dvojčlenném, později převládajícím *municipium colonia*: Cic. Phil. 3, 5, 13; 15, 38; de domo 28, 75; Mommsen, SR 3, 790 ns.; Wlassak, PG 2, 259 ns.

<sup>6</sup>) V některých obcích zachovaly se pro vrchní úředníky jejich ze staršího zřízení názvy *dictator, praetores* nebo *consules*. Hledíc k tomu *lex Iul. mun. lin. 83 sq.* uvádí *Queiquoque in municipiis... II vires III vires erunt aliove quo nomine magistratum potestatem... habebunt*. Po prvé jsou jmenováni *duoviri* v *lex parieti faciendo Puteolana* (Bruns č. 170) z r. 105 př. Kr. Srv. Mommsen, SR 3, 812 ns.; Marquardt, SV 1, 152; Liebenam, Städteverwaltung im röm. Kaiserreich (1900) 252 ns.; RE 5, 2, 1804 ns. [RE 1, 460].

kteří městské obce (*territorium, regio*), takže odtud Itálie rozpadala se ve velký počet soudních okrsků obecních.<sup>1</sup>

Zákon, dochovaný zlomkem Atestským (§ 2. 7, 3), a *lex Rubria* (§ 2. 7, 1) mezi r. 49–42 přiznaly obecním magistrátům měst v *Gallia Cisalpina* — v *lex Rubria* uvedeni jsou II vir IV vir *praefectusve*<sup>2</sup> — pravomoc omezenou i věcně.<sup>3</sup> Obzvláště bylo v zákoně Rubriově vyřizování právního sporu krom některých výjimek vyhrazeno praetorovi v Římě, jestliže sporný předmět měl hodnotu převyšující 15.000 sesterců.<sup>4</sup> V zlomku Atestském pak připouští se kompetence municipijního magistrata pro *actiones ex contractu* nebo *ex delicto*, které mají pro odsouzeného v zá-pětí infamii, s tím dvojnásobným omezením, že žalovaný svolí k projednání věci před oním úředníkem a zároveň sporný předmět nepřesahuje svou hodnotou 10.000 sesterců. Tato hodnota sporu nebyla, jak se pravdě podobá, než všeobecnou mezí kompetenci ohraničující, uvnitř níž municipální úřad byl příslušným pro ostatní *actiones* nezávisle na vůli žalovaného.<sup>5</sup> V dalším odstavci zlomku Atestského vyhrazuje se dřívějším místním úřadům soudní pravomoc podle řádů dřívějších ve věcech, jež na ně byly nebo mohly býti vzneseny před tím, než *lex Roscia* stala se skutkem, a má v případech těchto býti vyloučena *revocatio Romam*.<sup>6</sup> *Lex Rubria* vy-

<sup>1</sup>) Pomp. D. 50, 16, 239, 8: *Territorium est universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis*; Sic. Flacc. de cond. agr. 138, 7: *territorium dixerunt, inter quos fines ius dicendi esset*; 135, 4: *regiones dicimus, inter quarum fines singularum coloniarum aut municipiorum magistratibus ius dicendi cohercendique est libera potestas*; D. 2, 1, 20. Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 115; Mommsen, SR 3, 825 ns.; M. Voigt, Über die leges Iuliae iudiciorum privatorum etc. (1893), 9 ns.

<sup>2</sup>) Fr. Atest. 11 sq.: *II vir eisque qui iure dicundo praefuit; lex Rubria I. 6, 15 sq., 40; II. 15*. Ve formulích procesních uvádějí se tam příkladem II vir IV vir *praefectusve Mutinensis*. *Praefectus* znamená zde zástupce *duovira* nebo *quattuorvira*, srv. Mommsen, JSch 1, 186, 4.

<sup>3</sup>) Puchta, ZGRW 10, 208 ns. (= kl. civ. Schr. 528 ns.); srv. k následujícímu Mommsen, JSch 1, 167 ns. 108 ns.; SR 3, 815 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 30 ns.; M. Voigt, u. m., 12 ns.; Liebenam, RE 5, 2, 1832; Leifer, u. m. 130 ns. [Alibrandi, Di un frammento di legge romana sopra la giurisdizione municipale, Opere 1, 393 ns.]

<sup>4</sup>) *Lex Rubria* II. 25 sq. *A quo quid praeter pecuniam certam creditam... in eorum quo oppido municipio... petetur quae res non pluris HS XVM erit, et sei ea res erit, de qua re omnei pecunia ibei ius deicei iudiciae darei ex h. l. oportebit; cf. II. 2 sq.: A quoquamque pecunia certa credita... petetur, quae res non pluris HS XVM erit etc.*

<sup>5</sup>) Frag. Atest. 4 sq.: *»sei is, a quo petetur quomve quo agetur, de ea re in eo municipio... iudicio certare [volet] et si ea res HS X M minorisve erit«*. Částka 10.000 sesterců uvádí se zde jako mez municipijní jurisdikce ovšem pouze pro *actiones famosae* [k vysvětlení srv. § 2. 7, 4].

<sup>6</sup>) Tab. Atest. I. 9. sq.: *Quoius rei... quouisque II viri eiusve, qui ibei... iure dicundo praefuit, ante legem, seive illud pl(ebei sc(itum) est, quod L. Roscius a. d. V. eid. Mart. populum plebemve rogavit, quod privatum ambigetur, iuris dictio... [fuit] quantaequei rei pecuniaeve fuit: eius rei pecuniaeve quo magis privato Romae revo-*

hražuje pak dále praetorovi v Římě povolení exekuce majetkové (*bona possideri venireque iubere*), zpravidla i povolení exekuce osobní (*duci iubere*),<sup>1</sup> přiznává však magistratu municipijnímu právo ukládati *cautionem damni infecti* a *ex operis novi nuntiatione*,<sup>2</sup> pro určitý případ i právo naříditi exekuci osobní,<sup>3</sup> nikoli však také právo, pro odepřenou *cautio damni infecti* uděliti *missionem in possessionem rei* (§ 31). V případech, které byly vyňaty ze soudní pravomoci municipijního magistrata, mohl přece u něho právní spor býti zahájen tím, že žalobce nastoupil na žalovaného, by jemu dal jistotu, že postaví se před soudem v Římě (*vadimonium Romam promittere*).<sup>4</sup>

Podobnému omezení byla všeobecně podrobena soudní pravomoc venkovských měst římských v Itálii a měly soudy jejich povahu soudů nižších podle vzoru soudů místních praefektů (viz nahoře) bezpochyby hned od samého počátku, kdy oněm městům bylo po skončené válce spojenecké propůjčeno samostatné soudnictví.<sup>5</sup>

catio sit quove minus quei ibi i(ure) d(icundo) p(raerit) de ea re ius dicat... utei ante legem [...ex h. l. n(ihilum) rogatur].

<sup>1</sup>) Lex Rubria II. 50 ns.: dum ne quis de ea re nisi praetor isve quei Romae iure deicundo praerit eorum quous bona possidere i proscribei venire ducique eum iubeat.

<sup>2</sup>) Lex Rubria I. 7 ns. damnei infectei... ex formula repromittere et, si satis darei debebit, satisdare iubeto decernito. O řízení v případě tom, že by nařízená cautio damni inf. plněna nebyla (Lex Rubria I. 12 sq.), svr. § 31. O operis novi nuntiationem remittere, jež předsevzítí oprávněn jest II vir IV vir praefectusve eius municipi, viz lex Rubria I. 5 ns.

<sup>3</sup>) Tak ustanovuje se pro případ ten, že by u soudu municipálního žalovaný oproti actio certae creditae pecuniae do 15.000 sesterců přiznal se k dluhu nebo zpěchoval se převzítí proces: lex Rubria II. 2 ns.

<sup>4</sup>) Lex Rubria II. 21 ns.

<sup>5</sup>) Názory na to, kdy jurisdikce italských municipií byla všeobecně stlačena na jakousi nižší pravomoc soudní, se velice rozcházejí. Bethmann-Hollweg, 2, 21 ns., 64 ns. soudil, že omezení dotud samostatné soudní pravomoci municipijních magistratů bylo ve skutek uvedeno teprve reformami italského soudnictví, zahájenými císařem Hadrianem (doleji II. 2). Proti tomu Wlassak (PG I, 191 ns.; 2, 221 ns., 360; SZ 9, 383 ns. přesvědčivě prokázal, že soudní pravomoc municipijní byla způsobem dotčným všeobecně omezenou již v prvních dobách principatu. Z důvodů jím uvedených jest závažným zejména ten, že podle svědectví Gajova (D. 2, 1, 11) s otázkami, odnášejícími se k ohraničení kompetence municipijních magistratů, zabývali se již právníci ranní doby klasické Sabinus, Cassius a Proculus. Shledávaje pak na druhé straně, že předpisy v lex Iulia municipalis z 49 př. Kr. ř. 109–125 předpokládají patrně plnou, z části z dob suverenity pocházející soudní pravomoc municipijních úředníků jak ve věcech civilních tak i trestních, dospívá Wlassak k tomu, že municipijní úřady venkovských měst římských byly omezeny na nižší soudní pravomoc zákonem Augustovým. S ním souhlasí úplně Leifer, 125 ns., 132 i Ubbelohde, Interdikte 2, 368. Též Voigt, u. m. 37 ns. připisuje řečené reformy, provedené v soudních kompetencích

2. Od soustředění správy soudní v městě Římě bylo dále upuštěno, když byly podrobeny římskému panství kraje zámořské, nejprve Sicílie (241 př. Kr.), Sardinie (r. 238) a Španělsko (r. 206). Území dobyté bylo ustrojeno jako zvláštní správní a soudní obvod, zvaný *provincia*, v němž byl vladařem jeden vrchní úředník římský, místodržící národa římského. Pro úřad ten byli zřízeni noví praetorové, dva asi r. 227 př. Kr. pro Sicílii a Sardinii, další dva r. 197 pro provincie španělské.<sup>1</sup> Od dob Sullových (od r. 82 př. Kr.) bylo celkem osm praetorů, který počet vzrostl za Caesara poslopně až na šestnáct,<sup>2</sup> a přejímali tito praetorové jakož i oba konsulové místodržitelství v provincii teprve po tom, co prošel jejich magistratský rok, ztrávený v úřadování městském, vládnouce pak z úřední moci, prodloužené (*imperio prorogato*) o jeden další rok, po případě i o dobu delší, jako promagistratové, podrobněji jako *propraetores* nebo *proconsules*.<sup>3</sup>

Místodržícímu<sup>4</sup> příslušela *iurisdictio*, omezená místně na provincii jemu přikázanou. Uvnitř tohoto území pak měl plnou pravomoc soudní nade všemi obyvateli v provincii, nad občany římskými i nad peregriny,

municipijních úředníků, Augustovým *leges Iuliae iudiciorum*. Naproti tomu jest vytknouti, že tvrzení, že lex Iulia municipalis uznává neomezenou soudní pravomoc civilní obecních úředníků, opírá se pouze o lin. 116 ns.: »quousve bona ex edicto eius quei i(ure) d(icundo) praefuit praefuerit... possessa proscriptave sunt erunt, v nichž prý se předpokládá, že *missio in bona* a *proscriptio bonorum* byly tenkrát povolovány ještě od municipijního magistrata (srv. pro pozdější právo § 31). Ale v pravdě jest slovy »is qui iure dicundo praefuit« rozuměti spíše soudního magistrata hlavního města, jež i jinde se tak označuje (srv. lex Rubria II. lin. 43. 45. 48). Jiného důkazu pak pro to, že by za republiky kdy byla bývala municipia s neomezenou civilní soudní pravomocí, není. Tím jest úplně uvolněna dráha učení Mommsenovu (SR 3, 812 ns.; J. Sch. 1, 184, 3), že ustanovení o kompetenční hranici mezi soudy města Říma a municipijními jsou jistě tak stará, jako existence obcí římských občanů s vlastní jurisdikcí vedle hlavního města, a sahají jako tyto obce ve svých počátcích do doby hned po ukončení války spojenecké. K učení tomu přidává se Girard, SZ 34, 341, 4 a nejnověji i Wlassak sám v *Judikationsbefehl*, 275.

<sup>1</sup>) Pomp. D. 1, 2, 2, 32: *Capta Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia totidem praetores, quot provinciae in dicionem venerant, creati sunt, partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus praeesent*; Liv. ep. 20 Zonaras 8, 19; Solinus 5, 1; Liv. 32, 27; 40, 44, 2; Vell. 2, 16; Mommsen SR 2, 239 ns.; Marquardt 1, 241 ns.; Girard, Org. 1, 316 ns. [Reid, The municipalities of the rom. emp. 1913].

<sup>2</sup>) Pomp. D. 1, 2, 2, 32: *deinde Cornelius Sulla... praetores quattuor adiecit. Deinde Gaius Iulius Caesar duos praetores... constituit. Ita duodecim praetores... sunt creati. Ze Sulla v pravdě nepřidal 4 praetory, nýbrž jen dva, dává se z Dio, 42, 31. Sueton Caes. 41: praetorum... numerum ampliavit; cf. Dio. 42, 51; 43, 47. 49. 51; Vell. 2, 89; Mommsen a Marquardt, u. m.*

<sup>3</sup>) O této prorogatio imperii srov. Mommsen, SR 1. 636 ns.

<sup>4</sup>) Bethmann-Hollweg 2, 31 ns.; Mommsen, SR 2, 268; 3, 747 ns.; StfR 233 ns.; Karlowa, RG 1, 328 ns.; Wlassak, PG 2, 255 ns. 276 ns. 360; Girard, Org. I, 325 ns.

byl však oprávněn procesy proti římským občanům odkázati do Říma (*Romam reicere*).<sup>1</sup> Mohl vykonávati jurisdikci osobně nebo zástupci (§ 5, I. 2). Do jisté míry však byla civilní soudní pravomoc ve věcech nepatrnějších ponechána místním soudům poddaných obcí peregrinských (*civitates stipendiariae*).<sup>2</sup> V Sicilii, jak ustanovila *lex Rupilia*, civilní jurisdikce příslušela soudu obecnímu v právních sporech občanů toho kterého města mezi sebou; právní rozepře římských občanů se Římany v provincii nebo s poddanými domorodci jakož i právní spory mezi poddanými různých obcí byly vyhraženy soudu místodržitelkému.<sup>3</sup> Podobně se měly věci také v jiných provinciích.<sup>4</sup> Úplně vyňaty ze soudní moci místodržícího byly obce svobodné (*civitates foederatae* a *civitates liberae*).<sup>5</sup> Obce tyto měly své vlastní soudnictví, jemuž byli podrobeni také občané římské meškající v území jejich.<sup>6</sup> Města římského práva, zvláště *colo-*

<sup>1</sup>) *Romam rem reicere*: Cic. Verr. 3, 60, 138, 139, 140; ad fam. 13, 26, 3 a Mommsen, SR 3, 748, 5; Karlowa, RG 1, 442, 3; Costa, Cicerone, 3, 22, 1. Wlassak, PG 2, 256, 276. W. soudí, že jurisdikce místodržících vztahovala se převahou na právní rozepře mezi Římany a cizinci a mezi příslušníky různých obcí provinčních (*non eiusdem civitatis*): Cic. Verr. I. cit.): PG 2, 255 ns. 276. 360.

<sup>2</sup>) O obcích těchto Mommsen, SR 3, 716 ns.; Karlowa, RG 1, 321 ns. 332 ns.; Mitteis, RR 90 ns.

<sup>3</sup>) Cic. Verr. 2, 13, 32: *Siculi hoc iure sunt, ut, quod civis cum cive agat, domi certet suis legibus; quod Siculus cum Siculo non eiusdem civitatis, ut de eo praetor iudices ex P. Rupilii decreto, quod is de decem legatorum sententia statuit, quam illi legem Rupiliam vocant, sortiatur*; cf. eod. 2, 16, 39, 24, 59, 37, 90; 3, 40, 92, 53, 123. Srv. k tomu a k následujícímu Mommsen, SR 3, 747 ns.; Karlowa, RG 1, 328 ns.; Mitteis, RR 91 ns.; Girard, Org. 1, 329 ns.; Greenidge, 114 ns.; Wlassak, PG 2, 127 ns. 135 ns. 337; Costa, Cicerone, 2, 149.

<sup>4</sup>) Srv. pro Cyprus Cic. ad Att. 5, 21, 6; Q. Volusium misi in Cyprum... *ne cives Romani qui illic negotiantur ius sibi dictum negarent; nam evocari ex insula Cyprios non licet*. V Kilikii Cicero jako prokonsul povolil: *»ut Graeci inter se disceptent suis legibus... peregrinis iudicibus utantur«* (ad Att. 6, 1, 15; cf. 6, 2, 4). V snesení senatu z r. 78. př. Kr. vyhrazuje se třem občanům různých poddaných obcí řeckých právo ve všech svých právních rozepřích žalovati nebo býti žalovanými podle své vůle buď ve své vlasti nebo před římskými magistraty nebo v kterékoli svobodné obci: SC. de Asclepiade (Bruns č. 41) l. 18 ns. Srv. Mommsen, SR 3, 749.

<sup>5</sup>) O těchto autonomních obcích srv. Marquardt, 1, 69 ns.; Mommsen, SR 3, 645 ns. a Karlowa, RG 1, 337 ns. O terminologii zvláště Mommsen, u. m., 652 ns.

<sup>6</sup>) V *lex Antonia de Termessibus* z 41 př. Kr. (Bruns, č. 14) II. 18 ns. se ustanovuje: *»Quae leges quodque ius quaeque consuetudo L. Marcio Sex Iulio cos. inter cives Romanos et Termenses maiores Pisidas fuit, eadem leges eidemque ius eademque consuetudo inter cives Romanos et Termenses maiores Pisidas esto*. Cic. de prov. cons. 3, 6 vyčítá prokonsulovi Makedonskému *iuris dictionem in libera civitate contra leges senatusque consulta*; cf. eod. 4, 7; in Pis. 37, 90; viz též senátní snesení pro Chios z 80 př. Kr. (C. I. G. 2222). Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 37; Mommsen, SR 3, 705 ns.; Jörs, Röm. Rechtswissenschaft I. 132 ns.; Mitteis, RR 86 ns.

*niae civium Romanorum*<sup>1</sup> v provinciích měla stejně jako municipia italská (nahore č. 1) každé svůj samostatný, od obecních vrchních úředníků spravovaný soud pro právní spory soukromoprávní, jehož kompetence byla proti místodržitelké ohraničena asi celkem právě tak, jako jurisdikce magistratů venkovských měst italských proti pravomoci praetorů v Římě.<sup>2</sup>

II. *Principatem* (od 27. př. Kr.) přibyl k posavadním majetníkům civilní soudní pravomoci nový vrchní magistrat, *princeps*, císař.<sup>3</sup> *Princeps* měl od počátku také nejvyšší soudní pravomoc a mohl konati soud podle své vůle v soukromoprávních rozepřích všeho druhu z celé říše.<sup>4</sup> Byl oprávněn na žádost té neb oné procesné strany (*supplicatio*) projednati a rozhodnouti kterýkoli soukromoprávní spor na místo příslušného soudu.<sup>5</sup> Mnohem důležitější však bylo, že bylo lze se odvolati (*appellare*) k císaři z každého nálezu úřednického, po čase i z nálezu porotního a mohl pak císař nejen zrušiti nález v odpor vzatý, nýbrž učiniti nové rozhodnutí ve věci samé. Jemu také příslušela *iurisdictio voluntaria* (§ 4, II. 2<sup>6</sup>). Jestliže císař sám propouštěl otroka na svobodu, nebyl, jak jemu povolávala *lex Augusti*, vázán zachovati forem legalních.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) Viz v *lex coloniae Genetivae s. Ursonensis*, městském to řádu uděleném jmenované španělské kolonii *civium Romanorum* od M. Antonia 44 př. Kr. (Bruns, čís. 28), cap. 93: *»Ne quis in hac colon(ia) ius dicito neve cuius in ea colon(ia) iuris dictio esto nisi Ilvir(i) aut quem Ilvir praef(ectum) reliquerit aut aedil(is)«*

<sup>2</sup>) Srv. Karlowa, RG 1, 339; Mommsen, SR 3, 817, 2; Wlassak, PG 1, 200 52; 2, 234, 37, jenž však u. m. 2, 276 poznamenává, že jest ještě zcela nejasno, zdali místodržící byl ve větších sporných věcech provinčních místních občanů římského práva právě tak kompetentní jako v Itálii praetor urbanus. K tomu se přidává Mayr, 2, 1, 97.

<sup>3</sup>) O zřízení principatu a právní povaze jeho viz Mommsen, SR 2, 745 ns.; Abriss, 340 ns. Srv. Heyrovský, Sb. 9, 233 a literaturu tam uvedenou v pozn. 2. Z novějších budtež srovnání [Schulz, Das Wesen des röm. Kaisertums 1916 (cf. SZ 37, 344 ns.); Vom Prinzipat zum Dominat 1919 (cf. SZ 41, 297 ns.); Marsh, The founding of the Roman empire 1922, str. 219 ns.; Bonfante, Storia del diritto romano 1923, 1, 312 ns.; Dessau, Geschichte der röm. Kaiserzeit 1924, 1, 15 ns.].

<sup>4</sup>) O horlivosti jednotlivých císařů v konání soudu srv. Sueton. Domitian c. 8: *ius diligenter et industrie dixit, plerumque in foro pro tribunali*. Sueton. Oct. 33; Claud. 14, 15, Nero 15. Dio Cass. 53, 21; 57, 7; 60, 4; 69, 7 a j. O civilní jurisdikci císařově vůbec srv. Bethmann-Hollweg, 2, 45; Mommsen, SR 2, 974 ns.; [Lenel v. Holtendorff-Köhler, Enz. 1, 354 ns.].

<sup>5</sup>) Paul. D. 28, 5, 93: *Pactumeia supplicavit imperatores nostros et cognitione suscepta imperator... pronuntiavit*; cf. D. 5, 2, 28; 28, 5, 41. Srv. Heyrovský, Sb. 11 367 ns.

<sup>6</sup>) Vita Aureliani 14; Mommsen, SR 2, 974.

<sup>7</sup>) Paul. D. 40, 1, 14, 1: *»Imperator cum servum manumittit non vindictam inponit, sed, cum voluit, fit liber is qui manumittitur ex lege Augusti«* Srv. Mommsen, SR 2, 750, 1 a Girard, SZ 34, 310 ns. 369, jenž se domnívá, že ono *»lex Augusti«* jest z předpisů daných v *lex Iulia iudiciorum privatorum*.

1. V městě Římě starší magistratové soudní, *praetores urbanus* a *peregrinus* i *aediles curules*, podrželi svou soudní pravomocnost. Podle *lex Iulia iudiciorum* bylo lze stranám, shodly-li se, voliti mezi soudem toho neb onoho praetora.<sup>1</sup> *Constitutio Antonina* pak z r. 212 po Kr., udělivši právo římského občanství všem svobodným příslušníkům říše římské, vyjmouc, že by byli *deditticii*, měla v zápětí, že *praetor peregrinus* odpadl.<sup>2</sup> Pravomoc aedilů kurulských mohla býti přenesena *senatusconsultem* na praetora městského a přešla časem na trvale.<sup>3</sup>

K uvedeným soudním úřadům přibýly některé nové, a to s *jurisdikcí specialní*. *Konsulům* bylo přikázáno soudnictví ve větších věcech *fideikomisních* (od Augusta, trvale od Klaudia),<sup>4</sup> v procesích o svobodu nebo *ingenuitu*,<sup>5</sup> v žalobách pro zákonné nároky na výživu,<sup>6</sup> v právních sporech z policitací, učiněných městským obcím<sup>7</sup> a v někte-

<sup>1</sup>) Ulp. D 5. 1, 2, 1: *Convenire autem utrum inter privatos sufficit an vero etiam ipsius praetoris consensus necessarius est? Lex Iulia iudiciorum ait: quo minus inter privatos conveniat: sufficit ergo privatorum consensus; cf. D. 2, 1, 18. Srv. Wlassak, PG 1, 125; 202 ns., Girard, SZ 34, 334 ns. 370.*

<sup>2</sup>) *Constitutio Antoniana*: P. Giss 40 (Mitteis, Chrest. 377 [P. M. Meyer, Jurist. Papyri č. 1; Girard, Textes 5 203]). Ulp. D. 1, 5, 17; Dio Cass. 77, 9. P. M. Meyer k P. Giss 40; Mitteis, GZ 288 ns.; Bry, Études Girard, I, 1 ns. *Praetor peregrinus* se objevuje naposled na počátku 3. století po Kr. (srv. nápisy u Marini Atti, II p. 784). *Praetor urbanus* pak vykonává *jurisdikci* ještě za Alexandra Severa (*Vita Gordiani* 18) a trvá *urbana praetura* sama ještě na konci 4. století (*Symmachus* ep. 4). Viz Mommsen, SR 2, 226; Karlowa, RG 1, 528 ns.

<sup>3</sup>) V nápisu C. I. L. 6, 1501 uvádí se *praetor*, který *ex senatusconsulto* pro *aedilibus ius dixit*; cf. Dio 49, 16; 53, 2. Úplně odstraněna byla soudní pravomoc aedilů, jak se zdá, nařízením Alexandra Severa: *Vita Alexandri* 43; srv. Mommsen, SR 1, 559; Karlowa, RG 1, 531; Kniep, Gai Inst. 1, 103.

<sup>4</sup>) J. 2, 23, 1: *Primus divus Augustus semel iterumque... iussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod... conversum est in adsiduam iurisdictionem*; Theoph. ad h. l. cf. J. 2, 25 pr. Sueton. Claud. 23. Gai. 2, 278: *Fideicommissa Romae quidem apud consulem vel apud eum praetorem, qui praecipue de fideicommissis ius dicit, persequimur, in provinciis vero apud praesidem provinciae. Ulp. 25, 12: cognitio est Romae quidem consulum aut praetoris qui fideicommissarius vocatur, in provinciis vero praesidis provinciae. Quintil. 3, 6, 70: Non debes apud praetorem fideicommissum petere sed apud consules: maior enim praetoria cognitione summa est. Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 51, 763; Mommsen, SR 2, 103 ns.; Karlowa, RG 1, 527; Pernice, Festgabe f. Beseler, 63; Jörs, Untersuchungen zur Gerichtsverfassung der röm. Kaiserzeit (1892) 41 ns.; Heyrovský, Sb. 11, 361. [Trifone, Il fedecompresso (1914) 1 ns.]*

<sup>5</sup>) Pap. D. 40, 14, 4; Marcel, l. de officio consulis D 40, 15, 1, 4; Ulp. de officio consulis I. D. 22, 3, 14; 35, 1, 50; 40, 12, 27; 40, 16, 2; 48, 2, 16. Bethmann-Hollweg, 2, 766; Pernice, u. m. 65 ns.; Jörs, u. m., 11 ns.; Heyrovský, u. m. 370.

<sup>6</sup>) Ulp. l. II. de officio consulis: D. 25, 3, 5; 34, 1, 3. Bethmann-Hollweg, 2, 764; Pernice, u. m., 63, 2; Jörs, u. m. 25 ns. Heyrovský, u. m., 365.

<sup>7</sup>) Ulp. l. III. de off. cons. D. 50, 12, 8 srv. Heyrovský, u. m. 365 p. 27.

řích jiných věcech.<sup>1</sup> Jim bylo dáno od císaře Klaudia také právo *dozovovati poručníky*.<sup>2</sup> Zvláštní *praetor* byl postaven v čelo soudu *centumviralního*, *praetor hastarius* (§ 8) a to za Tiberia nebo již za Augusta. Dále byla vznesena soudní pravomoc ve sporech *fideikomisních* menší hodnoty od císaře Klaudia na dva *praetory* (*praetores fideicommissarii*), z nichž jednoho odstranil císař Titus,<sup>3</sup> *pravomoc ve věcech poručenských* (*iurisdictio pupillaris*) pak od císaře Marka Aurelia na praetora, zvaného *praetor tutelarius* nebo *tutelar*.<sup>4</sup> Na počátku 3. století po Kr. vyřizuje procesy o svobodu *praetor de liberalibus causis*.<sup>5</sup>

Úředníci císařští potahovali na se soud nad *soukromoprávními rozepřemi*, které více méně dotýkaly se předmětů, jež spadaly do oboru *úřední činnosti* jejich. S dozorem, který příslušel *praefektu urbi*<sup>6</sup> nad veřejnou tržbou, souvisí jeho vyřizování *soukromoprávních sporů obchod-*

<sup>1</sup>) O soudní činnosti zmiňují se ještě četná jiná místa, aniž jest zřejmo, o jaké věci by šlo. Srv. Suet. Claud. 14; Gellius 13, 25, 2; Hist. Aug. Hadrian 8 a doklady, jež uvádějí Mommsen, SR 2, 105, 1, 2.; Jörs, u. m. 1, 2.

<sup>2</sup>) Sueton Claud. 23: *saxit, ut pupillis extra ordinem tutores a consulibus darentur. J. 1, 20, 3: Sed ex his legibus (Atilia, Julia et Titia) pupillis tutores desierunt dari, posteaquam primo consules pupillis tutores ex inquisitione dare coeperunt; Theoph. ad h. l. Hist. Aug. Marcus 10, 11 (v. p. 4); Plin. ep. 9, 13, 16; Gai. 1, 200: Curatores... qui vel a consule vel a praetore... dantur. Vat. fr. 155, 203. Mommsen, SR 2, 104, 5; Jörs, u. m. 4 ns.*

<sup>3</sup>) Pomp. D. 1, 2, 2, 32: *divus Claudius duos praetores adiecit, qui de fideicommissio ius dicerent. ex quibus unum divus Titus detraxit; J. 2, 23, 1; Theoph. ad h. l. Praetor fideicommissarius: CIL 10, 1123, 1254, 5184; Ulp. 25, 12 (str. 20, 4); Paul. D. 32, 48, 6; J. 2, 23, 1; praetor de fideicommissis: CIL 6, 1383; praetor supremarum: CIL 12, 3163. Gai. 2, 278 (20, 4). Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 51; Mommsen, SR 2, 103 ns. Karlowa, RG 1, 590; Jörs, u. m. str. 40 ns., kdež na str. 42 ns. podrobněji se sledují v pramenech jednotlivé stránky činnosti tohoto praetora.*

<sup>4</sup>) Hist. Aug. v. Marci 10, 11: *Praetorem tutelarem primus fecit, cum ante tutores a consulibus poscerentur, ut diligentius de tutoribus tractaretur; CIL 5, 1874: C. Arrius Antoninus... praetor cui primo iurisdictio pupillaris a sanctissimis imperatoribus mandata est; cf. CIL 8, 7030. Praetor tutelarius: CIL 6, 1422. 1511. 1512. 1529 a četné jiné nápisy, jež podává Jörs, u. m., 31 ns. Srv. J. 1, 20, 3. Paulus i Ulpianus napsali spisy: De officio praetoris tutelaris lib. singularis; o Paulovi srv. Index Fl. a Vat. 244. 245 (Lenel. Pal. Paul. 1059. 1060), o Ulpianovi pak Index a Vat. 173-223. 232-236. 238-242 D. 27, 1, 9 (Lenel, Ulp. 2082-2141). Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 51; Mommsen, SR 2, 226; Karlowa, u. m., Jörs, u. m. 31 ns.*

<sup>5</sup>) O něm zmiňuje se konstituce císaře Alexandra z 223 po Kr. (C 4, 56, 1) a dva nápisy (CIL 10, 5398 a 6, 1477) poněkud starší. Zaveden byl v době od Hadriana do Septimia Severa. Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 766; Mommsen, SR 2, 226; Pernice, Festg. 64 ns.; Jörs, u. m. 43 ns.; Wlassak, Grünhuts Z 19, 709 ns.

<sup>6</sup>) Zaveden byl od Augusta, ale trvalým stal se úřad jeho teprve za Tiberia: Sueton Aug. 37; Tib. 42; Tacit. ann. 6, 11; Dio. 54, 6; 59, 39; Mommsen, SR 2, 1059; Karlowa, RG 1, 550 ns. O *civilní soudní pravomoci* jeho srv. Brancher, La jurisdiction civile du praefectus urbi, 1909.



ních, zvláště co dotýče se právních nároků, příslušejících bankéřům nebo proti nim.<sup>1</sup> Jsa povolán, by pečoval o zachování veřejného pokoje v Římě, mohl prefekt k rozsouzení přijmouti sporné věci, které jinak projednávaly se u soudu praetorského interdiktů *Unde vi*, *Quod vi aut clam* nebo *Ne vis fiat ei qui legatorum servandorum causa in possessionem missus est*.<sup>2</sup> *Praefectus urbi* poskytoval dále právní ochranu nároku na dosažení svobody, který měl *servus suis nummis emptus*,<sup>3</sup> jakož i nároku prodávatele na odvedení si prodané otrokyně, jež si byl vymínil při prodeji jejím pro případ, že by otrokyně byla vydána prostitutci,<sup>4</sup> a byl příslušným soudcem, když otrok na svého pána, který byl s ním nakládal nelidsky nebo necudně, nastupoval o to, aby pán byl donucen jej prodati.<sup>5</sup> V právních rozepřích pak o zákonných nárocích příbuzných a patronů na výživu měl pravomoc konkurující s pravomocí konsulů (v. nahoře).<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) Paul. l. sing. de officio praefecti urbi D. 1, 12, 2: Adiri etiam ab argentariis vel adversus eos ex epistula divi Hadriani et in pecuniariis causis potest; cf. D. 1, 12, 1, 9. Mommsen, SR 2, 1060; Pernice, Festg., 62, 4; Voigt, Üb. d. Bankiers der Römer (1887), 8, 24; Mitteis, SZ 19, 201, 202; Brancher, u. m., 27 ns.

<sup>2</sup>) Ulp. lib. sing. de off. praef. urbi. D. 1, 12, 1, 6: Sed et ex interdictis quod vi aut clam aut unde vi adiri potest. Mommsen, u. m. 1066; Ubbelohde, Interd. I., 6. — Ulp. D. 36, 4, 5, 27; Missus in possessionem si non admittatur... per viatorem aut per officialem praefecti... introducendus est in possessionem. Srv. Hartmann=Ubbelohde, 512; Ubbelohde, Int. 2, 380 ns.; 3, 209 ns.; Brancher, u. m. 29 ns.

<sup>3</sup>) Marcian D. 40, 1, 5 pr.: Si quis dicat se suis nummis emptum, potest consistere cum domino suo, cuius in fidem confugit, et queri quod ab eo non manumittatur, Romae quidem apud praefectum urbis, in provinciis vero apud praesides ex sacris constitutionibus divorum fratrum. Cf. D. 1, 12, 1, 1; 5, 1, 53. Srv. Pernice, Festg. 64; Leist, Das röm. Patronatrecht, 1, 372 ns., 456 ns., 539; Seuffert, Der Loskauf der Sklaven mit ihrem eigenen Geld (1907).

<sup>4</sup>) Alex. C. 4, 56, 1: Praefectus urbis amicus noster eam quae ita venit, ut, si prostituta fuisset, abducendi potestas esset ei, cui secundum constitutionem divi Hadriani id competit, abducendi faciet facultatem. V případě tom, že prodávatel netrval na právu ze své lex, ut si mancipium prostituatur abducendi sit potestas, stala se prostituta contra legem conditionis přímo svobodnou. Praefectus urbis měl i v tomto se jí ujmouti a rozkázati, aby byla k zahájení procesu o svobodu předvedena před praetora de liberalibus causis: Ulp. de off. praef. urbi D. 1, 12, 1, 8: Hoc quoque officium praefecto urbi a divo Severo datum est, ut mancipia tuentur, ne prostituantur; Alex. C. 4, 56, 1 (viz nahoře) Praefectus urbis... perducit eam ad praetorem, cuius de liberali causa iurisdictio est, ut lis ordinetur iubebit; C. 4, 56, 2. Srv. Jörs, u. m. 44 ns.; Heyrovský, Sb. 11, 362, 16; 365, 25; Brancher, u. m., 36 ns.

<sup>5</sup>) Ulp. de off. praefecti urbi D. 1, 12, 1, 1; Servus qui ad statuas confugerint, de dominis quaerentes audiet; cf. eod. fr. 1, 8 (pozn. 4), Gai. 1, 53; Coll. 3, 3, 2; J. 1, 8, 2; D. 1, 6, 1, 2 fr. 2; Pernice, u. m. 63 ns.; Brancher, u. m. 33 ns.

<sup>6</sup>) Ulp. l. de officio praefecti urbi D. 1, 12, 1, 2: Et patronos egentes de suis libertis querentes audiet maxime si aegros se esse dicant desiderentque a libertis exhiberi. Brancher, u. m., 39, 2.

Jemu přísluší též *datio tutoris*.<sup>1</sup> *Praefectus annonae*, jemuž svěřeno bylo opatření hlavní město obilím a jinými potravinami, rozhodoval o právních sporech z obchodů, odnášejících se k dodání a dopravě obilí.<sup>2</sup> Praefektovi *vigilum* pak, jehož úřadem byla policie bezpečnostní, příslušelo také rozhodování o náhradě škody, způsobené deliktem, spadajícím pod pravomoc jeho.<sup>3</sup> Nepochybně byl to týž úředník, jehož mimořádné pomoci dovolávali se nájemcové v případech, kde mohli nastupovati interdiktum *de migrando*.<sup>4</sup> Proti tomu pak, kdo činil překážky obecnému užívání veřejné cesty, bylo lze vyžádati si *populare interdictum Ut via publica ire agere liceat* u řádného soudu, ale místo toho mohl také zakročiti *extra ordinem curator viarum*.<sup>5</sup>

Právní spory mezi císařským fiskem a osobami soukromými<sup>6</sup> byly v počátcích principátu podrobeny obecným soudům civilním.<sup>7</sup> Avšak již za císaře Klaudia byla r. 51 po Kr. snesením senátu pravomoc nad *causae fiscales* propůjčena výhradně císařským prokurátorům (*procuratores Augusti*).<sup>8</sup> Jurisdikce tato byla v Římě a Itálii jim odňata a na nového

<sup>1</sup>) Tryphon. D. 27, 1, 45, 3 uvádí mezi Romae datos tutores také ty, qui a praefecto urbis... dati sunt.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 14, 1, 18, 1: excenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actionem non pollicetur. Solent plane praefecti propter ministerium annonae extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum; cf. D. 14, 5, 8; 1, 2, 2, 33; Mommsen, SR 2, 1044; Karlowa, RG I, 557; Pernice, u. m., 61; Mitteis, SZ 19, 199 ns., PR 1, 228.

<sup>3</sup>) D. 47, 2, 57, 1; Mommsen, SR 2, 1058, 1; Bethmann=Hollweg, 2, 53, 31; Karlowa, u. m., 559.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 43, 32, 1, 2: Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest. Že mimořádnou pomoc zde poskytoval právě praefectus vigilum, usuzuje asi správně Pernice (Festg., str. 62 k p. 3) z D 20, 2, 9, úryvku to z Paulova spisu de officio praefecti vigilum, který dosvědčuje kompetenci tohoto praefecta pro věci nájemné a obzvláště pro obtíže vzházející z perkluse. Viz též Mommsen, u. m., 1058, 4; Karlowa, RG I., 559; Hartmann=Ubbelohde, 511; Ubbelohde, Interd., I., 10, 2., 380, 383.

<sup>5</sup>) Paul. 5, 6, 2: Ut interdictum, ita et actio proponitur, ne quis via publica aliquem prohibeat. Cuius rei sollicitudo ad viarum curatores pertinet. K tomu Pernice, SZ 5, 32, 6; Mommsen, u. m. 1079; Hartmann=Ubbelohde, 508, 510; Ubbelohde, Interd., 2, 361, 4, 283.

<sup>6</sup>) K výkladům zde následujícím srv. z literatury Bethmann=Hollweg, 2, 183, 766; Mommsen, SR 2, 203, 226, 1021 ns.; Abr. 280; O. Hirschfeld, Die kaiserl. Verwaltungsbeamten. 2. vyd. (1905), 49, 473 ns.; Hartmann=Ubbelohde, 599 ns.; Pernice, Labeo, 3., 168. Festg. 57; Mitteis, PR 1, 364.

<sup>7</sup>) Tacit. ann. 4, 6 i. f.: si quando (Tiberius) cum privatis disceptaret, forum et ius; cf. 4, 15; Dio 57, 23.

<sup>8</sup>) Sueton Claud. 12: ut rata essent quae procuratores sui in iudicando statuerent, precario exegit; Tacit. ann. 12, 60: eodem anno saepius audita vox principis parem vim rerum habendam a procuratoribus suis iudicatarum ac si ipse statuisset, ac ne fortuito prolapsus videretur, senatus quoque consulto cautum plenius quam antea et uberius; D. 2, 15, 8, 19; 39, 4, 16; 49, 14, 47. 48. 50.

zvláštního praetora přenesena císařem Nerva u.<sup>1</sup> Tohoto praetora fiskálního vystřídali později, jak se zdá, již za císaře Hadriana, *praefecti aerarii*.<sup>2</sup>

2. Augustus hned v prvních letech své vlády upravil soudnictví skrze *leges iudiciariae*, přijaté k návrhu jeho od občanstva.<sup>3</sup> Z nich jedna, *lex Iulia iudiciorum publicorum*, obsahující všeobecný soudní řád trestní,<sup>4</sup> jest z r. 17. př. Kr.<sup>5</sup> Druhá, jsouc *de iudiciis privatis lata* a zvana *lex Iulia (iudiciorum) privatorum*, podávala všeobecná ustanovení o ústavě soudů civilních a řízení před nimi. Odhlasována byla nepochybně téhož r. 17. př. Kr. nebo aspoň krátce po něm.<sup>6</sup> Podle domněnky, nejnověji účinně zastávané, přidružila se k ní v stejné době<sup>7</sup> ještě jedna *lex Iulia*, a to zase *de iudiciis privatis*<sup>8</sup> a spatřuje se podstata a rozdíl

<sup>1</sup>) Pomp. D. 1, 2, 2, 32: et adiecit divus Nerva, qui inter fiscum et privatos ius diceret; Plin. paneg. 36.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 43, 8, 2, 4: res fiscales quasi propriae et privatae principis sunt: sed et si forte de his sit controversia, praefecti eorum iudices sunt; cf. D. 2, 15, 8, 19; 28, 4, 3; 34, 9, 12; 40, 5, 4, 20.

<sup>3</sup>) O nich srv. Wlassak, PG 1, 173 ns.; M. Voigt, Über die leges Iuliae iudiciorum privatorum und publicorum, 1893; Girard, SZ 34, 295 ns.

<sup>4</sup>) Macrobr. sat. 1, 10, 4: Augustus... in legibus iudiciariis triduo servari ferias iussit. Mommsen, jenž StrR 129, 2 připomíná, že Macrobius na jiném místě (sat. 1, 10, 23) zavedení těchto ferií připisuje ediktu divi Augusti, soudí, že leges Iuliae iudiciorum publicorum, o kterých v následujícím jednáme, byly vydány spíše od diktátora Caesara, nežli od Augusta, jsouce totožnými se zákony, které vystupují pod jménem »lex Iulia de vi publica« a »lex Iulia de vi privata« (Mommsen, StrR 128 ns. 655). Proti tomuto učení, jež přejal Ferrini, Diritto penale (1901) 372 ns., vystoupil Hitzig, Schweizer. Zeitsch. f. Strafr. (1900) 202 ns., a ještě závažnějšími důvody Girard, u. m. 323 ns. 345, 2. Že původcem řečených »leges iudiciariae« byl Augustus, jest míněním převládajícím, viz: Keller, 111; Puchta, § 163 n. c.; Bethmann-Hollweg, 2, 9; Hartmann-Ubbelohde, 465; Seckel-Heumann, v. Iulius; Voigt, u. m. 20. Zevrubněji mínění to odůvodňují Wlassak, PG 173 ns. a Girard, u. m. 344 ns.

<sup>5</sup>) Viz pro »lex Iulia iudiciorum publicorum«: D. 22, 5, 4 a D. 48, 2, 12, 2; pro »lex Iulia publicorum«: Vat. fr. 197; D. 47, 15, 3, 1; D. 43, 16, 1, 2; D. 48, 2, 3 pr. D. 48, 19, 32; pro »lex iudiciorum publicorum«: D. 38, 10, 10 pr.; pro »lex publicorum« Vat. fr. 198; D. 48, 2, 2 pr. D. 48, 3, 2 pr. Srv. Voigt, u. m. 19 ns. Girard, u. m. 295, 1. Lex Iulia iudiciorum publicorum podávala všeobecný soudní řád trestní, platný pro veškeré quaestiones. Viz Wlassak, u. m. 2, 181 ns. Anklage u. Streitbefestigung im Kriminalrecht d. Römer, (1917), 11, a Mommsen, StrR 128 ns. Jednotlivá ustanovení zákona sestavili pečlivě Voigt, u. m. 51 ns. a Girard, u. m. 329 ns. 361 ns.

<sup>6</sup>) Datování toto má hlavní oporu v tom, že Dio Cassius jedno nařízení z tohoto zákona umísťuje do r. 17 př. Kr.: Dio. 54, 8. Další doklady viz u Wlassaka, PG 1, 184 ns. a Girarda, u. m. 352 ns.

<sup>7</sup>) Srv. Dio. 54, 18 a výklady Wlassakovy, PG 1, 184 ns. 2, 363, a Girardovy, 353 ns. Podle tohoto náleží lex Iulia privatorum r. 17 nebo prvním měsícům roku 18 (str. 356). [Cf. Rotondi, Leges publicae 448 ns.]

<sup>8</sup>) Srv. edictum de Venaf. 69: [»ex lege] quae de iudiciis privatis lata est«. K »lex Iulia privatorum«: Vat. fr. 197; D. 43, 16, 1, 2; 48, 19, 32. Jiná označení jsou »lex priva-

těchto *duae leges Iuliae* (Gai. 4, 30) v tom, že jedna z nich byla určena pro soudy v městě Římě, druhá pro všechna římská *municipia*<sup>1</sup> italská a nejspíše i pro mimoitalská.<sup>2</sup>

Municipijním soudním řádem Augustovým bylo soudnictví ve venkovských městech práva římského (*coloniae, municipia, praefecturae*) upraveno jednotně; *Praefecti IV viri Capuam Cumas*,<sup>3</sup> kteří jedini se z praefektů vysílaných z Říma zachovali (viz nahoře I. 1.), odpadli na dobro a vykonávali odtud soudní jurisdikci civilní ve všech venkovských městech vrchní úředníci jejich, *duoviri, quattuoviri, praefecti iure dicundo*.<sup>4</sup>

Soudní pravomoc municipijní (*iurisdictio municipalis*)<sup>5</sup> zůstala celkem v stejných mezích, které jí byly položeny již od původu jejího. Podle výkladů, jež podávají o ní pozdní klasičtí právníci pro dobu svou, byly z ní vyloučeny a říšským soudům (magistratům v Římě, místodržícím v provinciích) vyhrazeny právní rozepře určitého druhu na dobro, jako *actiones*

torum« Vat. fr. 198, »lex Iulia iudiciaria« nebo prostě »lex Iulia« u Gai. 4, 104 a Gai. Aug. 99. Viz dále seznamy u Voigta, u. m. 8. 9 a Girarda, u. m. 295, 1.

<sup>1</sup>) Domněnku tuto, že byly dvě leges Iuliae iudiciorum privatorum, odlišné od lex Iulia iudiciorum privatorum, opírá původce její, Wlassak (PG 1, 191 ns.; 2, 221 ns., 363), mezi jiným hlavně o zprávu Gai. 4, 30, že »per duas (leges) Iulias sublatae sunt legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas, litigaremus, ze kterých *duae leges Iuliae* nelze přece žádnou ztotožňovati s lex Iulia iudiciorum publicorum, ježto tato sotva odstranila legis actiones a zajisté nezavedla žádných formulí písemných. S učením Wlassakovým projevíli mnozí souhlas, jmenovitě Leifer, 132, 3; Sohm, Institutionen, 13. vyd. 304, 13 [17. vyd. 669, 15]; Mayr, 2, 1, 109; Bertolini 1, 220. Naproti tomu setrvávají na přesvědčení, že byly celkem pouze dvě leges Iuliae, jedna odnášející se k iudicia publica, druhá k iudicia privata, Voigt, u. m. 36, 113, Costa, Profilo, 30, 1, a Girard, jenž dovolává se zvláště Vat. fr., kde Ulpian mluví pouze o dvou leges Iuliae, o jedné lex publicorum a o jedné lex privatorum, a Gai. 4, 104, kdež jako základ časového omezení legitimních procesů soukromých uvádí se pouze jedna lex Iulia iudiciaria, nelovede však svědectví Gai. 4, 30 o dvou leges Iuliae vyvrátiti jinak, než tvrzením, že Gajus se vyjádřil nesprávně. Proti Girardovi Leifer, u. m. a nejnověji sám Wlassak, Judikationsbefehl, 274 ns.

<sup>2</sup>) Tak Wlassak, PG 1, 200, 52. 2, 234, 37. 274 ns. 363, Leifer, 132, 2, a Girard, 367, 1; J. m. Voigt, 18, 46.

<sup>3</sup>) Praefecti Capuam Cumas vyskytují se ještě v nápisech z doby Augustovy (viz Mommsen, SR 2, 609), v r. 13. po Kr. jich více není: Dio. 54, 26. Mommsen (SR 2, 610) má za to, že byl úřad ten zrušen zároveň s duoviri viis purgandis r. 20. Wlassak pak soudí, že zrušení to následovalo přímo po vydání druhé Augustovy lex Iulia iudiciorum (PG 2, 237). Viz též Girard, Org. 304, 2, a Voigt, 8, 8. O tom, že ostatní praefectury odpadly již za republiky hned po válce spojenecké, srv. Mommsen, SR 3, 783, 1. 797. 815.

<sup>4</sup>) Praefectus slove zástupce vrchního magistrata městského, a to v případě tom, že duoviri jsou nepřítomni nebo vrchní úřad jest uprázdňen, nebo císař převzal tento úřad. Srv. Liebenam, Städteverwaltung 260 ns. RE 5, 1817 ns.

<sup>5</sup>) Gai. D. 50, 1, 29: Incola... municipali iurisdictioni... subiectus est.

*famosae* nebo *causae liberales*,<sup>1</sup> jiné pak alespoň, jestliže sporný předmět převyšoval určitou částku peněžnou<sup>2</sup> a strany se nepodrobily municipálnímu soudu srovnalou vůlí.<sup>3</sup> Ve věcech takových, pro které municipální soud nebyl příslušným, mohl žalobce skrze něho dožadovati se alespoň toho, aby žalovaný dal jemu jistotu, že dostaví se k určitému soudnímu roku do Říma (*vadimonium Romam faciendum*). K úkonům, které podle názvosloví pozdních klasických právníků jsou *magis imperii quam iurisdictionis*, magistrati municipální oprávnění nebyli (§ 4, II. 1). Moc donucovací měli jen v užších mezích (§ 4, II. 1 k p. 10).<sup>4</sup> Proti tomu pak, kdo by neuposlechl nařízení municipálního magistrata soud konajícího bylo v ediktu praetorském přislíbeno *iudicium na quanti ea res est*.<sup>5</sup> *Legis actio (iurisdictionis voluntaria, § 4, II. 2)* příslušela magistratům municipálním pouze výjimkou.<sup>6</sup> Obdrželi však všeobecně právo zřídití poručníka (*tutoris datio, § 4, II. 3*).<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) Isid. Or. 15, 2, 10: liberales et famosissimae causae ibi (i. e. in municipiis) non aguntur. Srv. Lenel, SZ 2, 37 ns.

<sup>2</sup>) Paul. 5, 5 a, 1: Res iudicatae videntur... a magistratibus municipalibus usque ad summam, qua ius dicere possunt; D. 2, 1, 20: ius dicenti impune non paretur... si supra iurisdictionem suam velit ius dicere; D. 2, 1, 11. 19, 1; 50, 1, 28; Lenel, SZ 2, 36. Mommsenovi, J. Schr. 1, 188, 2, jest pravděpodobným, že ona »summa« byla totožnou s částkou 15.000 sesterců, vyměřenou v zákoně Rubriově (str. 15, 4).

<sup>3</sup>) Paul. D. 50, 1, 28: inter convenientes et de re maiori apud magistratus municipales agetur. Wlassak, PG 1, 203, soudí, že norma tato náležela druhé lex Iulia.

<sup>4</sup>) Javol. D. 2, 1, 2: Cui iurisdictionis data est, ea quoque concessa videntur, sine quibus iurisdictionis explicari non potuit; cf. D. 1, 21, 1. Municipálním magistratům připisuje se coercendi potestas: Sic. Flacc. de cond. agr. 135. Jim přísluší pignoris capio: D. 9, 2, 29, 7; 27, 9, 3, 1, a multae dictio: D. 50, 16, 131, 1. — Srv. Mommsen, J. Sch. 1, 335, 150; SR 3, 815, 3; 816, 5; Bethmann-Hollweg, 2, 31, 69. 96; Huschke, Die Multa (1879) 39 ns.; Pernice, SZ 5, 34 ns.; M. Voigt, u. m., 33; Liebenam, RE 5, 1, 1831. 1835 ns.; Leifer, 115.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 2, 3, 1 pr.: Omnibus magistratibus, non tamen duumviris, secundum ius potestatis suae concessum est iurisdictionem suam defendere poenali iudicio; cf. eod. § 1–6. Lenel, SZ 2, 17 ns. Ed. 51. 52.; Liebenam, RE, 5, 2, 1833.

<sup>6</sup>) Paul. 2, 25, 4: Apud magistratus municipales, si habeant legis actionem, emancipari et manumitti potest; C. 7, 1, 4; Plin. ep. 7, 16; Mommsen, SR 3, 816, 2. Naproti tomu příslušela v obcích latinských vrchním magistratům jejím legis actio podle práva latinského: lex Salp. 28; Mommsen, J. Sch. 1, 326 ns.; Karlowa, RG 1, 595.

<sup>7</sup>) Ulp. D. 26, 5, 3: ius dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus; D. 26, 7, 19, 1; 50, 1, 2, 5; 27, 8, 1, 11; Vat. 191. Srv. proti opačnému mínění Mommsenovu (J. Schr. 1, 131, 137 ns.) Karlowa, RG 1, 596; 2, 286 ns.; Erman, SZ 15, 247 ns.; Mitteis, SZ 29, 390 ns., kde uvedeny jsou také listiny papyrové, ukazující, že alespoň v době poantoninské dosazování poručníků městskými úřady v Egyptě jest nepochybné (BGU 1070; P. Lips. 9, 10); Brassloff, Wiener Studien 35 (1913) 304. Že také duoviri iure dic. v obcích latinského práva byli oprávnění dosazovati poručníky, dosvědčuje Lex Salp. c. 29 »De tutorum datione«; srv. Mommsen, J. Sch. 1, 350 ns.

Císař Hadrian rozdělil vrchní soudní pravomoc nad Itálií místně mezi čtyři *consulares*.<sup>1</sup> Zařízení to bylo sice odstraněno po Hadrianovi, ale již od císaře Marka Aurelia byli kolem r. 163 po Kr. postaveni v čelo soudnictví italského po vzoru oněch konsularů císařští úředníci hodnosti praetorské (*praetorii*), zvaní *iuridici*,<sup>2</sup> a to také čtyři, každý pro určitý okres,<sup>3</sup> kterýžto počet byl, jak se podobá, i později zpravidla zachován. *Iuridici* měli, pokud víme, soudní pravomoc ve věcech fideikomisních a při dosazování poručníků,<sup>4</sup> nepochybně však také v jiných procesích, a to i ve věcech projednaných v řádném řízení porotním, nepřesahovaly-li určitou nejvyšší hodnotu peněžnou.<sup>5</sup> Také jim byla propůjčena *legis actio*.<sup>6</sup> Od soudních okresů italských (*regiones*), přidělených juridikům, bylo odlišováno město Řím a nejbližší okolí jako *urbica dioecesis*, jež zůstala podrobena soudům hlavního města.<sup>7</sup>

3. Ve vrchní správě provincií<sup>8</sup> byly provedeny tyto změny. Augustus sdělil se o správu jejich se senatem v ten způsob, že provincie

<sup>1</sup>) Vita Hadriani 22: quattuor consulares per omniam Italiam iudices constituit. Vita Pii 2: (Pius) ab Hadriano inter quattuor consulares, quibus Italia committerebatur, electus est ad eam partem Italiae regendam, in qua plurimum possidebat; cf. eod. 3; vita Marci 11 (pozn. 2) Appian b. c. 1, 38; Mommsen, SR 2, 1084 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 65 ns.; Marquardt, SV 1, 224 ns.; Karlowa, RG 1, 565 ns. Jörs, u. m., 50 ns.

<sup>2</sup>) Vita Marci 11: Datis iuridicis Italiae consuluit ad id exemplum, quo Hadrianus consulares viros reddere iura praeceperat; Dio 78, 22; CIL 8, 7030: iuridicus per Italiam regionis Transpadanae primus; cf. 5, 1874. Četné v nápisech zachované případy této magistratury zaznamenává Jörs, u. m. 32 ns. Srv. též Rosenberg, RE 10, 1 (1917) 1147 ns., a Wlassak, Zum röm. Provinzialprozess (1919), 59 ns.

<sup>3</sup>) Rosenberg, u. m. 1150 ns., zastává z dobrých důvodů, že úřední obvody juridikům přikázané nebyly, jak se domníval Mommsen, SR 2, 1085 (též Karlowa, RG 1, 566), vymezovány pokaždé jen od případu k případu, a že počtem bývaly zpravidla čtyři. Srv. též Wlassak, u. m. 59. 60.

<sup>4</sup>) Scaevola D. 40, 5, 41, 5; Ulp. Vat. fr. 205. 232. 241.

<sup>5</sup>) Bethmann-Hollweg, 2, 66, 10; Rosenberg, 1148 ns., Karlowa, u. m., Jörs, u. m., 67, a Wlassak, u. m. 60, 4. 5; 78. vyslovují se pro všeobecnou jurisdikci. Že Marcus Aurelius vykázal jurisdikci jejich určité meze, vychází na jevo z Dio 78, 22: Διακαιονόμοι σί την Ιταλίαν διοικοῦντες ἐπαύσαντο ὑπερ τὰ νομισθέντα ὑπὸ τοῦ Μάρκου διακρίνοντες a z nápisu CIL 11, 376: iurid(icus) de infinito per Flam(iniam) et Umbriam Picenum. Mommsen, SR 2, 1086, 3; Jörs, u. m., 67 ns.; Wlassak, u. m. 60, 5.

<sup>6</sup>) Ulp. D. 1, 20, 1: Adoptare quis apud iuridicum potest, quia data est ei legis actio. Jörs, u. m. 65, 3; Wlassak, u. m. 61, 9.

<sup>7</sup>) Ulp. Vat. fr. 205. 232. 241 rozeznává se ad urbicam dioecesem pertiens od toho qui habet patrimonium in his regionibus, quae sunt sub iuridicis (in ea regione, quam iuridicus administrat). Urbica dioecesis pojímala, jak prokázal Mommsen (Ges. Sch. 5, 281), kraje Latium, Campania a Samnium. Srv. Kornemann, RE 4, 1, 716; Rosenberg, u. m. 1151.

<sup>8</sup>) Srv. k následujícímu: Bethmann-Hollweg, 2, 70 ns.; Mommsen, SR 2, 242 ns., SfrR 230 ns.; Marquardt, SV 1; Karlowa, RG 1, 567 ns.

pokojně ponechal senatu, ony však, které vyžadovaly ještě vojenského zasahování, převzal ve vlastní správu jako *proconsul*.<sup>1</sup> Senátní provincie (*provinciae populi Romani*)<sup>2</sup> byly spravovány od místodržících, dosazených podle řádů republikánských z bývalých konsulů a praetorů, jenž nyní tak, že úřad místodržitelství byl od nich přejímán, a to na jeden rok, teprve, když bylo prošlo nejméně pět let po té, co byli zastávali konsulat nebo praeturu. Sluli nyní vesměs *proconsules*.<sup>3</sup> Pro císařské provincie (*provinciae Caesaris*) císař jmenoval místodržící z osob senatorských na neurčitou dobu, propouštěje je obyčejně teprve po několika letech. Zváni jsou *legati Augusti pro praetore*<sup>4</sup> nebo prostě *legati Caesaris*.

V zabraných královstvích a knížectvích vykonával císař moc zeměpanskou místodržícími, vzatými ze stavu rytířského. Tak tomu bylo hlavně v Egyptě, kde byl v čele veškeré státní správy zástupce císařův sídlící v Alexandrii, zvaný *praefectus Alexandriae et Aegypti*, obyčejně *praefectus Aegypti* (ἑπαρχος Αἰγύπτου, ἡγεμόν),<sup>5</sup> kterému bylo za císaře Augusta propůjčeno snesením lidovým *imperium* obdobné prokonsulovu.<sup>6</sup> Jiné kraje byly svěřeny správě rytířského místodržícího, označeného zprvu jako *praefectus* nebo *praefectus civitatum*, později jako *procurator* nebo *procurator et praeses*.<sup>7</sup>

Místodržící, pro něž časem zavládlo všeobecné pojmenování *praeses provinciae*,<sup>8</sup> má ve své provincii celou dřívější plnou soudní pravomoc

<sup>1</sup>) Sueton Aug. 47: Provincias validiores et quas annuis magistratum imperiis regi nec facile nec tutum erat, ipse suscepit, ceteras proconsulibus sortito permisit; Dio. 53, 12; Strabo 17, 25.

<sup>2</sup>) Provinciae populi Romani — provinciae Caesaris: Gai. 1, 6; 2, 7, 21.

<sup>3</sup>) Sueton Aug. 47 (poz. 1); Dio. 53, 13. Srv. Kniep, Der Rechtsgelehrte Gajus, 149 ns.

<sup>4</sup>) Dio. 53, 13.

<sup>5</sup>) Tacit. hist. 1, 11: Aegyptum... iam inde a divo Augusto equites obtinent loco regum. Srv. Hirschfeld, Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten, 343 ns.; Wilcken, Grdz., 28 ns.; Mitteis, Grdz. 25 ns.; O tituluře egyptského místodržícího zvláště: Hirschfeld, 346; Wilcken, 31. K praefectus Aegypti srv. D. 1, 17, 1; 4, 6, 35, 3; 26, 5, 1 pr.

<sup>6</sup>) Wenger, Pap. St. 156 ns. Ulp. D. 1, 17, 1: imperium... ad similitudinem proconsulis lege sub Augusto ei (i. e. praefecto Aegypti) datum est.

<sup>7</sup>) Srv. Tacit. hist. 1, 11 mluví o duae Mauretaniae, Raetia, Noricum, Thracia et quae aliae procuratoribus cohibentur. Srv. Hirschfeld, u. m., 371 ns. O titulech místodržících prokuratorních zvláště str. 382 ns.

<sup>8</sup>) Praeses v užš. techn. sm. znamená pouze místodržícího císařského (*legatus Augusti pro praetore*, pozn. 4: Ulp. D. 26, 5, 1 pr: Sive proconsul sive praeses sive etiam praefectus Aegypti sive [procurator qui praesidatum, Mommsen] optineat provinciae; D. 1, 18, 8; viz dále Heumann-Seckel s. v. praeses 1, b. V širším sm. pojímá výraz praeses také prokonsula, na př. Macer, D. 1, 18, 1: Praesidis nomen generale est et proconsules et legati Caesaris appellantur; cf. Gai. 1, 6. 29. 53. 100. 105 a j. Ulp. 3, 3; 8, 2. 4. 5; 11, 18. 20; 25, 12; Coll. 3, 3, 1; 14, 3, 1. 2. Na počátku 3. století vyskytuje se titul praeses pro místodržícího prokuratorního a stává se pro něho v druhé polovici

civilní.<sup>1</sup> Od císaře Klaudia byla na provinční místodržící vznesena *iurisdictio de fideicommissis*,<sup>2</sup> *ex lege Iulia et Titia* pak příslušela jim také *datio tutoris* (§ 4, II. 3).<sup>3</sup> V provinciích senátních a v některých císařských vykonávají soudní pravomoc vedle místodržícího a z mandatu jeho (§ 5, I. 2) stáli senatorští *legati* a to buď v určitých okresích (*dioeceses*) nebo povšechně, zvouce se v provinciích senátních *legati proconsulis pro praetore*, v provinciích císařských později *legati iuridici*.<sup>4</sup> Krom toho měl *quaestor* v senátní provincii vlastní speciální jurisdikci, rovnou aedilské, a slul proto *quaestor pro praetore*.<sup>5</sup> V Egyptě měl vedle prefekta Alexandrijského, jenž byl jediným majetníkem plné soudní pravomoci, speciální jurisdikci *δικαιοδότης*, *iuridicus (Alexandreae)* stavu rytířského, který obdržel také právo dosazování poručníků a legisakci,<sup>6</sup> a úředník, zvaný *ἀρχιδικαστής*,<sup>7</sup> rovněž v Alexandrii. Ve věcech fiskálních mají od dob Klaudiových v provinciích civilní soudní pravomoc císařští správci fisku, *procuratores Caesaris*, a to zpravidla výlučnou.<sup>8</sup>

toho století i technickým. Srv. k tomu Mommsen, RS 2, 240, 2; Hirschfeld, u. m. 386 ns. Heumann-Seckel: praeses 1, b.; Velsen, SZ 21, 84; Kniep, u. m., 278 ns.

<sup>1</sup>) Ulp. D. 1, 16, 7, 2: Cum plenissimam iurisdictionem proconsul habeat, omnium partes, qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem ius dicunt, ad ipsum pertinent; D. 1, 18, 4: Praeses provinciae maius imperium in ea provincia habet omnibus post principem (= D. 1, 16, 8); D. 1, 18, 10—12.

<sup>2</sup>) Sueton Claud. 23; Gai. 2, 278; Ulp. 25, 12.

<sup>3</sup>) Gai. 1, 185: Tutor... datur... in provinciis... a praesidibus provinciarum ex lege Iulia et Titia; J. 1, 20 pr. Theoph. ad h. l.; Schol. Sin. 54. Také praefectus Aegypti dosazuje poručníka e lege Iulia et Titia: P. Oxy. 720; srv. Mitteis, Chr. č. 324; SZ 29, 396 ns. 402. [P. M. Meyer, Jurist. Papyri str. 33; Mitteis, SZ 40, 358 ns.; Girard, Textes 5. vyd. str. 916 ns.] Jde zde nejspíše o dva zákony, z nichž lex Iulia bývá připisována Augustovi, který jí udělil právo dosazení poručníka místodržícím v provinciích císařských; srv. Karlowa, RG 2, 285 ns.; Kniep, Gai. 1, 294.

<sup>4</sup>) Legatus proconsulis: D. 1, 16, 2, 1 fr. 3. 4, 6 fr. 5. 6 pr. 2 fr. 10, 1 — fr. 13; 1, 21, 1, fr. 4 pr. Ze tří legatů, přidělených proconsulu provincie Africa, spravoval zpravidla jeden soud v dioecesis Carthaginiensis, druhý dioecesis Hipponensis. Legatus iuridicus vyskytuje se na př. v Britanii a v Hispania Tarrac.; srv. Mommsen, 1, 231 ns.; 2, 246.

<sup>5</sup>) Gai. 1, 6: (aedilium curulium) iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur et ob hoc id edictum in his provinciis non proponitur.

<sup>6</sup>) Iuridicus Alexandriae: CIL. 6. 1564 8. 8923, 8934; iuridicus Aegypti: CIL. 10. 6976. Strabo 17, 12 označuje jej jako ὁ τῶν πολλῶν κρίσεων κύριος. Ulp. D. 1, 20, 1: Adoptare quis apud iuridicum potest, quia data est ei legis actio; 1, 20, 2: Iuridico, qui Alexandriae agit, datio tutoris constitutione divi Marci concessa est. Hirschfeld, u. m., 350 ns.; Mitteis, u. m., 26 ns.; Wenger, Pap. St. 153 ns.; Rosenberg, RE 10, 1, 11 51 ns.

<sup>7</sup>) Koschaker, SZ 28, 254 ns.; 29, 1 ns., zvláště 21 ns.; Jörs, SZ 16, 230 ns.; 39, 52 ns.; Wenger, u. m., 149 ns. Mitteis, Grdz. 27 ns.

<sup>8</sup>) Sueton Claud. 12; Tacit. ann. 12, 60; Ulp. D. 1, 16, 9 pr. si fiscalis pecuniaria causa sit, quae ad procuratorem principis respicit, melius fecerit (proconsul), si abstineat:



022  
Hellece  
vise

Poměr jednotlivých obcí provinčních k říšské vládě, zvláště co se dotýče ústavy soudní, byl nadále stejně různý jako za republiky (nahore I. 2). Samostatná soudní pravomoc svobodných měst byla časem víc a více omezována, zvláště zavedením apelace k císaři a k místodržícímu. Omezení jurisdikce municipalní, provedené za principatu, postihlo ovšem také římská města (*coloniae a municipia civium Romanorum*) v provinciích (viz nahore II. 2). *Constitutio Antonina* z 212 po Kr. sama neměla asi přímo v zápětí změny municipalního zřízení soudního.<sup>1</sup>

C. 3, 26, 2; cf. C. 2, 47, 1. — Ulp. D. 2, 15, 8, 19: *transactiones alimentorum etiam apud procuratorem Caesaris fieri possunt: scilicet si a fisco petantur alimenta; secundum quae et apud praefectos aerarii transigi potest.*

<sup>1</sup>) Srv. k následujícímu *Mitteis*, RR, 85 ns. 166 ns.

§ 4.

## SODNÍ PRAVOMOC MAGISTRATŮ.<sup>1</sup>

I. Úřední pravomoc, ze které římský magistrat přísluhoval spravedlnosti v rozepřích soukromoprávních, sluje *iurisdictio*.<sup>2</sup> Pravomoc tato jest ob- sažena v plně vrchní moci úřednické, zvané *imperium*, jako podstatná část její, jež s ostatními právy v ní sloučenými činí jednotu nerozdílnou.<sup>3</sup> I bývá pak civilní soudní pravomoc příslušející římskému magistratu po- jmenována střídavě oběma výrazy, slovouc tu *imperium*, tu *iurisdictio*.<sup>4</sup>

V rádném civilním řízení doby klasické a starší magistratovo *ius dicere* záleží po výtce v jeho nalézání práva v přípravném řízení, nesoucím se k ustavení právního sporu, i v přikázání dalšího projednání jeho a koneč- něho rozsouzení porotcovi (*iudicium, iudicem dare, iudicari iubere*).<sup>5</sup> V ří-

<sup>1</sup>) D de iurisdictione 2, 1; C de iurisdictione omnium iudicum et de foro competenti 3, 15. — Rudorff, 2, 17 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 91, ns.; Kaempfe, Die Begriffe der iurisdictione ordinaria, mandata etc. 1876; Mommsen, SR 1, 186 ns.; Abriss, 237 ns.; Baron, 384; Leifer, Die Einheit des Gewaltgedankens im röm. Staatsrecht (1914), kde podán jest také (str. 21–76) obšírný přehled literatury od dob glosy (srv. o spise tom Heyrovský, Sb. 17, 428 ns.); Steinwenter, RE 10, 1155 ns.

<sup>2</sup>) *Iurisdictio*, odvozené od *ius dicere*, znamená především činnost toho, který vyslovuje, co jest právem (*qui ius dicit*), buď že právo nalezá nebo je stanoví, dále i normu právní samu (*praetorské právo*). V druhé řadě *iurisdictio* označuje právní moc, ze které kdo nalézá nebo stanoví právo. V užším a nejstarším smyslu technickém *iurisdictio* odnáší se k magistrátské činnosti při vyřizování rozepří soukromoprávních. Srv. terminologické výklady Leiferovy, u. m. 68 ns. Heumann-Seckel, v. *iurisdictio*.

<sup>3</sup>) Srv. Mommsen, SR 1, 188 ns., a Leifer, Die Einheit des Gewaltgedankens, jehož spis vytkl si právě za úkol prokázati, že římská vrchní moc úřední, zvaná *imperium*, byla a zůstala vždy po zásadě jednotnou a nerozdělenou.

<sup>4</sup>) *Imperium* označuje jako *iurisdictio* civilní soudní pravomoc na př. u Jul. D. 1, 21, 3: *Et si praetor sit is, qui alienam iurisdictionem exsequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo, cuius mandatu ius dicit*; Paul. D. 1, 1, 11: *praetor salva maiestate imperii sui... ius dicere constituit a v místech srv. u Leifera, 78.* Oběma výrazy označuje se též oprávnění stanoviti právo (*magistrátské právo zákonodárné*): Pap. D. 44, 7, 27: *obligationes quae... praetoris imperio... confirmantur*; Paul. D. 4, 5, 7, 2: *praetoria... iurisdictione servus obligatur*. Srv. Leifer, 73 78.

<sup>5</sup>) *Lex Rubria* c. 20 l. 15 sq. *tum magistratus prove magistratu... quoquoque de ea re in ius aditum erit, de ea re ita ius deicito iudicia dato iudicareque*

zeni *extra ordinem* doby principatu pak i v procesu pozdní doby císařské koná se *iurisdictio* od magistrata v ten způsob, že právní rozepří sám také úplně vyšetřuje a ji rozhoduje svým nálezem (*iudicare cognoscere*), po případě rozhodnutí (*iudicatio*) svěří podsoudcovi (*iudex datus*, § 9).

II. V oboru jurisdikční činnosti magistrata (*officium ius dicentis*) pozdější právníci klasičtí rozpoznávají a staví proti sobě různé části.<sup>1</sup>

1. Soudní pravomoc magistratská zavírá také právo k jistým opatřením, jimiž pravidelný průběh procesu a jeho výsledek se má připravit a pojistit, jako jsou ukládání jistot (*praetoriae stipulationes*, § 30), *missiones in possessionem* (§ 31) a *in integrum restitutio* (§ 32). O magistratské činnosti toho způsobu učí pak pozdní právníci klasičtí, že *imperii magis est quam iurisdictionis*.<sup>2</sup> Ale *touto iurisdictionis* v užš. sm. chtěli tito právníci patně označiti pouze omezenou pravomoc magistratů municipálních, kteří nebyli oprávněni naříditi oněch opatření, různé ji od plné pravomoci magistratů říšských, zavírající ovšem i právo k opatřením, jež se tu vyvozují z *imperia*.<sup>3</sup> Pro magistraturu říšskou však ona protiva mezi *imperium* a *iurisdictionis* nic neznamenala, což ukazuje obzvláště okolnost ta, že *tytéž oprávněnosti, které prohlašují se za imperii magis quam iurisdictionis*, bývají u říšských právníků odváděny tu na *imperium*, tu na *iurisdictionis*. Jestliže však *Ulpian* proti *imperium merum*, t. j. vrchní pravomoci hrdelní (*ius gladii*), jednou staví v protivu *imperium mix-*

*iubeto cogito*...; cf. lin. 19 sq., 21 sq. 32 c. 22 l. 28; c. 23 l. 57; lex agraria (a. 111 a. C.): lin. 35 (de ea re iurisdictionis, iudici iudicis recuperatorum datio esto; cf. lin. 17 30 34; lex de Termessibus II. l. sq. magistratus prove magistratu, quonia de ea re iurisdictionis erit quoque de ea re in ius aditum erit, de ea re ius de iudicia recuperationes danto; lex Mamilia K. L. V.; lex Julia munic. lin. 44 45. — Ulp. D. 2, 1, 3 i. f. iurisdictionis est etiam iudicis dandi licentia.

<sup>1</sup>) Ulp. D. 2, 1, 1: Ius dicentis officium latissimum est: nam et bonorum possessionem dare potest et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, iudices litigantibus dare. Srv. k následujícímu krom spisů, uvedených v pozn. 1, Pernice, Festgabe für Beseler (1885) 51 ns.; SZ 5, 28 ns.; 14, 153, 156 ns.; Velsen, SZ 21, 93 ns.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 2, 1, 4: Iubere caveri praetoria stipulatione et in possessionem mittere imperii magis est quam iurisdictionis; cf. D. 50, 1, 26, 1 (pozn. 3).

<sup>3</sup>) Paul. D. 50, 1, 26, pr.: Ea, quae magis imperii sunt quam iurisdictionis magistratus municipalis facere non potest. 1: Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa iubere possideri aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa. V starší literatuře bylo rozeznávání mezi *iurisdictionis* v užš. sm. a *imperium* přisuzována dalekosáhlá důležitost. Srv. literární přehled a kritický rozbor u Leifera (str. 31, 1). Proti tomuto přeceňování řečené terminologie římské, před nímž varoval již Wlassak, PG 2, 20, 21; 227, 20; 320, 50; RE 4, 1, 209, podrobněji Leifer, 86 ns. K souvislosti této terminologie s jurisdikcí municipální ukázali již Mommsen, SR 1, 187, 2; Liebenam, RE 5, 1829; Lenel, Ed. 28; Brassloff, Wiener Studien 35 (1913), 310. S velkým důrazem a s úspěchem zastává ji Leifer, na u. m

*tum*, připomínaje, že toto jest *imperium, cui etiam iurisdictionis inest*, míni slovem *imperium mixtum* zajisté jen vrchní magistratní pravomoc vůbec, na kolik ona osvědčuje se v přísluhování právem ve sporech soukromoprávních.<sup>1</sup> Jiný zase smysl má nepochybně *Paulovo imperium, quod iurisdictionis cohaeret*. Výrazem tímto jest totiž rozuměti onu nejmenší míru magistratní moci donucovací (*modica coercitio*), bez které by soudní pravomoc nemohla býti vykonávána s náležitou vážou.<sup>2</sup> Této moci donucovací nepostrádají pak ani magistratové municipální.<sup>3</sup>

2. V soudní pravomoci magistratské jest obsaženo také právo, býti činným při soukromoprávních jednáních, která strany předebírají před soudním magistratem, užívajíce formulí starého občanského procesu (*legis actiones*, § 17) a zabezpečiti jejich právní účinek úředním prohlášením (*addictio*). Z právních úkonů těchto jsou *manumissio vindicta, emancipatio, adoptio* a *in iure cessio*. I praví se o magistratovi, u kterého lze

<sup>1</sup>) Ulp. D. 2, 1, 3: Imperium aut merum aut mixtum est. merum est imperium habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. mixtum est imperium, cui etiam iurisdictionis inest, quod in danda bonorum possessione consistit. iurisdictionis est etiam iudicis dandi licentia. Místo toto není ovšem bez interpolací, ale Beseler, Beiträge 3, 137 ns. rozhodně přepíná, když v něm a v ostatních místech (D. 1, 21, 1, 5, 1.) prohlašuje za interpolovanou také »merum« a mixtum. Srv. Leifer, 119, 3; 121, 3; 123, 1. O imperium merum = ius gladii (D. 1, 16, 6, 8) srv. Mommsen, SR 1, 187, 2; 2, 270; StrR 243 ns.; Hirschfeld, Verwaltungsbeamten, 404 ns.; Leifer, 15, 57, 2; 85, 106 ns.; 123, 1; J. Pfaff, RE 9, 2, 1211 ns.; Rosenberg, tamtéž 1210. Podle mínění do nedávna panovavšího imperium mixtum jest totožné s právy, quae magis imperii sunt quam iurisdictionis: srv. na př. Puchta, ZGRW 10, 200 ns. (= Kleine civ. Schriften 522 ns.); Rudorff, Bethmann-Hollweg, Pernice, Baron a Rosenberg na u. m. Proti tomu a pro mínění, jež ze starších zastávali již Cujacius, Baro a G. Noodt (viz Leifer, 27 ns. 33, 35 ns.), že imperium mixtum = iurisdictionis, t. j. soudní pravomoc, jejíž obsah činí přísluhování právem civilním, úplně přesvědčivě Leifer, 120 ns.

<sup>2</sup>) D. 1, 21, 1, 1 i. f. Paulus notat: et imperium, quod iurisdictionis cohaeret, mandata iurisdictionis transire verius est; Paul. D. eod. 5, 1... quia iurisdictionis sine modica coercitione nulla est; Javol. D. 2, 1, 2: Cui iurisdictionis data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus iurisdictionis explicari non potuit, cf. D. 2, 4, 2; 48, 13, 11, 6. Že také tato donucovací moc přičleněná k jurisdikci nesmí býti stotožňována s »imperium mixtum«, vytyká správně Leifer, 29, 85 ns., 114 ns., 123 ns. Toho i onoho zvláštního označení imperia užívá se ostatně pouze při určení účinků, jež má iurisdictionis mandata (§ 5). Zmatek ovšem způsobiti dovede a dovedla okolnost ta, že Paulus imperium quod iurisdictionis cohaeret (D. 1, 21, 1, 1 i. f.) jmenuje v D. 1, 21, 5, 1 imperium quod non est merum, což přimělo mnohé k tomu, že rozeznávali duo genera imperii mixti. Tak Cujacius a spisovatelé uvedeni u Leifera, 28, 1.

<sup>3</sup>) Municipálním magistratům připisuje se coercendi potestas: Sic. Flaccus de cond. agr. p. 135; jim přísluší pignoris capio: D. 9, 2, 29, 7; 27, 9, 3, 1; multae dictio: D. 50, 16, 131, 1. Srv. Mommsen, JSchr. 1, 335, 150; SR 3, 815, 3; 816, 5; Bethmann-Hollweg, 2, 31, 69, 96; Pernice, SZ 5, 34 ns.; Leifer, 115.

předsebráti tato právní jednání, že *est apud eum legis actio, že habet legis actionem*.<sup>1</sup> Právnick Marcian tuto pravomoc magistratní zove *iurisdictio voluntaria*, stavě ji v protivu k *iurisdictio contentiosa*, t. j. k soudní pravomoci ve věcech sporných.<sup>2</sup> Magistratům městských obcí římských *legis actio* dána byla pouze výjimečně.

3. Některá k *officium iudicendi* počítaná, k úpravě soukromoprávních poměrů se odnášející práva magistratova podle názoru klasických právníků nepřísluší jemu již prostě *iure magistratus*, nedávajíc se ani z jurisdikce v už. smyslu ani z imperia (nahore č. 1), nýbrž jsou jemu zvláště propůjčena zákonem.<sup>3</sup> Sem náleží právo jmenovati poručníka,<sup>4</sup> povolití zcizení statků poručenských<sup>5</sup> nebo potvrditi smír o odkázané výživě.<sup>6</sup> Odlišování těchto práv od ostatní soudní pravomoci vztahuje se ovšem také k magistratům říšským, jest však důležité pouze pro nauku o *iurisdictio mandata* (§ 5).

<sup>1</sup>) Magistratus, apud quem legis actio est: Gell. 5, 19, 3; D. 1, 7, 4; 1, 16, 3; C. 8 47, 1; qui habet legis actionem: Paul. 2, 25, 4; cui data est legis actio: D. 1, 20, 1. Srv. Girard, Org. 173, 1; Jörs, Gerichtsverfassung, 2, 3; Wlassak, RE 1, 304. 350; SZ 25, 86 ns.; Leifer, 219 ns.

<sup>2</sup>) Marcian D. 1, 16, 2, pr.: Ommes proconsules statim quam urbem egressi fuerint habent iurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi et adoptiones fieri; cf. eod. fr. 3. — Srv. Leifer, 47. 97 ns., kdež právem se odmítá učení, že by legis actio náležela k zvláštnímu imperium (Bethmann-Hollweg, 2, 69. 95), nebo zakládajíc se na zákonném propůjčení, byla neque imperii neque iurisdictionis. Zvláště nedokazuje pro prvé mínění nic, že Gai. 1, 98. 99 mluví o adoptio, jež děje se imperio magistratus, ježto tu jde jen o protivu k adoptio auctoritate populi.

<sup>3</sup>) Srv. k následujícímu Brassloff, u. m., a Leifer 106 ns.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 26, 1, 6, 2: Tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatus consultum vel princeps. Srv. Gai. 1, 185: Tutor datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis; in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Titia (J. 1, 20 pr.; Theoph. ad h. l.). O datio tutoris z nařízení císařského srv. Sueton. Claud. 23 a J. 1, 20, 3: praetores ex constitutionibus; Hist. Aug. v. Marci 10, 11; CIL 5, 1874 (§ 3 str. 27, 2); D. 1, 20, 2 srv. Brassloff, u. m. 311.

<sup>5</sup>) Právo to obdržel praetor urbanus oratione divi Severi 195: D. 1, 21, 2, 3; 27, 9, 1.

<sup>6</sup>) Že transactio alimentorum relictorum má býti platná jen, když byla učiněna auctore praetore, zavedla oratio divi Marci: D. 2, 15, 8 pr. § 18.

## § 5.

### IURISDICTIO MANDATA.<sup>1</sup>

I. Římský magistrat, s jehož úřadem civilní pravomoc soudní byla spojena po zákonu,<sup>2</sup> byl oprávněn k jejímu výkonu zmocniti jiného (*iurisdictionem mandare*). Jak právo k udílení jurisdikčního mandatu tak i právní účinky jeho zakládaly se, jak učí římscí právníci klasičtí, na starém právu obyčejovém.<sup>3</sup>

Zdali jurisdikční mandat má býti udělen čili nic, nebylo povždy ponecháno mandantovi (*qui mandavit iurisdictionem*) úplně na vůli. Druhdy zase byl mandant, ač povždy on to byl, jenž povolával zmocněného (*cui mandata est iurisdictionis*), omezen ve volbě jeho. V tom i onom směru činilo rozdíl, zdali šlo o úřadování *domi*, nebo o úřadování *militiae*.<sup>4</sup>

1. Pro úřadování *domi* ustanovoval prastarý řád, aby, když všichni vrchní magistratové opustí Řím, ten z nich, kdo by odešel poslední, jmenoval městského vladaře pro dobu nepřítomnosti vrchních úředníků. Tento, jsa zmocněn obzvláště k výkonu pravomoci soudní v městě Římě, slul *praefectus urbi iuri dicundo*.<sup>5</sup> Po zavedení praetora městského (§ 3, I.), ježto tomuto bylo zákonem zapověděno, aby se nevzdáčil z hlavního

<sup>1</sup>) D. de officio eius cui mandata est iurisdictionis 1, 21. — Bethmann-Hollweg, 2, § 71; Kaempfe, Die Begriffe der iurisdictionis ordinaria, mandata etc. (1876) § 4–6; Mommsen, SR I. 224 ns., 661 ns., 680 ns., Abriss 143 ns.; Pernice, SZ 14, 156 ns.; Wenger, Die Stellvertretung im Rechte der Papyri (1906), 41 ns.; Heyrovský, Sb. 11, 231 ns.; Steinwenter, RE 10, 1157 ns.

<sup>2</sup>) Paul. D. 2, 1, 6: ... (cui) principaliter iurisdictionis data est; ipsa lex defert. Jul. D. eod. 5: qui eam suo iure habet.

<sup>3</sup>) Jul. D. 2, 1, 5: more maiorum ita comparatum est; D. h. t. 1, 1.

<sup>4</sup>) Zda úřední úkon náleží tomu neb onomu oboru, určuje se místem, kde úkon se děje. Magistratské jednání, předsevzaté v Římě nebo v okolí jeho do prvního mílniku, náleží k imperium domi, jednání však za touto hranicí k imperium militiae. Srv. Mommsen, SR, I., 61 ns.; Abriss, 96 ns.

<sup>5</sup>) CIL 2, 3837; Tac. an. 6, 11: antea profectis domo regibus ac mox magistratibus, ne urbs sine imperio foret, in tempus deligebantur qui ius redderent. Pomp. D. 1, 2, 2, 33: quotiens proficiscuntur (magistratus) unus reliquitur qui ius dicat: is vocatur praefectus urbi. Mommsen, SR I. 663 ns. 680.

města na delší dobu, *praefectus urbi* býval jmenován rok co rok pouze na těch několik dní, kdy konala se slavnost Latinská na hoře Albanské za přítomnosti všech magistratů.<sup>1</sup> Obdobná ustanovení platila o zastoupení vrchních úředníků obecních (*duoviri iure dicundo*). Také *duovir*, který za nepřítomnosti kolegy opustil město na déle nežli na jeden den, byl povinen zanechat *praefekta*, vybera jej z *dekurionů* ne mladších 35 let.<sup>2</sup>

*Iurisdictio mandata* byla připuštěna v úřadování *domi* také pro ten případ, že by odešel z Říma pouze jednotlivý majitel městské soudní pravomoci, jako hlavně *praetor peregrinus*, který nebyl jako kolega jeho, *praetor urbanus*, zákonem poután na město, nebo že by něco zašlo toho nebo onoho *praetora* přítomného v Římě. Avšak v případech těchto *iurisdictio* mohla, jak jest nejpodobnější, býti přenesena pouze na kolegu *mandantova*, který pak slučoval ve svých rukou dvě *iurisdictice*, svou vlastní a přenesenou.<sup>3</sup>

2) Mnohem větší volnost při udělení *iurisdictčního* mandatu měl alespoň za republiky majitel *imperia militiae*, obzvláště *místodržící* v provincii. Kdo by měl býti náměstkem jeho po dobu nepřítomnosti, kdo pomocníkem, za jeho přítomnosti vedle něho soud konajícím, bylo *místodržící* úplně volnému uvázení *místodržícího*. Obvyklým bývalo, že *místodržící* udílel *iurisdictční* mandát některé z předních osobností své družiny, nechať byla magistratem, jako *quaestor* provinční, čili nic, jako *legatus*, nebo i osoba bez hodností *senatorské*.<sup>4</sup> Při tom *náměstek* nepřiz-

<sup>1</sup>) O tomto *praefectus urbi feriarum Latinarum* srv. Mommsen, SR I., 667.

<sup>2</sup>) Lex Salpensana c. 25 s rubrikou: De iure praef(ecti), qui a Iivir(o) relictus sit. — Srv. Mommsen, Ges. Schr. I., 339 ns.; Bethmann-Hollweg, u. m., 101, 103; Liebenam, Städteverwaltung im röm. Kaiserreich (1900), 260.

<sup>3</sup>) Jul. D. h. t. 3: Et si praetor sit is, qui alienam iurisdictionem exsequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo cuius mandatu ius dicit, quotiens partibus eius fungitur. O takovém udělení *iurisdictčního* mandatu kolegovi pro případ nepřítomnosti dává zprávu Liv. 24, 44, 2: praetor, cuius peregrina sors erat, iurisdictione... collegae praetori urbano mandata Luceriam provinciam haberet. O případu pak, kdy byla *iurisdictio mandata* collegae a praesente, jedná Vita Marci c. 12. O jiném než kolegiálním udělení mandatu *iurisdictčního* *praetorem* v úřadování *domi* zpráv nemáme. Srv. Mommsen, SR I., 225, 670, II., 194; Abr. 145; Pernice, u. m. 156. Podle Bethmann-Hollwega bylo toto kolegiální udělení mandatu pouze to nejobyčejnější. — O zvláštním podnětu, ze kterého *praetor* za přítomnosti své svěřoval svou *iurisdictici* pro jednotlivý případ jinému, zmiňuje se Ulpian v D. 2, 1, 17.

<sup>4</sup>) Cic. ad fam. 2, 15, 4: de provincia decedens quaestorem Coelium praeposui provinciae; ad Att. 6, 4, 1; 5, 3; 6, 3; ad fam. 2, 18. O *quaestorovi*, vykonávajícím *iurisdictici* z mandatu přítomného *místodržícího*, srv. Cic. divin. in Caec. 17, 56; Verr. 2, 18, 44; Suet. Caes. 7. — O *legatovi*, spravujícím soud z příkazu *místodržitelského*, srv. Cic. pro Flacco 21, 49, o mandatu *iurisdictčním*, uděleném osobě *nesenatorské*, viz Cic. ad Att. 5, 21, 6. — Srv. Mommsen, SR I. 321 ns., 680 ns. 2, 566. 700; Abriss 149. 150; Bethmann-Hollweg, 2, § 60 p. 15; § 71 p. 8; Pernice, u. m., 158; Wenger, u. m. 46.

tomného vrchního úředníka vyznačuje se tím, že *iurisdictčním* mandatem tohoto obdržuje *imperium promagistratní*.<sup>1</sup> Za *principatu* měl *prokonsul* hned, co přišel do provincie, přikázati *iurisdictici* svému *legatovi* (§ 3, II. 3), mohl však uděliti *iurisdictční* mandát také někomu jinému.<sup>2</sup> Ještě právník Paulus uvažuje o *iurisdictio mandata privato* (str. 39, 6). Ale také *místodržící* v provincii císařské (*legatus Augusti*, § 3, II. 3), ač sám byl pouze *mandatářem* císařovým, mohl uděliti *iurisdictční* mandát.<sup>3</sup> V Egyptě konal soud z *iurisdictčního* mandata *praefektova* krom *juridika* (§ 3, 29 a p. 6) a *archidikasta* (§ 3, 29 a p. 7) *ἐπιστοράτης*, náčelník jednoho ze tří *zemských* hlavních obvodů.<sup>4</sup>

II. Ten, komu byla *iurisdictio mandata*, vykonává pouze pravomoc, příslušející *mandantovi*, na jeho místě. To platí obzvláště také, byli-li udělen *iurisdictční* mandát kolegovi, strany pravomoci na tohoto přenesené.<sup>5</sup> Právo *mandatářovo* pak jest co do bytí i objemu podmíněno právem *mandantovým*. I počíná, ježto *prokonsulovi* samému přísluší *iurisdictio* v provincii teprve po té, co vkročil do provincie, také *iurisdictční* mandát, který byl udělil již před tím svému *legatovi*, účinkovati zpravidla teprve od příchodu *místodržícího* do území *provincijního*.<sup>6</sup> Končili se

<sup>1</sup>) Zástupce nepřítomného *místodržícího* zove se pak obzvláště *quaestor* pro *praetore* nebo *legatus* pro *praetore*. Srv. doklady u Mommsena, SR I., 683, p. 4, 5; 2, 700, 2.

<sup>2</sup>) D. 1, 16, 4, 6 (pozn. 6); Pomp. D. eod. 13: Legati proconsulis nihil proprium habent, nisi a proconsule eis mandata fuerit iurisdictione; cf. D. eod. 5, 6 pr. 1, 2 fr. 12 D. h. t. 1, 1 fr. 2 D. 5, 1, 12, 1 D. 26, 10, 1, 4; Mommsen, SR I. 231 ns., 2, 268, 700 ns. Pernice, u. m. 156 ns. Za císaře Tiberia měl *iurisdictční* mandát v *senatní* provincii *asijské* *praefectus fabrum*, tedy muž stavu *rytířského*, jak svědčí nápis z Aquina (C. I. L. 10, 5393).

<sup>3</sup>) Ulp. D. 1, 21, 2 pr: Mandata iurisdictione a praeside; arg. D. 2, 15, 8, 18; 26, 5, 8 pr. Že výraz *praeses provinciae* pojímá také *legata* císařského, srv. § 3, str. 28 k p. 8. Soudní pravomoc, kterou vykonávali *legati iuridici* v císařských provincích, mohla tedy býti *iurisdictio mandata* a *legato* Caesaris. Jiného mínění jest Mommsen, SR I., 231, 5, odvolává se prostě jen na zásadu, vyslovenou v D. 1, 2, 6; 1, 21, 5 pr. Bethmann-Hollweg, 2, 102 k p. 25 a 26, přiznává sice *legatům* Caesaris právo, výkon své pravomoci přikázati jinému, tvrdí však, že zajisté nesměli práva toho užití bez povolení císařova. Avšak z Pap. D. 1, 18, 20: Legatus Caesaris abdicando se non amittit imperium, toho dovoditi nelze. Tak správně Kaempfe, u. m., 37, 38.

<sup>4</sup>) Srv. strany *juridika* a *archidikasta*: BGU 378; BGU 578, 614; strany *epistratega* pak P. Oxy. 486, 37; BGU 582; BGU 5, II., 17; Lond. 2 p. 172 l. 18. P. Strassb. 41, 18 sq. BGU 168. Srv. Wenger, Papyrusstudien, 143 ns. 149 ns. 153 ns.; Stellvertretung, 53; Mitteis, Ber. üb. d. Verhandlg. d. Sächs. Gesellschaft, phil.-hist. Kl. 62, 98 ns.; GrdZ 27, 3; 28, 29, 39, 43. Wilcken, GrdZ 35 ns.; Schubart, Einführung in die Papyrskunde (1918), 290 ns. [P. M. Meyer, Jurist. Papyri č. 84].

<sup>5</sup>) Pap. D. h. t. 1, 1: Qui mandatam iurisdictionem suscepit, proprium nihil habet, sed eius qui mandavit, iurisdictione utitur. Ulp. D. 2, 1, 16: is cui mandata iurisdictione est fungetur vice eius qui mandavit non sua; D. h. t. 3 cit. v pozn. 3, str. 36.

<sup>6</sup>) Ulp. D. 1, 16, 4, 6: Proconsul ingressus provinciam mandare iurisdictionem legato suo debet nec hoc ante facere, sed si ante fecerit et ingressus provinciam in eadem

pravomoc mandantova smrtí jeho nebo z jiných důvodů, zaniká také *iurisdictio* mandatářova, leč by v té oné věci řízení bylo již zahájeno.<sup>1</sup> Ježto pak *iurisdictio mandata* zakládá se na mandatu, pozbývá ona účinku, kdykoli mandant odvolá jurisdikční mandat.<sup>2</sup> Jurisdikce pak, kterou kdo obdržel od magistrata, by jej zastupoval po dobu nepřítomnosti jeho, přestane, jakmile mandant se vrátil.<sup>3</sup>

Pro objem pravomoci, která přísluší příjemci jurisdikčního mandatu, jest krom objemu úřední moci mandanta rozhodna také vůle tohoto. Avšak vůli té jsou položeny od zákona jisté meze. Práva, která magistrat má pouze z pravomoci zvláštním zákonem rozšířené (§ 4, II. 3), nemohou býti jeho mandatem převedena na jiného. Byla-li tedy *iurisdictio mandata*, nepřecházejí na mandatáře práva, mandantovi zákonem zvláště propůjčená, a nemůže mandatář vykonávatí práv těch, ani kdyby jemu byla přikázána mandatem speciálním.<sup>4</sup> Také *legis actio* (*iurisdictio vo-*

luntaria fuerit, credendum est videri legatum habere iurisdictionem... ex quo provinciam proconsul ingressus est. — Jen v nouzi může mandat jurisdikční udělený legatovi působiti již dříve: quid enim si necessariam moram in itinere patiat, maturissime autem legatus in provinciam perventurus sit? (Pap. D. 1, 16, 5). — Bethmann-Hollweg, 2, 101. 116. 117; Mommsen, SR 2, 205; Sfr. 232 ns.

<sup>1</sup>) Paul. 2, 1, 6: Si is, qui mandavit iurisdictionem decesserit, antequam res, ab eo, cui mandata est iurisdictione, geri coeperit, solvi mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis. Srv. Kaempfe, u. m. 32.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 1, 16, 6, 1: Sicut mandare iurisdictionem vel non mandare est in arbitrio proconsulis, ita adimere mandatam iurisdictionem licet quidem proconsuli, non autem debet inconsulto principe hoc facere. Jak v místě tom se uvádí, prokonsul nemá jurisdikční mandat, udělený legatovi, odvolati bez povolení císařského. Že se druhdy přece tak stalo, dovidáme se z Dio Cass. 72, 11. Srv. Mommsen, SR I, 258 p. 1; Bethmann-Hollweg, 2, § 71, p. 14. 21; Kaempfe, 33, p. 13; 65, p. 23.

<sup>3</sup>) Obzvláště trvala úřední moc praefekta (str. 35, p. 5 ns.) pouze, dokud z vrchních magistratů žádný do městského obvodu se nevrátil. Lex Salp. c. 25. Srv. Mommsen, SR 1, 671; Liebenam, u. m. 260.

<sup>4</sup>) Pap. D. 1, 21, 1, pr.: Quaecumque specialiter lege vel senatus consulto vel constitutione principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur: quae vero iure magistratus competunt, mandari possunt; D. eod. 2, 1; 2, 15, 8, 18; 26, 5, 8 pr. Že legatus proconsulis jest oprávněn k tutoris datio, jest výjimkou, zakládající se na zvláštním ustanovení zákonném: D. 1, 16, 15; 26, 5, 1, 1. Srv. Heyrovský, u. m., 239 ns. Brassloff, Wiener Studien, 35 (1913), 304 ns.; Leifer, Einheit d. Gewaltgedankens (1914), 84 ns. 90. 106 ns. — Že také imperium merum (§ 4, II, 1) nemůže býti převedeno mandatem, odůvodňuje se rovněž tím, že imperium toto jest zvláště uděleno zákonem: Pap. D. 1, 21, 1, 1: verius est more maiorum iurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium quod lege datur non posse transire; D. 1, 16, 6 pr. (= D. 50, 17, 70) fr. 11; Pernice, u. m. 157; Brassloff, u. m., 306. 309.; Leifer, u. m., 106 ns. 120 ns. — Cognitio de suspectis tutoribus mohla býti převedena mandatem: D. h. t. 4 pr.; 26, 10, 1, 4; J. 1, 26, 1., podle Karlowy, RG II. 282, jemuž přisvědčuje Taubenschlag, Vormundschaftliche Studien (1913), 30, však teprve v době pozdější. Viz též Leifer, u. m. 106, 3, a Pernice, u. m.

*luntaria* § 4, II. 2) nemohla, jak jest nejpodobnější, býti přenesena mandatem.<sup>1</sup> Naproti tomu mohou býti mandatem převedena práva, která *magis imperii sunt quam iurisdictionis*.<sup>2</sup> Dále platí, že *iurisdictio* jest přenositelná jen, když mandant ji má *suo iure*, kdežto *iurisdictio mandata* není způsobilá k tomu, aby byla od mandatáře dále převedena.<sup>3</sup> Svou vlastní jurisdikci pak magistrat může přikázati jinému po své vůli buď celou nebo jen v určitém menším objemu, obzvláště také pouze pro jednotlivý případ.<sup>4</sup>

Příjemce jurisdikčního mandatu jest, pokud se drží v mezích jeho, oprávněn ke všem úkonům, jež dávají se z *iurisdictio*. Jde-li o řízení řádné, jest oprávněn i povinen jmenovati porotce zvoleného od stran, v řízení *extra ordinem* pak může část úkolu soudcovského syřiti pod soudci (*iudex datus*, § 9).<sup>5</sup> Zároveň s civilní jurisdikcí přechází na mandatáře *imperium quod iurisdictioni cohaeret* (§ 4, II. 1).<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) Marcian, D. 1, 16, 2, 11: Apud legatum vero proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet iurisdictionem talem; Ulp. D. eod. 3: Nec adoptare potest: omnino enim non est apud eum legis actio. Jinak rozhoduje pro manumisi Paul. D. 40, 2, 17. Srv. Mommsen, SR 1, 684, 3; Pernice, u. m. 156. Ustanovením, že mandatáři nepřisluší *legis actio* mandantova, vysvětluje se též výrok Ulpianův v D. 1, 20, 2 pr.: mandata iurisdictione a praeside consilium non potest exercere is cui mandatum est, spatfujeme-li, jak starší spisovatelé činili, v consilium tomto komisi, přibíranou dle zákona Aeliova Sentiova při manumissio vindicta. Srv. Pernice, u. m. 156, 157, ale též Mommsen, Sfr 248, 7.

<sup>2</sup>) Mac. D. 1, 21, 4, 1: Ut possessio bonorum detur, vel si cui damni infecti non caveatur ut is possidere iubeatur, aut ventris nomine in possessionem mulier, vel is cui legatum est legatorum servandorum causa in possessionem mittatur, mandari potest.

<sup>3</sup>) Iul. D. 2, 1, 5: More maiorum ita comparatum est, ut is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure, non alieno beneficio habet; Paul. D. 1, 21, 5, pr: Mandatam sibi iurisdictionem mandare alteri non posse manifestum est. I není obzvláště také municipalní praefekt oprávněn, dosaditi za sebe zase praefekta: lex Salp. c. 25. — Mommsen, SR 1, 669, 5; 670, 1; 682. 684.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 2, 1, 16: Solest praetor iurisdictionem mandare: et aut omnem mandati aut speciem unam: et is cui mandata iurisdictione est, fungetur vice eius qui mandavit, non sua. D. eod. 17: Praetor sicut universam iurisdictionem mandare alii potest, ita et in personas certas vel de una specie potest, maxime cum iustam causam susceptae ante magistratum advocacionis alterius partis habuerat; Cic. ad Att., 5, 21, 6; Pernice, SZ 14, 157 ns.

<sup>5</sup>) Paul. D. 5, 1, 12, 1: Is quoque cui mandata est iurisdictione iudicem dare potest; D. 1, 16, 12: legatus mandata sibi iurisdictione iudicis dandi ius habet; CIL 10, 5393: praef. fabr. i(ure) d(icundo) et sortiend(is) iudicibus in Asia.

<sup>6</sup>) Paul. D. 1, 21, 5, 1: Mandata iurisdictione privato etiam imperium quod non est merum videtur mandari, quia iurisdictione sine modica coercitione nulla est; D. eod. 1, 1: et imperium, quod iurisdictioni cohaeret, mandata iurisdictione transire verius est; cf. D. 2, 1, 2; Pernice, SZ 5, 30; 14, 157; Leifer, 85. 115 ns.



## O SOUDNÍ PŘÍSLUŠNOSTI.

I. Soudní příslušností rozumíme pravomoc soudu, hledíce k určitému vymezení jejímu. Může pak býti pravomoc soudu vymezena především co do druhu věcí jemu přikázaných. Mluvíme tu o příslušnosti věcné.<sup>1</sup> Vedle soudů, příslušných pro věci všeho druhu, jako byly na př. soudy praetorů městského a peregrinského a místodržících, byli soudové, kterým příslušela pouze nižší pravomoc, jakou byla *iurisdictio municipalis* (§ 3, I.) a soudové se zvláštní pravomocí omezenou na určité druhy věcí: jurisdikce aedilská, *iurisdictio de fideicommissis, de liberali causa, pupillaris (tutelar)*, fiskální a j. (§ 3, II.). Po zavedení apelace pak odlišují se různorodou činností, jim přikázanou (příslušností funkční) od soudů povolovaných k rozhodnutí sporu na podanou žalobu (soudů první instance) soudové povolání k přezkoumání rozhodnutí (soudové druhé nebo i třetí instance).

II. Soudní pravomoc může býti omezena na určitý místní obvod.<sup>2</sup> Místně omezena byla již *iurisdictio* italských praefektů *iure dicundo*, dále hlavně *iurisdictio municipalis*, jež se vztahovalo na území jednotlivé městské obce (*territorium, regio*) a pravomoc provinčního místodržícího, odnášející se k jeho velitelskému obvodu (*provincia*). Platí tu tato pravidla:

1. Magistratovi přísluší pravomoc pouze, na kolik on jest v území jemu přikázaném.<sup>3</sup> Jen pokud jde o *iurisdictio voluntaria*, prokonsul, jakmile nabyl místodržitelského imperia tím, že opustil Řím, byl oprávněn ji vykonávat, i dokud ještě meškal za hranicemi své provincie.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>) Bethmann-Hollweg, 2, 114 ns; Wetzell, 439 ns

<sup>2</sup>) Bethmann-Hollweg, 2, 115 ns.; Mommsen, StfR 232 ns.

<sup>3</sup>) Paul. D. 1, 18, 3: Praeses provinciae .. imperium habet... dum in provincia est: nam si excesserit, privatus est; Ulp. D. 1, 16, 1: proconsul potestatem non exercet nisi in ea provincia sola, quae ei decreta est; cf. eod. fr. 15 D. 1, 16, 1. 4, 6 fr. 5 K municipalní jurisdikci vztahuje se Paul. D. 2, 1, 20: Extra territorium ius dicenti impune non paretur (Lenel 51).

<sup>4</sup>) Marcian D. 1, 16, 2 pr. Omnes proconsules statim quam urbem egressi fuerint habent iurisdictionem sed non contentiosam, sed voluntariam; D. 1, 7, 36, 1; 40, 2, 17; Plin. ep. 7, 16.

2) Nařízení magistratova mohou býti provedena pouze proti oněm osobám, které mají právo domovské nebo bydliště v jeho úředním obvodu,<sup>1</sup> a jen strany věci, které jsou v tomto území.<sup>2</sup>

III. Na otázku, který soudní magistrat jest místně příslušným (*iudex competens*),<sup>3</sup> t. j. který z více magistratů, opatřených stejnou věcnou příslušností soudní (srv. I.), jest povolán, aby vyřídil právní rozepří, o kterou jde, dává odpověď řehole: *Actor rei forum sequi debet*.<sup>4</sup> Řehole tato odnáší se pouze k těm případům, ve kterých příslušnost soudu určuje se poměry osobními, a znamená, že vyřízení určité sporné věci přísluší tomu magistratovi, před kterým žalovaný (*reus*) má svůj soud (*forum, forum competens*),<sup>5</sup> jinými slovy, kterému žalovaný jest podroben. Že však jednotlivý jest podroben určitému soudu, toho všeobecným důvodem jest buď občanské právo nebo bydliště jeho.

1) Vedle státního občanství římského vyvinulo se časem místní občanství v jednotlivých městských obcích občanů římských (*civitates*, podrobněji *coloniae, municipia, praefecturae*).<sup>6</sup> Zvalo se *origo*<sup>7</sup> a nabývalo se manželským zplozením od občana té které obce nebo nemanželským zrozením z občanky, dále adopcí nebo propuštěním z otroctví a přijetím mezi občany (*adlectio*).<sup>8</sup> Kdo byl občanem (*civis, municeps*) určité obce, byl podroben jejím soudům.<sup>9</sup> Soud z tohoto důvodu pří-

<sup>1</sup>) Paul. D. 1, 18, 3: praeses provinciae in suae provinciae homines tantum imperium habet; cf. D. 48, 3, 11; C. 8, 1, 2. — Pomp. D. 50, 16, 239, 8, kde po slovech uvedených v § 3, str. 15, p. 1 následuje: quod (i. e. territorium) ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus eius loci intra eos fines terrendi, id est summovendi ius habent; srv. Sic. Flacc. de cond. agr. 135, 4; 138, 7 v § 3., str. 15, p. 1.

<sup>2</sup>) Paul. D. 42, 5, 12, 1: Is qui possidere iubetur, eo loco iussus videtur, cuius cura ad iubentem pertinet; cf. C. 3, 20, 1.

<sup>3</sup>) D. 5, 1 de iudiciis et ubi quisque conveniri debeat; C. Th. 2, 1 de iurisdictione et ubi quis conveniri debeat; C. 3, 13 de iurisdictione omnium iudicum et de foro competentis V digestech jest »competens« ve výrazech *iudex competens* a *tribunal competens* nepochybně interpolací; srv. Voc. 1, 845 l. 23 sq. 31. — Zimmern, § 26–29; Bethmann-Hollweg, 2, § 73, 74; 3, § 146; Wetzell, § 39–42; Kipp, RE 7, 1, 56 ns.

<sup>4</sup>) Vat. fr. 325, 326; Nov. Marcian. 1, 6; C. 3, 13, 2; 3, 19, 3; 3, 22, 3. 4.

<sup>5</sup>) O *forum* v tomto sm. srv. krom míst, uv. v pozn. předchozí, Cic. Verr. 3, 38: ne quis extra suum forum vadimonium promittere cogatur a Ulp. D. 5, 1, 7.

<sup>6</sup>) Srv. Savigny, 8, 44 ns; Mommsen, SR 3, 780 ns.

<sup>7</sup>) D. 50, 1, 6 pr. 1. 3 fr. 9 fr. 15, 3: ius originis. C. 10, 40, 7.

<sup>8</sup>) Ulp. D. 50, 1, 1 pr. Municipem aut nativitas facit, aut manumissio, aut adoptio; D. eod. 6, 1. 3 fr. 7. 15, 3 fr. 16. 17, 9. Diocl. C. 10, 40, 7: Cives quidem origo manumissio adlectio adoptio, incolas vero domicilium facit; cf. Plin. ep. 10, 115. Viz Savigny, u. m., 46 ns.

<sup>9</sup>) Gai. D. 50, 1, 29: Incola et his magistratibus parere debet, apud quos incola est, et illis, apud quos civis est... municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectus est.

slušný zoveme *forum originis*. Nepochybně byla *origo* důvodem příslušnosti také pro soud místodržitelství v provincii.<sup>1</sup>

Jelikož platila zásada *Roma communis nostra patria est*,<sup>2</sup> míval římský občan zpravidla dvojí *forum originis*, jedno zvláštní ve své domovské obci (*domus*) před jejím magistratem municipálním, druhé všeobecné v Římě před magistratem hlavního města, zvláště před praetorem městským. Avšak občan municipální nebo kdo měl bydliště mimo Řím, mohl býti v městě tom obeslán na soud *in ius vocatione* (§ 33) pouze, když tam právě meškal.<sup>3</sup> Ten pak, kdo byl žalován před soudem municipálním, byl povinen dáti záruku za to, že postaví se před soudem v Římě (*vadimonium Romam faciendum*) zajisté jen, když sporná věc přesahovala věcnou příslušnost magistratu municipálního (srv. § 3, I. 1). Kdož však byli přišli do Říma ve věcech veřejných, mohli býti pohnáni na tamější soud pouze pro závazky, které byli podstoupili v Římě, vyslanci (*legati*) provincií a obcí dokonce jen pro závazky, ve které byli vešli v době vyslanectví. Proti všem ostatním žalobám měli *ius (privilegium) revocandi domum (revocatio domum)*, t. j. mohli žádati, aby žaloba proti nim vznesená byla projednána na soudě jejich obce nebo bydliště.<sup>4</sup> O tom, zda jsou zde předpoklady, žádané pro *ius revocandi*

<sup>1)</sup> D. 50, 1, 29 (str. 41, p. 9) prokazuje *forum originis* pouze, pokud jde o soudy municipální, kdežto pro civilní právní rozepře před soudem místodržícího provinčního prameny zmiňují se, a to vícekrát, pouze o *forum domicilii*; srv. na př. D. 5, 1, 19, 4; 5, 2, 29, 4; Vat fr. 326; C. Th. 8, 12, 3; C. 2, 46, 2. Popírá proto Bethmann-Hollweg, že by pro civilní žaloby v první instanci bylo bývalo *forum originis* před provinčním místodržícím (Versuche 6 ns., C. P., 2, 124 ns.; 3, 186). Ale platnost *fori originis* v provinciích jest dosvědčena pro dosazení poručníka, případ to soudního řízení nesporného (Ulp. D. 26, 5, 1, 2: tutorem dare provinciae praesidi eis tantum permittitur, qui sunt eiusdem provinciae vel ibidem domicilium habent), i ve věcech trestních (D. 1, 18, 3; 48, 3, 11; Mommsen, StrR 233, k pozn. 5). Ovšem praví Ulp. D. 50, 16, 19: Provinciales eos accipere debemus, qui in provincia domicilium habent, non eos qui ex provincia oriundi sunt. Ale místo to netřeba vztahovati k místní příslušnosti soudní (viz Lenel, Pal. Ulpian 973). Srv. Savigny, u. m. 52. 73 ns.; Wetzell, 483 ns.; Kipp, u. m., 57.

<sup>2)</sup> Modest. D. 50, 1, 33; cf. D. 27, 1, 6, 11; 48, 22, 18 pr.; Cic. de leg. 2, 5 sq.

<sup>3)</sup> Ulp. D. 4, 6, 28, 4: Si cum in provincia domicilium haberes, esses in urbe... videri esse experiundi potestatem, quia et Romae contestari litem potuit. Platí to také pro proces úřednický, který se zahajoval *evocatione*? Kipp, u. m. 58, kloní se k odpovědi záporné.

<sup>4)</sup> Ulp. D. 5, 1, 2, 3: Legatis in eo quod ante legationem contraxerunt, item his qui testimonii causa evocati sunt vel si qui iudicandi causa arcessiti sunt vel in provinciam destinati, revocandi domum suam ius datur. eo quoque qui ipse provocavit non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendae Romae vel alio loco ubi provocatio exercetur aliis pulsantibus respondere: nam Celsus huic etiam domus revocationem dandam ait, quoniam ob aliam causam venerit. (4) Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt, ubi conveniuntur, ceterum si contraxerunt ibi, revocandi ius non habent: exceptis legatis, qui licet ibi contraxerunt, dummodo ante le-

*domum*, rozhoduje *causa cognita* magistrat. Uzná-li právo to odůvodněným, má žalovaný dáti jistotu (*vadimonium*), že k určitému roku postaví se před soudem domácím.<sup>1</sup> Jestliže k *revocatio domum* oprávněný vystoupí v Římě jako žalobce, pozbývá, vyjmouc, že by žaloval z deliktu spáchaného za jeho pobytu v Římě, privilegia *revocandi domum* proti žalobám, jež by kdokoli proti němu k platnosti přiváděl.<sup>2</sup>

2. Příslušným pro spornou věc jest dále soud, v jehož obvodu žalovaný má své bydliště (t. zv. *forum domicilii*).<sup>3</sup> Jako jest *domicilium* v provincii důvodem pro příslušnost místodržícího, jest i soudu municipálnímu podroben pouhý *incola* obce, t. j. kdo nejsa občanem jejím, obývá v území obecním.<sup>4</sup>

Bydlištěm (*domicilium*) rozumíme pak místo, které jest osobě sídlem domácnosti a střediskem činnosti z povolání.<sup>5</sup> Zpravidla rozhoduje o bydlišti osoby vůle její. Tu jest potřebí nejen, aby osoba se rozhodla, usídliti se v místě k pobytu trvalému, nýbrž také, aby skutečně provedla tento

gationem contraxerunt, non compelluntur se Romae defendere, quamdiu legationis causa hic demorantur; D. 4, 6, 28, 4; D. 5, 1, 5. 7. 8. 24 pr. fr. 25—28, fr. 39, 1; 4, 8, 32, 9; 13, 5, 5, 1; 50, 7, 4. Ius revocandi domum omezovalo se však, pokud jde o *actiones ex contractu*, na případy, kdy smlouva učiněna byla v domovské obci nebo provincii; D. 5, 1, 2, 5. O vyloučení práva revokačního při *actiones ex delicto* srv. Paul. D. 5, 1, 24, 1: Legati ex delictis in legatione commissis coguntur iudicium Romae pati, sive ipsi admiserunt sive servi eorum.

<sup>1)</sup> Ulp. D. 5, 1, 2, 6: Sed si dubitetur, utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit nec ne, ipse praetor debet causa cognita statuere. quod si constiterit in ea eum esse causa, ut domum revocet, debet cavere in iudicio sisti, statuentem praetore in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione an satisdato, Marcellus dubitat: mihi videtur sola promissione, quod et Mela scribit: aliquid compelletur iudicium accipere quam invenire eos qui satis pro eo dent. Srv. Lenel, 82; Wenger. Papyrusstudien 73 ns. 91 ns.

<sup>2)</sup> Ulp. D. 5, 1, 2, 5: sed si agant, compelluntur se adversus omnes defendere: non tamen si iniuriam suam persequantur vel furtum vel damnum quod nunc passi sunt: alioquin, ut et Iulianus eleganter ait, aut impune contumeliis et damnis adficientur aut erit in potestate cuiusque pulsando eos subicere ipsos iurisdictioni, dum se vindicant; Paul. D. 5, 1, 22: Qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones et ad eundem iudicem mitti.

<sup>3)</sup> D. ad municipalem et de incolis 50, 1; C. de incolis et ubi quis domicilium habere videtur 10, 40; Savigny, 8, 57 ns.; Wetzell, 483 ns.; Pernice, Labeo I, 98 ns.; Leonhard, RE 5, 2, 1299 ns.

<sup>4)</sup> Gai. D. 50, 1, 29: Incola et his magistratibus parere debet, apud quos incola est, et illis, apud quos civis est: ... municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectus est; cf. D. 50, 1, 5, 20.

<sup>5)</sup> Diocl. C. 10, 40, 7, 1: Et in eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit, peregrinari iam destitit; D. 50, 16, 203. 239, 2; 50, 1, 27, 1; C. 3, 24, 2.

úmysl. Podobně také zrušení bydliště předpokládá oboje, vůli i skutek.<sup>1</sup> Druhdy určuje zákon bydliště osoby nehledě k její vůli. Takové *domicilium necessarium* má na př. *relegatus* v místě, kam byl vypověděn,<sup>2</sup> vojín v místě, kde koná službu vojenskou.<sup>3</sup> Senatorové pak mají vedle svého skutečného ještě *domicilium dignitatis* v Římě.<sup>4</sup> Druhdy určuje se *domicilium* osoby závislosti její na jiné: Manželka<sup>5</sup> má bydliště nezbytně tam, kde je má manžel. Děti<sup>6</sup> v moci otcovské a propuštěnci<sup>7</sup> obdrží *domicilium* otcovo nebo patronovo, mohou je však později volně změnit. Možno jest, že někdo má bydliště ve více místech<sup>8</sup> nebo také, že nemá žádného.<sup>9</sup>

3. *Forum originis a forum domicilii* jsou soudy obecnými, t. j. u nich lze vznést všechny žaloby proti určité osobě. Žalobce může voliti mezi těmito soudy. Vedle nich byl však též jeden soud zvláštní, t. j. soud, kterému někdo jest podroben pouze pro určité žaloby. Byl to soud splnění smlouvy, t. zv. *forum contractus*. Pro obligaci smluvní

<sup>1</sup>) Paul. D. 50, 1, 20: *Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione*; C. 10, 40, 1. Hledě k této měnlivosti, mluví Pap. D. 50, 1, 17, 11 o *domicilii ratio temporaria*; cf. D. 50, 1, 4.

<sup>2</sup>) Paul. D. 50, 1, 22, 3: *Relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habet*. Vedle tohoto vnuceného bydliště může podržení posavadní: Ulp. D. 50, 1, 27, 3: *Domicilium autem habere potest et relegatus eo loci, unde arcetur, ut Marcellus scribit*.

<sup>3</sup>) Hermog. D. 50, 1, 23, 1: *Miles ibi domicilium habere videtur, ubi meret, si nihil in patria possideat*.

<sup>4</sup>) Paul. D. 1, 9, 11: *Senatores licet in urbe domicilium habere videantur, tamen et ibi, unde oriundi sunt, habere domicilium intelleguntur, quia dignitas domicilii adiectionem potius dedisse quam permutasse videtur*; D. 50, 1, 22, 6; C. 10, 40, 8.

<sup>5</sup>) *Domicilium matrimonii*: Pomp. D. 23, 2, 5; D. 5, 1, 65; 50, 1, 38, 3; C. 10, 40, 9; 12, 1, 13. Toto bydliště podrží vdova, dokud nevejde v manželství nové: D. 50, 1, 22, 1. Ale ovšem podle Mod. D. 50, 1, 32 *ea quae desponsa est ante contractas nuptias suum non mutat domicilium*.

<sup>6</sup>) Ulp. D. 50, 1, 3: *Placet etiam filios familias domicilium habere posse (fr. 4) non utique ibi, ubi pater habuit, sed ubicumque ipse domicilium constituit*; D. 50, 1, 6, 1 fr. 17, 11.

<sup>7</sup>) Ulp. D. 50, 1, 6, 3: *Libertini originem patronorum vel domicilium sequuntur; item qui ex his nascuntur*. D. 50, 1, 22 pr.

<sup>8</sup>) Paul. D. 50, 1, 5: *Labeo indicat eum, qui pluribus locis ex aequo negotietur, nusquam domicilium habere: quosdam autem dicere refert pluribus locis eum incolam esse aut domicilium habere: quod verius est*. Ulp. D. eod. 6, 2: *Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur*; D. 50, 1, 27, 2.

<sup>9</sup>) Ulp. D. 50, 1, 27, 2: *difficile est sine domicilio esse quemquam. puto autem et hoc procedere posse, si quis domicilio relicto naviget vel iter faciat, quaerens quo se conferat atque ubi constituat: nam hunc puto sine domicilio esse*. O jiném případě podle názoru Labeonova srv. D. 50, 1, 5 v pozn. 8.

lze žalovati dlužníka u soudu místa, kde obligace má býti splněna.<sup>1</sup> Z obligace *stricti iuris*, směřující k *certum*, mohl, když bylo ustanoveno určité splnění, věřitel původně žalovati dlužníka pouze na tomto místě. Teprve když od praetora byla zavedena *actio arbitraria* (u nás zvaná *actio de eo quod certo loco dari oportet*), jejíž formulí bylo nařízeno soudci, aby, oceňuje hodnotu dlužného plnění, přihlédl též k místnímu interessu té neb oné strany, mohla býti ona *obligatio* přivedena k platnosti také u obecného soudu dlužníkovy.<sup>2</sup> In *bonae fidei iudiciis*, ba též in *iudiciis strictis*, jestliže tato se nenesla k *certum*, *actio arbitraria* byla vyloučena a nemohl věřitel jimi nastupovati na dlužníka podle své vůle buď u soudu splnění smlouvy nebo u osobního soudu dlužníkovy.<sup>3</sup> Aby odůvodněn byl soud splnění smlouvy, nepředpokládá se, že splnění jest smluveno výslovně. Obzvláště pokládá se za jistých okolností za splnění smlouvy, jež odůvodňuje zvláštní *forum*, místo, kde smlouva byla učiněna.<sup>4</sup> Pro závazky pak, které vycházejí z jednání, vázaného

<sup>1</sup>) Srv. Bethmann-Hollweg, *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses* (1827) 16 ns.; Albrecht, *Über das Motiv des forum contractus* (1845); Savigny, 8, 205 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 126 ns.; Wetzell, 493 ns.; Schulin, *Zur Lehre vom Erfüllungsort und vom Gerichtsstand* (1879) 31 ns.; Sperl, *Vereinbarung der Inständigkeit u. Gerichtsstand des Erfüllungsortes* (1897), 13 ns.; Beseler, *Das Edictum de eo quod certo loco* (1907) 39 ns.; F. Leonhard, *Erfüllungsort und Schuldort* (1907) 16 ns. [Další literaturu k této otázce viz u Rabla v Holtzendorff-Kohler RE 7. vyd. 461, 4.]

<sup>2</sup>) Gai. D. 13, 4, 1: *Alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere. sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, numquam accederet, non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideo visum est utilem actionem in eam rem comparare*; J. 4, 6, 33 c. D. 13, 4, 2, 2. 5. 6; 7, 1 fr. 9; C. 3, 18, 1.

<sup>3</sup>) D. 13, 4, 7. O *actio de pecunia constituta* srv. Ulp. D. 13, 5, 16, 1: *Sed et certo loco constituere quis potest, nec solum eo loci posse eum petere, ubi ei constitutum est, sed exemplo arbitrarie actionis ubique potest*. Všeobecně přiznávají žalobci právo voliti mezi *forum contractus* a *forum domicilii* Ulp. D. 5, 1, 19, 4: *Illud sciendum est eum, qui ita fuit obligatus, ut Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri et hic et ibi*; D. 42, 5, 1-3 (pozn. 4). Spadá-li splnění smlouvy v jedno s bydlištěm dlužníka, potvrzuje *forum contractus* na místě původním, i když dlužník později změnil bydliště nebo země: C. 3, 13, 2; D. 5, 1, 19 pr.: srv. Bethmann-Hollweg, *Versuche* 24; Savigny, u. m., 220; 242 pozn. s.

<sup>4</sup>) Gai. D. 42, 5, 1: *Venire bona ibi oportet, ubi quisque defendi debet, id est (Paul. fr. 2.) ubi domicilium habet, (Gai. fr. 3.) aut ubi quisque contraxerit, contractum autem non utique eo loco intellegitur, quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia*; Jul. D. 44, 7, 21: *Contraxisse unusquisque in eo loco intellegitur, in quo ut solveret se obligavit*. Ulp. D. 5, 1, 19, 2: *Si merces vendidit certo loci vel disposuit vel comparavit: videtur, nisi alio loci ut defenderet convenit, ibidem se defendere... at si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam pergulam horreum armarium officinam conduxit ibique distraxit egit: defendere se eo loci debebit*; cf. D. 5, 1, 19, 3; Srv. Savigny, 221 ns.; Bethmann-Hollweg, 126 ns.; Wetzell, 495 ns.



na určité místo, stává se příslušným soud tohoto místa.<sup>1</sup> Za pravé splnění smlouvy nepokládá se a neodůvodňuje *forum contractus*, když žalovaný jest oprávněn, nikoli povinen, vydati věc individualně určenou na místě, kde věc právě jest.<sup>2</sup> Jen pro *fideicommissa*, při nichž mělo místo řízení *extra ordinem*, bylo císařskými reskripty stanoveno, že mohou býti soudně vymáhána nejen, kde dědic má bydliště, nýbrž i tam, kde jest větší část dědictví.<sup>3</sup>

IV. Civilní soud o sobě nepřislušný stává se za jistých okolností pro jednotlivý právní spor příslušným tím, že procesně strany se jemu podrobí vůlí srovnalou (t. zv. *prorogatio fori, forum prorogatum*).<sup>4</sup> Způsobem tím může býti vůlí soukromou opatřena rozšířená soudní pravomoc pouze tomu, kdo má již nějakou jurisdikci ve sporech soukromoprávních.<sup>5</sup> *Lex Iulia iudiciorum privatorum*<sup>6</sup> (§ 3, II. 2) povolila, aby sporné strany zvolily si soud praetora peregrinů místo příslušného praetora městského a naopak, a mohly podle soudních řádů obecních strany rozšířiti jurisdikci municipijního magistrata tím, že soudu jeho podrobily věc,

<sup>1</sup>) T. zv. *forum gestae administrationis*: Ulp. D. 5, 1, 19, 1: Si quis tutelam vel curam vel argentariam vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci administravit: etsi ibi domicilium non habuit, ibi se debeat defendere et, si non defendat neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur; cf. D. 5, 1, 19, 3 fr. 36, 1 fr. 45 pr.; 2, 13, 4, 5; 3, 3, 54, 1; C. 3, 21, 1, 2; Savigny, 217 ns. Bethmann-Hollweg, 127 ns.; Wetzell, 496 ns.

<sup>2</sup>) D. 5, 1, 38; 10, 4, 11, 1; 16, 3, 12, 1; D. 30, 47 pr. 1.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 5, 1, 50 pr.: Multis constitutionibus cavetur, ut ibi petatur fideicommissum, ubi maior pars hereditatis est. (2) Sed et rescriptum est, ut illic fideicommissum petatur, ubi domicilium heres habet; D. 5, 1, 51, 52; cf. C. 3, 17, 1. Také věřitelové dědictví jsou oprávněni žalovati na stejném místě fideikomisaře: Paul. D. 36, 1, 68, 4: oportet ibi fideicommissarium conveniri, ubi vel domicilium habet vel maior pars restitutae hereditatis habetur. Srv. Cohn, Actio de eo, 62 ns.; Salkowski, Die Vermächtnissforderung (1889) 411 ns.

<sup>4</sup>) Výraz *prorogatio* vyskytuje se v pramenech římského práva jen jednou, a to v D. 5, 1, 2, 2, kdež jest patrně interpolací a znamená odročení, jako také *prorogare* (na př. diem, tempus) značí prodloužiti, odročiti (srv. D. cit. a Seckel-Heumann v. *prorogare, prorogatio*). Teprve v právu kanonickém mluví se o *iurisdictio prorogata* (X. 1, 29, 34, 40). Z literatury o věci samé srv. Reatz, Der Gerichtsstand der freiwilligen Unterwerfung, 1859; Menzinger, Der Gerichtsstand der Vereinbarung, 1888; Sperl, u. m., 22 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 119 ns.; Wetzell, 479 ns.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 5, 1, 1: Si se subiciant aliqui iurisdictioni et consentiant, inter consentientes cuiusvis iudicis, qui tribunali praeesit vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictione. O interpolacích v tomto místě viz Girard, SZ 34, 334, 1. Srv. též C. 3, 13, 1 a Bethmann-Hollweg, 2, 120, i Menzinger, 38 ns.

<sup>6</sup>) Není pochyby, že *lex Iulia iudiciorum*, které se v té věci dovolává Ulpian v D. 5, 1, 2, 1 (str. 47, 4), jest Augustova *lex iudiciorum privatorum*: Bethmann-Hollweg, Versuche, 15; Voigt, Leges Iuliae, 17, 115; Wlassak, PG 1, 202 ns. a Judikationsbefehl 172; Girard, SZ 34, 334, 1. 370, 1. Že zde šlo o smlouvené podrobení se mocí praetorově, dosvědčují D. 5, 1, 2 (str. 47, p. 4 a 5) a D. 2, 1, 18 (str. 47, 6).

vybočující z mezí jeho soudní kompetence, zvláště výší hodnoty sporu.<sup>1</sup> Podle reskriptů císařů Severa a Karakaly pak stával se pro právní spor mezi soukromými stranami příslušným z dohody jejich i soud císařského prokuratora.<sup>2</sup> Jestliže strany vznesly právní rozepří svou na soudního magistrata, pokládajíce jej omylem za kompetentního, nestává se jeho soud příslušným. Totéž platí v případě tom, když jedna strana, vzpírajíc se tomu, byla k podrobení se soudu nepřislušného magistrata od tohoto donucena.<sup>3</sup> Souhlas magistrata prorogací zvoleného nebyl sice nezbytným a nevyklučovala se příslušnost jeho ani, když nevěděl, že ze zákona příslušným není.<sup>4</sup> Nebylo však jemu nikterak odepíráno právo, věc naň prorogací vznesenou odmítnouti.<sup>5</sup> Předchozí mimosoudní úmluva prorogační sama ještě nezakládá příslušnost zvoleného soudu,<sup>6</sup> aniž pouhé dostavení se k němu a účastnění se přípravného jednání *in iure*, nýbrž teprve souhlasná vůle stran, prohlášená před magistratem litiskontestací.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) Paul. D. 50, 1, 28: »Inter convenientes et de re maiori apud magistratus municipales agetur«. Iul. D. 5, 1, 74, 1: [Iudex], qui usque ad certam summam iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare potest, si inter litigatores conveniat. Podle zcela přesvědčujících výkladů Wlassakových, Judikationsbefehl, 177 ns., jest totiž »iudex« fr. 74, 1 interpolací za »duovir« a jest si k »iudicare iussus est« přimysliti slůvko »lege«. Zákonem povolujícím prorogaci soudní pravomoci municipijní jest, jak se dohaduje Wlassak, druhá Augustova *lex Iulia privatorum*: PG I, 203; Judikationsbefehl, 172. Srv. k fr. 74, 1 též Menzinger, u. m. 45 ns. O prorogaci soudní pravomoci obecních magistratů v Galii předalpské viz zákon fragmenta Atest. ř. 4–9, podle něhož mohla shodnou vůlí stran býti založena kompetence místního magistrata v jistých mezích i pro actiones famosae (srv. § 3 k p. 5, str. 15).

<sup>2</sup>) C. 3, 13, 1.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 5, 1, 2 pr.: Consensisse autem videntur, qui sciunt se non esse subiectos iurisdictioni eius et in eum consentiant. ceterum si putent eius iurisdictionem esse, non erit eius iurisdictione: error enim litigatorum, ut Iulianus quoque scribit, non habet consensum. aut si putaverunt alium esse praetorem pro alio, aequae error non dedit iurisdictionem. aut si, cum restitisset quisvis ex litigatoribus, viribus praeturae compulsus est, nulla iurisdictione est; D. 2, 1, 15; Menzinger, 11 ns.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 5, 1, 2, 1: Convenire autem utrum inter privatos sufficit an vero etiam ipsius praetoris consensus necessarius est? *lex Iulia iudiciorum* ait »quo minus inter privatos conveniat«: sufficit ergo privatorum consensus proinde si privati consentiant. praetor autem ignoret consentire et putet suam iurisdictionem, an legi satisfactum sit, videndum est: et puto posse defendi eius esse iurisdictionem.

<sup>5</sup>) Tak vykládá rozhodnutí Ulpianovo v D. 5, 1, 2, 1 mínění panující, srv. Wetzell, 482, 37 a Wlassak, PG 1, 125. Proti tomu však Menzinger, 51 ns.

<sup>6</sup>) Afric. D. 2, 1, 18: Si convenerit, ut alius praetor, quam cuius iurisdictione esset, ius diceret et priusquam adiretur mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compelletur eiusmodi conventioni stare. Menzinger, 19 ns.; Girard, u. m. 334, 1.

<sup>7</sup>) Modest. D. 5, 1, 33: Non videtur in iudicem consensisse, qui edi sibi genus apud eundem iudicem desiderat actionis. Zde běží patrně o editio actionis in iure srv. Lenel, SZ 15, 388, 2; Girard, u. m. 334, 1.

## IUDICES PRIVATI.

I. Od pradávna bylo u Římanů zásadou, že soudní magistrat, když za jeho součinnosti projednání právního sporu bylo na soudě zahájeno a obsah právní rozepře byl od stran určen, musil ponechati další vyšetření a konečné rozsouzení její (*iudicatio*) soudu porotnímu (§ 1, III.). Zpravidla,<sup>1)</sup> v nejstarší době výlučně, byl soudcem povolaným k tomu, aby výrokem svým rozhodl právní spor, *iudex privatus*, t. j. osoba soukromá, kterou proucí se strany samy si zvolily a dosadily srovnale za rozhodčího v jednotlivém právním sporu jejich. Z těchto *iudices privati* byli jednak *iudex* a *arbiter*, jednak *recuperatores*.

II. *Iudex*<sup>2)</sup> projednával a rozhodoval spornou věc vždy jen jako samosoudce (*unus iudex*).<sup>3)</sup> Soudil ode dávna ve sporech soukromoprávních všeho druhu. V starém legisakčním procesu byl on obecným soudcem a jest podle něho pojmenována zvláště jedna základní forma onoho řízení, *legis actio per iudicis postulationem* (§ 19).<sup>4)</sup> Pozdější legitimní proces s písemnou formulí (*iudicium legitimum*) pak předpokládá, že ustaven byl *sub uno iudice* (srv. doleji str. 53/54 a § 23). Pouhou odrůdou řečeného samosoudce jest *arbiter*.<sup>5,6)</sup> O tom i onom (*iudex arbi-*

<sup>1)</sup> Činnost porotní vykonávaly v některých věcech sbory zvolené a dosazené od státního orgánu. Byly to teprve později zavedení decemvirů litibus iudicandis a centumvirů. O nich v § 8.

<sup>2)</sup> Zimmern, § 8; Rudorff, § 6, Keller, § 7; Bethmann-Hollweg, 1, 65 ns.; 2, 454 ns.; Girard, Org. 77 ns., 173 ns.; Bertolini 1, 55 ns.; Steinwenter, RE 9, 2464 ns.

<sup>3)</sup> Viz »iudicium quod sub uno iudice accipitur« u Gai. 4, 104, 105, 109 a »apud unum iudicem agere« u Gai. 4, 109 cf. Gai. Aug. 97, 98.

<sup>4)</sup> Gai. 4, 15, 17 a, 18.

<sup>5)</sup> Festus (str. 50, 2): Arbiter dicitur iudex etc. Gai. 4, 42 označuje soudce v procesech dílčích jménem »iudex«; srv. též Paul. 1, 18, 3 a jiná místa uvedená str. 49, 5. Správně vykládá Wlassak, PG 2, 287, že ne každý iudex jest arbiter, nebo tento poslední jest soudcem zvláště odstíněným, ale že ovšem jest každý arbiter zároveň iudex, pokud jej strany přijaly pod magistratskou autoritou. Srv. téhož u. m. 287 ns.

<sup>6)</sup> O »arbiter« srv. Wlassak, RE 2, 410; Eisele Beiträge 1–12, jenž jde za Rudorffem, Schriften d. röm. Feldmesser, 2, 427 ns. a RG 2, 56, p. 9, odvozuje slovo

terve) zmiňuje se nebo jej předpokládá již zákon XII tabulí.<sup>1)</sup> Jednotlivý *arbiter*, v několika málo případech tři *arbitri*,<sup>2)</sup> byli především povoláni, rozsuzovati takové věci, kde mezi stranami není sporným samo právo jejich, nýbrž má porotce jako nestranný znalec spořádati a určit pouze jisté zmatené poměry právní, jichž strany samy nedovedly urovnati. I vyřizovali již v starém právu, namnoze podle zákona XII tabulí, tři *arbitri* rozepře mezní<sup>3)</sup> a spor o náhradu, kterou měl dáti odpůrci držitel padlý v procesu vlastnickém (*qui vindiciam falsam tulit*),<sup>4)</sup> jednotlivý *arbiter* rozepři mezi spoludědici o rozdělení dědictví<sup>5)</sup> a mezi spoluvlastníky o rozdělení společné věci,<sup>6)</sup> i spor pro změnu odtoku vody dešťové.<sup>7)</sup> Též směl býti *arbiter* od žalovaného vyžádán v řízení *ex interdicto restitutorio* nebo *exhibitorio*, čímž žalovaný vyhnul se přísnějšímu

»arbiter« z ar = ad a z časoslova »betere« nebo »bitere« = jíti a zastává, že arbiter znamenalo původně soudce, který se stranami odebíral se na místo (in rem praesentem ire), jak se to vyžadovalo zvláště při rozepřích mezních i při sporu o aqua pluvia a při rozdělení pozůstalosti. Tak i Costa, Prof. 66 pozn.

<sup>1)</sup> Tab. 1, 8; 2, 2; 7, 5b; 9, 3; 12, 3. K dvojitému označení »iudex arbiterve« viz zákon XII desk tab. 2, 2 (Festus, reus) a tab. 9, 3 (Gell. 20, 1, 7); fragm. Atest. 7: »quo minus... iudex arbiterve addicatur«; lex Iulia de repetundis (D. 48, 11, 7 pr.); Val. Prob. 4, 8: te praetor iudicem arbitrumve postulo uti des; Fest. v. taxat. O »iudex arbiter« srv. fr. Atest. 15: iudicis arbitri datio a Cic. de lege agr. 2, 16, 43; srv. D. 42, 1, 9: »iudex vel arbiter«. Viz též Cic. pro Mur. 12, 27, kde řečník posmívá se právníkům, že nedovedou stanovití »utrum iudicem aut arbitrum dici oporteat. Srv. Wlassak, PG 1, 144, 151; 2, 286 ns. 301.

<sup>2)</sup> Dosvědčení jsou arbitři v množném počtu pouze ve dvou případech zákona XII desk (pozn. 3 a 4). Jako samosoudce uvádí se »arbiter« v zákonu tom rovněž dvakráte, a to v tab. 2, 2 a 9, 3. Viz též legisakční formulář u Val. Prob. 4, 8, otištěný v pozn. 1. Srv. Wlassak, PG 1, 144; 2, 293 ns. 357 ns.

<sup>3)</sup> Cic. de leg. 1, 21, 55: controversia est nata de finibus, in qua... nec Mamilia lege singuli, sed e XII tres arbitri fines regemus. Viz však krom ustanovení zákona Mamiliova též Cic. top. 10, 43: finibus regundis adigere arbitrum. V klasickém právu shledáváme v rozepři mezní činným již jen samosoudce, jež Gai. 4, 42 a D. 10, 1, 2, 1 fr. 4 pr. 3, 5 jmenují »iudex« (srv. Wlassak, u. m., 2, 288, 295). Viz též Frontin p. 43, 21 Ag. p. 74, 22: solent quidam per imprudentiam mensores arbitros conscribere aut sortiri iudices finium regundorum.

<sup>4)</sup> Fest. vindiciae: in XII.: »Si vindiciam falsam tulit, si velit is... (prae)tor arbitros tres dato, eorum arbitrio... fructus duplione damnus decidito.« K tomu Wlassak, PG 2, 293 ns.

<sup>5)</sup> D. 10, 2, 1 pr.: Haec actio (familiae erciscundae) proficiscitur e lege duodecim tabularum. — O arbiter familiae erciscundae srv. D. 10, 2, 20 pr. fr. 30, 31, 43, 47, 51 pr. D. 20, 5, 11 fr. 14 D. 28, 5, 79 pr.; Vat. fr. 296; Paul. 1, 18, 1. Viz však též Paul. 1, 18, 3: iudex familiae erciscundae a D. 10, 2, 1, 1 fr. 3, 4, 1 fr. 5 a j.

<sup>6)</sup> O arbiter communi dividundo srv. D. 10, 2, 47; D. 10, 3, 6, 8 fr. 19, 3 fr. 26; D. 39, 3, 11, 1; o iudex com. div. D. 10, 3, 3, 1 fr. 6, 9, 10 fr. 7 pr. 10 fr. 10, 2.

<sup>7)</sup> Cic. top. 9, 39: aqua pluvia nocens... iubetur ab arbitro coerceri; eod. 10, 43; D. 39, 3, 24 pr. 1. 2. Iudex uvádí se v D. 39, 3, 6, 6 fr. 14, 3.

řízení *per sponsonem*<sup>1</sup> (§ 47). Procesy tyto, v nichž soudce měl velkou volnost v posuzování sporné věci, sluly *arbitria*.<sup>2</sup> Z nich bylo též řízení oceňovací v procesu legisakčním (*arbitrium litis aestimandae*).<sup>3</sup> Když pak v pozdějším právním vývoji byla podobná větší nebo menší volnost uvažování ponechána soudci též v jiných případech, zvláště v procesech pro jisté obligace *ex contractu vel quasi ex contractu*, kterým sloužila procesná formule stanovící, že *iudex* má žalovaného dlužníka odsouditi na *»quidquid dare facere oportet ex fide bona«*, byl i zde *iudex* druhdy zván *arbiter*,<sup>4</sup> a sluly procesy samy tu *iudicia*, tu *arbitria*, podrobněji *iudicia* nebo *arbitria*, in quibus additur *»ex fide bona«* (u klasických právníků *iudicia bonae fidei*; § 25).<sup>5</sup> Cicero pak, stavě proti sobě ostře *arbitrium* a *iudicium* v užš. sm., t. j. proces, ve kterém volné úvaze soudcově nebylo ponecháno tak široké pole (*iudicium strictum* doby Justinianské; § 25), shledává, že v tomto vládne *»directum, asperum, simplex«*, v arbitriu však *»mite moderatum: quantum aequius et melius sit dari«*.<sup>6</sup>

III. *Reciperatores* nebo *recuperatores*.<sup>7</sup> byli původně soudcové, kteří ze smlouvy mezi státem římským a cizím, o vzájemném poskytování právní

<sup>1)</sup> Podle Gai. 4, 141 v řízení tom modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poena velut cum per sponsonem agitur, sine poena, velut cum arbiter petitur; srv. eod. 163: ut modestiore via litiget, arbitrium quisque petit; cf. 164. 165; D. 42, 8, 8.

<sup>2)</sup> Festus, arbiter: Arbiter dicitur iudex, quod totius rei habeat arbitrium et facultatem. Viz pro arbitrium finibus regundis Cic. top. 10, 43; pro arbitrium familiae eriscundae Cic. pro Caec. 7, 19 a D. 10, 3, 19, 4; pro arbitrium aquae pluviae arcendae D. 39, 3, 23, 2. Srv. Wlassak, RE I, 213 ns.

<sup>3)</sup> Val. Prob. 4.: In legis actionibus haec: 10 A. L. A = arbitrium liti aestimandae.

<sup>4)</sup> Cic. de off. 3, 16, 66: arbitrium illum adegit, »quidquid sibi dare facere oportet ex fide bona.« M. Cato sententiam dixit... is igitur iudex ita pronuntiavit; Val. Max. 8, 2, 1. Officium arbitri in bonae fidei iudiciis: D. 16, 3, 24. Arbiter dotis recipiendae: D. 46, 3, 48; D. 23, 4, 1, 1; D. 25, 1, 12; pro socio: D. 17, 2, 38 pr.; in tutelae iudicio: D. 49, 1, 28, 2.

<sup>5)</sup> Cic. de off. 3, 17, 70: Q. Scaevola summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur »ex fide bona«. »Iudicia« jsou procesy ty pojmenovány u Cic. top. 17, 60: In omnibus his iudiciis, in quibus »ex fide bona« est additum; cf. de nat. deor. 3, 30, 74. Viz též Cic. de off. 3, 15, 61: Reliquorum iudiciorum haec verba maxime excellunt; in arbitrio rei uxoriae melius aequius; Top. 17, 66.

<sup>6)</sup> Cic. pro Rosc. com. 4, 10: Iudicium est pecuniae certae, arbitrium incertae; ad iudicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus aut amittamus; ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil neque tantum, quantum postulavimus, consequamur. Ei rei ipsa verba formulae testimonio sunt. Quid est in iudicio? Directum, asperum, simplex: si paret HS I ))) dari. Hic nisi planum facit HS I ))) ad libellam sibi deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? Mite moderatum: quantum aequius et melius sit dari.

<sup>7)</sup> Zimmern, § 17; Keller, § 8. 9; Rudorff, § 8; Bethmann-Hollweg, I, § 25; Karlowa, CP 218–230; Hartmann-Ubbelohde, § 24; Greenidge,

ochrany příslušníkům jejím učiněné (*reciperatio* neboli *recuperatio*),<sup>1</sup> byli dosazováni, aby rozhodli právní rozepři mezi občanem římským a příslušníkem státu cizího.<sup>2</sup> Tuto povahu soudců mezinárodních nemají více *recuperatores* na konci republiky a za principatu, kdy stojí před nimi proti sobě jako proucí strany pouze příslušníci římského státu, *cives Romani* nebo *peregrini*. Tyto *recuperatores* pozdějšího řádu nalzáme jak v provinciích<sup>3</sup> tak i v Itálii<sup>4</sup> zvláště i v samém městě Římě jako soudce v právních sporech Římanů s peregriny<sup>5</sup> nebo mezi poddanými peregriny různých obcí, posléze i v procesích římských občanů mezi sebou. O tom, jak rozsáhlou měrou jich bylo užíváno v provinciích, svědčí, že

47 ns. 265 ns.; Roby, 2, 215 ns.; Bertolini, 1, 58 ns. — Huschke, Analecta literaria (1826) Excurs. II. 208–253; Sell, Die Recuperatio der Römer (1837); Wlassak, PG 2, 298 ns.; Eisele, Beiträge 37 ns. 271 ns.; Wenger, RE 2. R. 1, 405 ns.

<sup>1)</sup> Festus v. reciperatio p. 274: Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter populam et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur.

<sup>2)</sup> Že soud s rekuperatory má svůj původ v mezinárodním právním obchodu Římanů dob nejstarších, uznává se téměř všeobecně. Proti osamělému mínění Hartmanna na u. m., jenž opíraje se o Theoph. ad J. 1, 6, 4, spatřuje v recuperatores nejstarší římské soudce, na jichž místo vstoupil teprve později unus iudex, vyslovili se, hájící panující mínění, zvláště Wlassak, Eisele a Wenger na u. m. i Schmidt, SZ 9, 134, 1. — O složení těchto nejstarších soudů s rekuperatory i o řízení před nimi, strany nichž jsme namnoze odkázáni na pouhé domněnky, srv. Schmidt, u. m. 122 ns.; Girard, Org. 99 ns.; Wenger, u. m. 409 ns. 414 ns.

<sup>3)</sup> V Sicílii nalzáme za doby Ciceronovy rekuperatory jako soudce hlavně v procesech mezi sicílskými pachtýři veřejných desátků (*decumani*) a zemědělci (*aratores*), srv. Cic. in Verr. 3, 11, 28; 12, 29–13, 34; 14, 35; 22, 55; 28, 68. 69 etc., ale též v jiných právních rozepřích: Cic. div. 17, 56; in Verr. 3, 58, 135; 59, 135; 65, 153; 5, 54, 141. V provincii Asia činné rekuperatory uvádí Cic. pro Flacco 20, 47; 21, 49.

<sup>4)</sup> Pro Itálii prokazuje soudcovskou činnost rekuperatorů řada epigrafických textů: Lex Latina tab. Bantinae (Bruns, č. 9) 4. 9; lex agraria z 111 př. Kr. (Bruns, č. 11) 30. 33–38; lex Rubria II. 23, lex tab. Atestinae lin. 15; lex coloniae Genetivae Iuliae (= lex Ursonensis) ze 44 př. Kr. (Bruns, č. 28) III. 1, 32. 1, 33. 2, 3. 2, 27. 3, 1 IV. 2, 50; edictum Augusti de aquaeductu Venafr. (Bruns, č. 77) 67; epistula Traiani v. Hadriani (Bruns, č. 83) 7. 8; collegium aquae 1. století po Kr. (Bruns č. 178) 18. 20. 22. Z jiných textů budtež uvedeny: lex Mamilia (spíše Iulia agraria) z 59 př. Kr. (Bruns, č. 15) c. 5 (55) a oratio Claudii de decuriis iudicum v BGU 611 (Bruns, č. 53) I. 3.

<sup>5)</sup> K procesům sicílských dekumanů, pozn. 3 poznamenáváme, že *decumani* bývali zpravidla římskými rytíři, aratores pak peregrini. Byli však mezi aratory také občané římské (Cic. in Verr. 3, 5, 11. 24, 59) nebo naopak mezi dekumany provinční peregrinové (Cic. l. c. 33, 77. 34, 78. 37–40). U Cic. in Verr. 3, 58–60, 135–140 a 5, 54, 141 seznáváme rekuperatory v řízení *per sponsonem* mezi římskými občany, u Cic. pro Flacco 20, 47 činné v procesu mezi dvěma peregriny. Rekuperatorní řízení, stanovené zákony uvedenými v pozn. 4, jest namířeno v první řadě proti občanům římským. V leges Rubria (II. 23) a fragmenti Atestini (I. 15) zvláště jde o *recuperationis* a *recuperatorum datio* v soukromoprávních procesech mezi občany municipijními.

zde ujal se označovatí výrazem *recuperator* vůbec porotce.<sup>1</sup> Procesy, k jichž rozsouzení jsou povoláni *recuperatores*, mají ovšem mnohdy ráz veřejnoprávní,<sup>2</sup> časté jsou však též *iudicia recuperatoria*, které jsou vlastními *iudicia privata*.<sup>3</sup> V takových procesech pak vyskytují se jako soudcové *recuperatores* i v městě Římě, ovšem původně pouze, šlo-li o právní rozepře cizinecké. Ale již od dob Ciceronových nalézáme rekuperatory také v soukromých procesech mezi občany římskými,<sup>4</sup> kde dotud od pradávna byl povolán souditi pouze *unus iudex*. Byli od praetora městského zavedeni nejprve nepochybně pro řízení s praetorskými prostředky procesními. Naopak zase v právních sporech cizineckých, v nichž pravidelným soudem byli *recuperatores*, připuštěn byl k rozsouzení také onen samosoudce. I byla pak v albu praetorů *edicta*, slibující připuštění rekuperatorů a *iudicia recuperatoria*,<sup>5</sup> a formule uvádějící jako soudce *recuperatores*.<sup>6</sup>

Věci, ve kterých soudili v Římě mezi občany pozdější *recuperatores* soukromého procesu, nedají se všechny uvést na společný princip.<sup>7</sup> K nim

<sup>1</sup>) Apul. de mundo 35; Lactant. Inst. div. 3, 20, 16, 17 srv. Gai. 1, 20, Ulp. 1, 13 a, Theoph. Inst. 1, 6, 4, kdež jménem *recuperatores* zvaní jsou občané římsí v provinciích, tvořící consilium přibrané při manumisi otroka; Girard, Mél. 1, 403, 3; Roby 2, 317; Wenger, u. m. 422.

<sup>2</sup>) Mezi procesy veřejného práva, přikázané rekuperatorům náleží, jak sicilské procesy dekumanů s aratory (str. 51, 3) a procesy de repetundis u Liv. 43, 2, 3 (k r. 171 př. Kr.) a Tacit. ann. 1, 74, tak rekuperatorní procesy o veřejnou pokutu (multa), o nichž se zmiňují v p. 4 str. 51 uvedené leges latinae tab. Bant., coloniae Genet. Iuliae a Mamilia, edictum Augusti de aquaeductu Venafr. a nápis o colleg. aquae. Rovněž veřejnoprávním jest řízení v lex agraria z r. 111 př. Kř. Srv. k tomu nyní Wlassak, Judikationsbefehl, 121, 125, 277. Druhdy jsou *recuperatores* povoláni pouze k tomu, aby zjistili ty ony skutečnosti jako asi *recuperatores* ve sporu v římském vojsku o corona muralis r. 209 u Liv. 26, 48, 5 ns., kde ostatně nejde ani o pravé iudicium privatum a v řízení u Cic. in Caec. div. 77 56. Srv. k tomu Wlassak, u. m. 137 ns.

<sup>3</sup>) K takovým vztahují se, jak již napověděno (str. 51, 5), lex Rubria a zákon desky Atestské, povolující pro ně rekuperaci a rekuperatory, i zprávy Cic. pro Tullio 3, 7 sq. a pro Caec. 1, 3 sq. Pro dobu principátu viz Gajovy výklady o soukromoprávních *iudicia recuperatoria* a rekuperatech pro ně dosazených (Gai. 4, 105, 109, 185) a doklady v následujícím uvedené.

<sup>4</sup>) Srv. v předešlé pozn. uvedená místa z Cicerona a Gaja, u něhož jest pozoruhodné a rozhodné místo 4, 109, kdež se praví, že imperio continebitur iudicium, si Romae apud *recuperatores* agamus. Srv. k tomu a k následujícímu Wlassak, PG 1, 108; 2, 298 ns., 309 ns., 361. Wenger, u. m., 429, 430.

<sup>5</sup>) Val. Prob. 5, 8: quanti ea res erit, tantae pecuniae iudicium recuperatorium dabo. Gell. 20, 1, 13: praetores... iniuriis aestimandis recuperatores se dare edixerunt.

<sup>6</sup>) Val. Prob. 6, 2: RS = recuperatores sunt; Gai. 4, 204: recuperatores sunt.

<sup>7</sup>) To přiznávají přímo zvláště Keller, § 8 str. 40, 41 a jiní; srv. Bethmann-Hollweg, 2, 63; Wlassak, PG 2, 309; Wenger, u. m., 430. Proti Rudorffovi, § 8, str. 34, jenž věcné hledisko, podle něhož se určuje, zda pro věc dosazovali se iudex nebo *recuperatores*, shledává v ochraně právního pokoje, Eisele, u. m. 48.

náleží procesy o svobodu,<sup>1</sup> *agere ex interdicto per sponsionem*,<sup>2</sup> *actio vi hominibus armatis coactisve damni dati* z ediktu praetora Lukulla (77 př. Kr.),<sup>3</sup> *actio iniuriarum aestimatoria*,<sup>4</sup> *actio sepulchri violati*,<sup>5</sup> žaloby z nedovolené injusvokace osob, které jest míti v účtě (§ 25 I. 2 a 33) nebo z nepřijetí vindexa od těchto osob nebo od blízce zpřízněných, jakož i *actio adversus eum qui in ius vocatus neque venerit neque vindicem dederit*,<sup>6</sup> konečně odsouzení nedostavivšího se k soudu *in summam vadimonii*, které se bylo stalo *recuperatoribus suppositis* (Gai. 4, 185; viz § 34). Z Gai. 4, 109 pak se dává, že mohly v Římě u rekuperatorů projednány býti také *actiones legitimae* (srv. str. 138 a § 25) vůbec.<sup>7</sup> Naopak nalézáme

<sup>1</sup>) Pro causae liberales uvádějí se jako soudcové *recuperatores* již u Plaut. Rudens 5, 1, 2 pak u Suet. Domit. 8 (srv. Suet. Vesp. 3 a k tomu Lenel, Ed. 27, 7) a BGU II. 611. V »plures iudices«, o nichž zmiňují se u procesů o svobodu D. 42, 1, 36, 38 a D. 40, 1, 24 pr. bývají spatřováni »recuperatores« (Lenel 26, 3; Girard, Mél. Gérardin 276, 4; Seckel-Kübler, Gai. Inst. k 4, 105; Wenger, u. m. 430). Proti tomu Wlassak, Judikationsbefehl, 195–200, podle něhož místa ta jest vztahovati na »centumviri«.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 141; Cic. pro Caec. 1, 3; 9, 23, 24.

<sup>3</sup>) Cic. pro Tullio 3, 7; 5, 10; 17, 41. Lenel, 27, soudě, že na rekuperatory jako soudce bylo pamatováno již v ediktu de hominibus armatis coactisve samém, má za to, že tomu tak bylo zajisté také v onomu tak příbuzných ediktech de turba a de incendio ruina etc. (Lenel, § 188, 189).

<sup>4</sup>) Gell. 20, 1, 13: ... praetores postea... iniuriis aestimandis recuperatores se daturos edixerunt; srv. Cic. de invent. 2, 20, 60. Girard, Mél. Gérardin 255, ns., zastává, že v procesech mezi římskými občany v Římě s praetorskou *actio iniuriarum aestimatoria* byli soudci *recuperatores* pouze, šlo-li o injurii ublížením na těle, kdežto v ostatních případech soudil *unus iudex*. Ale právě onen případ tělesné injurie byl prý lege Cornelia přikázán veřejnému řízení trestnímu (iudicium publicum), takže odtud iudicium privatum ze žaloby z injurie bylo přípustné pouze, nestala-li se injurie ublížením na těle, a byl povolán rozsouditi ono iudicium pouze samosoudce. Ale s touto hypotesou, s níž projevilo souhlas Costa. Cicerone I, 147, nedá se nijak srovnati, že u Gai. 3, 224, 225 a Paul. Coll. 2, 6, 3, 4, nalézáme *iudicia privata* pro tělesné trýznění, a to procesy, v nichž rozhoduje *unus iudex*, a odmítají ji tedy právem Lenel, XIV; Kübler, SZ 30, 425 a Wenger, u. m. 431.

<sup>5</sup>) D. 47, 12, 3, 8. Těmi »qui de sepulchri violati actione iudicant« jsou zde míněni nejspíše *recuperatores*: Lenel, 27, 8 a 223.

<sup>6</sup>) V Gai. 4, 46 uvedena jest formula s rekuperatory, již měl užiti patronus contra libertum qui eum... vocavit. Velice pravděpodobnou domněnku, že také dvě další v textu uvedené iudicia, slíbená v stejném titulu »de in ius vocando« pod rubrikou »in ius vocati ut eant aut vindicem dent«, byla rekuperatoria. potvrzuje jednak lex Rubria c. 21. i. f., podle níž municipijní magistrat má dáti reciperationem »in eum, quae vadimonium Roman... non promeisserit aut vindicem non dederit«, jednak Prob. 5, 8, kdež jsou z ediktu, umístěného asi pod onou rubrikou »in ius vocati ut eant etc.«, slova »quanti ea res erit tantae pecuniae iudicium recuperatorium dabo«. Srv. Lenel, 69 ns.; Girard, Mél. 1, 195 ns.; Wenger, u. m. 431.

<sup>7</sup>) Gai. 4, 109: Ceterum potest ex lege quidem esse iudicium, sed legitimum non esse. Nam si verbi gratia ex lege Aquilia vel Ollinia vel Furia in provinciis agatur,

zase samosoudce činného ve věcech, jež jinde shledáváme přikázány soudu rekuperatorů.<sup>1</sup> Tato konkurence<sup>2</sup> samosoudce s rekuperatory vysvětluje se nejlépe tím, že v příčině obsazení soudu samosoudcem nebo rekuperatory příslušelo právo volby procesním stranám.<sup>3</sup>

*Recuperatores* vyskytují se povždy pouze v počtu množném<sup>4</sup> a stávají se k těmto porotním sborům v protivu *iudex* jako samosoudce.<sup>5</sup> Proces rekuperační byl řízením urychleným,<sup>6</sup> zvláštnost to, jež pocházela ze starých rekuperatorních soudů mezinárodních. Obzvláště bylo lze obdržeti rekuperatory mimo řádné období porotní, tedy v Římě mimo *actus rerum*,

*imperio continebitur iudicium; idemque iuris est, et si Romae apud recuperatores agamus.* Srv. Wlassak, PG 2, 311 ns.; Wenger, u. m. 431.

<sup>1)</sup> Viz pro procesy o svobodu. D. 40, 12, 8, 1. 2 fr. 9. pr. fr. 23, 2 fr. 42; pro *actio vi hominibus armatis* Cic. pro Tullio 17, 41; pro praetorskou *actio iniuriarum* Auct. ad Her. 2, 13, 19, Gai. 3, 224 a Coll. 2, 6, 3. 4 (str. 53, 4); pro *agere interdicto* Gai. 4, 141.: ad *iudicem recuperatoresve* itur; 4, 166 a: »*iudex*, apud quem de ea re agitur«. Srv. Wlassak, u. m. 1, 107 ns., 179; 2. 317 ns.

<sup>2)</sup> Srv. ze zákonů uvedených v p. 4 str. 51 l. agr. 30: »*iudicium iudicem recuperatoresve dare*; cf. 34. 35.; l. Mamil. c. 5 (55); fr. Atest. 15: »*iudicis arbitri recuperatorum datio*«; l. Rubr. II. 23; Cic. in Verr. 3, 11, 28; 14, 35; 58, 135 (pozn. 3); Wlassak, 2, 318 ns.

<sup>3)</sup> Toto právo volby dosvědčuje přímo edikt Verrův pro spory dekumanů s aratorů v Sicílii, jenž dovoloval každé straně vyžádati si rekuperatory: »*si uter volet recuperatores dabo*« (Cic. in Verr. 3, 14, 35). Viz dále Cic. in Verr. 3, 58, 135: *coepit Scandilius recuperatores aut iudicem postulare*, a eod. 11, 28 i 60, 137; Wlassak, 2, 321 ns. Wenger, u. m. 320. Proti Wlassakovi, jenž hlavně z těchto míst vyvozuje zásadu, že stranám příslušelo právo voliti, zdali mají býti dáni *iudex* nebo *recuperatores* a užívá tohoto principu volby k vysvětlení konkurence samosoudce a rekuperatorů (u. m. 1, 107 ns. 2, 309 ns.) ozval se podrobným rozbořem Eisele, Beiträge 52 ns., vyhraňuje rozhodnutí o tom, zda věci jistého druhu mají býti vzneseny na rekuperatory, zákonu nebo ediktu, po případě magistratovi. Tak i Mommsen, Stf. 178 ns. a Lenel, 28. Jako Wlassak též Wenger, u. m. 421.

<sup>4)</sup> Liv. 26, 48, 8; Cic. in Verr. 3, 12, 30; 21, 54; 60, 137. Pět rekuperatorů vyskytuje se pouze u Liv. 43, 2, 3 v mimořádném řízení *de repetundis*. Srv. Wlassak, Judikationsbefehl 195. 197. 198. — Nemale potíže způsobuje v nápisě »*Collegium aquae*« z 1. století po Kr. l. 18 uvedený »*recuperator unus communis*«, cf. tamtéž l. 20. O pokusech rozluštění této záhady srv. Keller, 42, 138; Huschke, Multa 543 ns.; Mommsen v Bruns, 395 ns.; Wenger, 424 ns.

<sup>5)</sup> Tak l. agr. 30. 35; fr. Atest. 15; epist. Trai. v. Hadr. 6 ns.; Cic. in Verr. 3, 58, 135; pro Tullio 41; Gai. 4, 104. 105. 109. 141. Srv. pro nezbytné mnohočetství soudu rekuperatorního Zimmermann, 49; Keller, 41, 138; Girard, Mél. 1, 402, 1; Mommsen, Stfr. 177, 3; Wlassak, PG 2, 298; Wenger, 424.

<sup>6)</sup> Cic. pro Tullio 10: (Lucullus) *necesse putavit... recuperatores dare, ut quam primum res iudicarentur* (cf. 41); in Verr. 1, 60, 156: *in tribus horis*; in Caecil. div. 17, 56: *statim*; Plin. ep. 3, 20, 9: *repente*; Gai. 4, 185: *protinus*. O jiných k urychlení procesu směřujících opatřeních srv. l. agr. 37; lex Urson. III. 1, 32 ns. — K tomu Karlowa, CP 229 ns.; Eisele, u. m. 42 ns.; Mommsen, u. m. 179. 2; Wenger, u. m. 415 ns. 427. 428. 431.

v provinciích mimo dobu konventu (§ 13, str. 92), a v den kterýkoli, i v *dies nefastus* (§ 13, I.).

IV. V městě Římě byli *unus iudex* nebo *arbiter* voleni původně pouze ze senatorů, jichž seznam,<sup>1</sup> spořádaný podle oddělení jménem *decuriae*, byl tedy zároveň nejstarším seznamem porotců.<sup>2</sup> K. Gracchus *lege iudiciaria*,<sup>3</sup> přijatou k jeho návrhu r. 122 př. Kr., odňal porotní úřad ve věcech trestních i soukromoprávních senatorům a dal jej rytířům (*equites*).<sup>4</sup> Diktator Sulla, obnovuje starší řady, vrátil r. 81 př. Kr. všechny porotní soudy zase senátu zesílenému příbráním as 300 rytířů.<sup>5</sup> Ale již *lex Aurelia iudiciaria* z r. 70 př. Kr., jejímž auktozem byl praetor L. Aurelius Kotta,<sup>6</sup> zavedla, že porotcové jak pro procesy kriminalní tak i pro civilní byli bráni ze zvláštního seznamu (*album iudicum selectorum, iudices selecti*),<sup>7</sup> v němž byla tři oddělení, zase zvaná *decuriae*, nepochybně po 300 soudcích, jedno obsahující senatory, druhé *equites* a třetí tribuny

<sup>1)</sup> O stavu a seznamech soudců, jež jsou předmětem následujících výkladů, srv. Zimmermann, § 9; Keller, § 10; Rudorff, § 10; Steinwenter, RE 9, 2466.

<sup>2)</sup> Polyb. 6, 17; Dion. 2, 14. 4, 36; Plaut. Rud. 3, 4, 7; srv. Mommsen, SR 2, 229; 3, 529. 897. O *decuria senatoria* srv. Cic. Verr. 2, 1, 61, 158; 2, 31, 77. 32, 79; Mommsen, u. m., 3, 529, 2; Hartmann-Ubbelohde, 329.

<sup>3)</sup> Častěji tvrdilo se, že *leges iudiciariae* republiky byly vydány pouze pro iudicia publica. Tak Puchta, Inst. I. § 154 za p. v; Keller, § 10 p. 154; Bethmann-Hollweg, 2, 11. 12. 59, dovolávající se míst, podle nichž v civilních procesech té doby vyskytovali se také *iudices* jiného stavu, nežli bychom podle *leges iudiciariae* očekávali; viz na př. Cic. pro Rosc. com. 14, 42. 16, 48; pro Quinct. c. 1; de off. 3, 19, 17. Avšak zjev ten dá se vysvětliti tím, že zde jde o *iudices* zvolené předem volnou dohodou stran (str. 54, 3); srv. Hartmann-Ubbelohde 322 ns. 557 ns.; Wlassak. PG 2, 196, 16. Pro mínění v textu zastávané, že řečené *leges iudiciariae* vztahovaly se také na soukromé procesy Hartmann-Ubbelohde, u. m.; Mommsen, SR 2, 229; 3, 528; Stf. 209; Wlassak, u. m., 194. Že za principatu tentýž seznam porotců sloužil jak pro iudicia publica tak i pro iudicia privata, dosvědčují jasně Plin. h. n. 29, 1, 18, *senatusconsultum* u Frontina de aq. 101, v němž kuratorům *aquae* propůjčuje se *vacatio iudiciis privatis publicisque*, a nápis CIL 5, 7567 z doby Tiberiovy: *iudex de IIII decuriis eques selectorum publicis privatisque*; Mommsen, SR 3, 528, 1; Stfr. 209, 2.

<sup>4)</sup> App. b. c. 2, 22; Varro u Non. p. 454: *iniquius equestri ordini iudicia tradidit et bicipitem civitatem fecit discordiarum civilium fontem*; Vell. 2, 6; Plin. h. n. 33, 2, 34; Tacit. ann. 12, 60; Ps. Ascon. in Cic. div. 8. K tomu a následujícímu: Mommsen, SR 2 229; 3, 530 ns.; Stf. 209 ns. Hartmann-Ubbelohde, 321 ns.; Kübler, RE 4, 2317; 6, 289 ns. Král, 68 ns.

<sup>5)</sup> Cic. Verr. 1, 13, 37. 38. Vell. 2, 32; Tac. ann. 11, 22; App. b. c. 1, 100; Ps. Asc. l. c.

<sup>6)</sup> Ascon. in Pis. 94: *Legem iudiciariam... tulit L. Aurelius Cotta praetor, qua communicata sunt iudicia senatui et equitibus Romanis et tribunis aeriis*; Ps. Asc. l. c.; Schol. Bob. k Cic. p. Flacco 2, 4; Vell. 2, 32; Liv. ep. 97. — O celkovém označení porotců podle úhrnného počtu jménem »*nongenti*« srv. Plin. h. n. 33, 1, 31 a Mommsen, SR 3, 533, 2.

<sup>7)</sup> CIL 4, 1492 c. 1493: »*ex albo iudex*«; Senec. de benef. 3, 7, 7; Suet. Claud. 16; Plin. h. n. praef. 6; srv. J. Schmidt, RE. I, 1335 ns.



aeraria (*tribuni aerarii*), kteří rovněž měli census rytířský, ne však rytířského koně. *Lex iudiciorum* diktatora Caesara z r. 46 př. Kr.<sup>1</sup> odstranila zase řečené tribuny ze seznamu porotců, podržela však tři dekurie, v nichž byli nyní pouze *iudices* stavu senátorského nebo rytířského. Císař Augustus<sup>2</sup> vytvořil čtvrtou dekurií a byly pak tři první *decuriae iudicum selectorum* ustanoveny pro poroty trestní i civilní a skládány pouze ze senatorů a z *equites*, kdežto do čtvrté, jež byla určena pouze pro neopatrnější věci soukromoprávní, byli bráni občané s polovičním censem rytířským. Caligula povolil pátou dekurií.<sup>3</sup> Žádost porotců, aby byla zřízena šestá dekurie, odmítl císař Galba.<sup>4</sup> V seznamu porotčím zapsaný zove se pak *iudex ex quattuor*, později *ex quinque decuriis*, nebo, náleželi starším třem dekuriím, s dodatkem *ex tribus decuriis* nebo též *quadringenarius*.<sup>5</sup>

Do alba *iudicum* mohli z příslušníků toho neb onoho stavu býti přijati pouze ti, kdož dovršili 30. roku věku svého, kteroužto věkovou hranici Augustus<sup>6</sup> snížil na 25. rok, a nabyli občanství římského již narozením.<sup>7</sup> Za císaře Augusta měli z nich přístup do dekurií pouze

<sup>1</sup>) Suet. Caes. 41: iudicia ad duo genera iudicum redegit, equestris ordinis ac senatorii; tribunos aerarios, quod erat tertium, sustulit; Dio 43, 25; Cic. Phil. 1, 8, 20.

<sup>2</sup>) Suet. Aug. 32: ad tres iudicum decurias quartam addidit ex inferiore censu, quae ducenariorum vocaretur iudicaretque de levioribus summis. Viz též nápis CIL 5. 7567 uved. str. 55, 3 a nápis CIL 5. 7022 a 6, 2169.

<sup>3</sup>) Suet. Gai. 16: ut levior labor iudicantibus foret, ad quattuor priores quintam decuriam addidit; Plin. h. n. 33, 2, 33; srv. o »quinque decuriae« BGU 611 a inskripce dotčené v pozn. 2.

<sup>4</sup>) Suet. Galba 14: Iudicibus sextam decuriam adiici precantibus negavit.

<sup>5</sup>) Srv. nápis uvedený u Mommsena, SR 3, 536, 1–4.

<sup>6</sup>) Suet. Aug. 32: »iudices a tricensimo (tak rukopisy, oprav »a vicesimo quinto«) aetatis anno adlegit, id est quinquennio maturius quam solebant.« Znění »a tricensimo« se přidržuje, Mommsen (SR. 3, 534, 1; 537, 5 a Stfr. 212, 4), trvá na tom, že podle Augusta rozhodným bylo stáří 30 let. Ale názor ten nesrovnává se jednak s tím, že již lex Acilia repetundarum z 123 nebo 122 př. Kr. čin. 13 minimální stáří porotců seznamovaných určila na 30 let, jednak s Ulp. D. 42, 1, 57, kdež jako dolní mez věková pro soudce uveden jest 25. rok. Rovněž odporuje dvěma právě uvedeným místům mínění dříve panovavší, jež řídí se edicemi Suetona, opravujícími rukopisné »tricensimo aetatis anno« ve »vicensimo«, tvrdilo, že Augustus minimální stáří pro přijetí do alba *iudicum* stanovil na 20. rok věku (tak Puchta, Inst. I § 154 p. y; Keller, § 11 p. 173; Bethmann-Hollweg, 2, 61, 19). Dovolávali se toto mínění Callist. D. 4, 8, 41, podle něhož bylo »lege Iulia cautum, ne minor viginti annis iudicare cogatur«, lze namítnouti, že místo to jedná o rozhodčím ex compromisso. Pro názor, že podle Augustových řádů byl pro *iudices*, kteří by měli býti zapsáni do stálého seznamu porotců, požadován jako nejnižší 25. rok věku: Rudorff, § 39 p. 22; Wlassak, PG 1 175, ns.; Mitteis, Hermes 32, 641 ns.; Brassloff, SZ 22, 171, 2; Kübler, RE 6, 301; Girard, SZ 34, 317, 1.

<sup>7</sup>) Plin. h. n. 33, 1, 30: servatum in hodiernum est, ne quis ex novis civibus in iis (decuriis) iudicaret. Srv. CIL 4, 1943 non est ex albo iudex patre Aegyptio.

Italikové, později byli tam připouštěni též Římané provinční.<sup>1</sup> Počet členů v dekuriích určil Augustus na 1000<sup>2</sup> a povolil prvním třem, že střídavě byla jedna dekurie na jeden rok osvobozena od služby porotčí.<sup>3</sup>

*Album iudicum* zřizovati příslušelo praetorům,<sup>4</sup> za principátu císaři.<sup>5</sup> *Album* bylo pak od císaře každoročně přehlédnuto, noví členové byli do něho přibírání (*adlecti*),<sup>6</sup> nehodní z něj vyškrtáni,<sup>7</sup> zákonnou omluvou opatření osvobozování.<sup>8</sup> Z císařského prvotního seznamu, veřejně vyvěšeného, vypisovali pak praetorové *urbanus* i *peregrinus* každý své zvláštní *album*, z něhož měli býti voleni *iudices* a *arbitri* od nich vyžádání.<sup>9</sup>

Výběr rekonvalescentů však nebyl nijak vázán na *album iudicum*. Pro ně byly, jak se podobá, v Římě zvláštní seznamy, jež sestavoval magistrat podle svého uvážení.<sup>10</sup> *Oratio Claudii de decuriis iudicum* stanovila pro rekonvalescenty jako minimální věk 24. rok.<sup>11</sup>

V municipiích byli porotcové bráni pouze z členů obecní rady (*decuriones*). Augustus učinil r. 11 po Kr. opatření, aby zasedaly také poroty, obsazené jinými municipijními občany.<sup>12</sup> Na soudě místodržícího

<sup>1</sup>) Plin. h. n. 33, 1, 30, pověděv o době Augustově: nondum provinciis, ad hoc munus admissis, uvádí, že již za Vespasiana byli častěji připuštěni také provinční Římané; srv. Plin. l. c. 29, 1, 10. Nápis podávají četné doklady pouze pro latinskou polovici říšskou. Viz Mommsen, SR 3, 537, 6. 7.

<sup>2</sup>) Plin. h. n. 33, 1, 30 o době Augustově: vix singula milia in decuriis inventa sunt. c. 33; Mommsen, u. m. 538, 3.

<sup>3</sup>) Suet. Aug. 32: Ac plerisque iudicandi munus detrectantibus vix concessit, ut singulis decuriis per vices annua vacatio esset.

<sup>4</sup>) Cic. pro Cluentio 43, 121: praetores urbani... iurati debent optimum quemque in lectos iudices referre. Srv. Mommsen, SR 2, 228. 585 a Stfr. 210, 1; 211, 2.

<sup>5</sup>) Plin. h. n. 29, 1, 18; 33, 1, 30: divo Augusto decurias ordinante. Suet. Aug. 27: iam senior... decurias iudicum recognovit; Tib. 41; Claud. 15.

<sup>6</sup>) Suet. Aug. 32 (str. 56, 6) iudices... adlegit Tib. 41: regressus in insulam rei publicae curam usque adeo abiicit, ut postea non decurias equitum umquam supplerit. CIL: 10, 1685 adlectus inter selectos ab imp. Caes. Aug.; CIL 3, 726: adlectus in decurias iudicum selectorum a divo Augusto.

<sup>7</sup>) Suet. Claud. 16: splendidum virum Graeciaeque provinciae principem, verum Latini sermonis ignarum, non modo albo iudicum erasit, sed in peregrinitatem redegit; Dom. 8.

<sup>8</sup>) Suet. Claud. 15: cum decurias rerum actu expungeret, eum, qui dissimulata vacatione, quam beneficio liberorum habebat, ut cupidum iudicandi dimisit.

<sup>9</sup>) Gell. 14, 1, 1: a praetoribus lectus in iudices sum, ut iudicia quae appellantur privata susciperem.

<sup>10</sup>) Mommsen, Stfr. 178; Wenger, RE 2. R. 1, 430.

<sup>11</sup>) BGU 611; Girard, Mél. 1, 403 ns.; Brassloff, SZ 22, 169 ns.; Mitteis, Grdz. 279 ns.; Kniep, Gai. 1, 118; Wenger, 423. 430.

<sup>12</sup>) V Narbonne byl oslavován den 31. května obětmi na počest Augusta, quod ea die T. Statilio Tauro M. Aemilio Lepido coss. (11 po Kr.) iudicia plebis decurionibus coniunxit: CIL 12, 4333; srv. Keller, § 10 p. 159; Bethmann-Hollweg, 2, 70, 33; Kübler, RE 4, 2341.

provinčního byli porotcové voleni z občanů římských, obývajících v sídle soudním (*selecti iudices ex civium Romanorum conventu*).<sup>1</sup> Těž jsou dosvědčeny pro provincie zvláštní seznamy rekooperátorů.<sup>2</sup>

Službu soudcovskou konati bylo pro osoby zapsané v seznamu porotcím povinností, jež náleží mezi všeobecná břemena občanská (*munera* nebo *officia civilia vel publica*), a to mezi osobní.<sup>3</sup> K splnění této povinnosti (*iudicandi onus, munus* nebo *officium*)<sup>4</sup> mohl býti zavázán donucen magistratskými prostředky donucovacími, zvláště peněžnou pokutou (*multa*).<sup>5</sup> Ale určité důvody opatřovaly osvobození od této povinnosti (*excusatio, vacatio*). Zejména byli oprávněni odmítnouti službu soudcovskou (*se excusare*) lege *Iulia iudiciorum privatorum* otcové s větším počtem žijících dětí, při čemž ve válce padlé měly býti včítány, podle reskriptu císaře Antonina Pia filosofové, rhetoři, grammatikci a lékaři.<sup>6</sup> Důvod omluvný musí býti přiveden k platnosti včas a to již při samé revisi všeobecného císařského nebo zvláštního magistratského seznamu porotců nebo když okolnost omluvná nastoupila teprve později, před soudním magistratem dříve, než za soudce pro jednotlivý případ dosazený převzal úkol soudcovský (*adgnosceret, suscipere iudicium*).<sup>7</sup> Praetor pak, slibiv v ediktu, že omluví dosazeného soudce, znemožnilo tomuto jistě okolnosti vykonati službu soudcovskou, uznával za důvody omluvné zvláště nemoc a jiné naléhavé zaneprázdnění.<sup>8</sup>

<sup>1</sup>) Cic. in Verr. 2, 2, 13, 32: quod civis Romanus a Siculo petit, Siculus iudex datur, quod Siculus a cive Romano, civis Romanus datur; ceterarum rerum selecti iudices ex conventu civium Romanorum proponi solent; cf. eod. 13, 34; 3, 11, 28; ad Att. 6, 1, 15. 2, 4. Srv. Kornemann, RE 4, 1198, dále Wlassak, PG 2, 126 ns.; Mitteis, Reichsr. u. Volksr. 91 ns.; Pertsch, Schriftformel 78 ns. Wenger, RE 419.

<sup>2</sup>) L. agr. 37 cf. Mommsen, Stfr. 215 ns.

<sup>3</sup>) D. 5, 1, 78: Iudicare munus publicum est; D. 50, 4, 18, 14: Iudicandi necessitas inter munera personalia habetur; cf. eod. 1 pr. fr. 18 pr.; 50, 17, 2 pr. K tomu a k následujícímu Zimmermann, § 12; Rudorff, 40; Pernice, SZ 5, 25, 7; 40, 4; 50; Wlassak, Judikationsbefehl 26 ns. 168.

<sup>4</sup>) »Iudicandi onus«: Vat. fr. 194; iudicandi munus: D. 5, 1, 78; Vat. fr. 197; Suet. Aug. 32 a Plin. h. n. 33, 1, 30; iudicandi officium: D. 3, 1, 1, 5 = D. 5, 1, 6.

<sup>5</sup>) D. 50, 5, 13, 2: Qui non habet excusationem, etiam invitus iudicare cogitur. V lex Rubria c. 20. l. 16 ns. ukládá se municipijnímu magistratovi: ius deicito... iudicare iubeto cogito. U Plin. ep. 4, 29, 1 praetor nedostavivšího se porotce tresce pokutou peněžnou.

<sup>6</sup>) Vat. fr. 197: An bello amissi a tutela excusare debeant? nam et... in iudicandi munere pro superstibus habentur, ut lege Iulia... publicorum kapite. XXVI, item privatorum kapite vicensimo VII de iudicando cavetur; Vat. fr. 194, 197, 198; D. 50, 5, 1 pr. fr. 2, 1–5; Suet. Claud. 15. – D. 27, 1, 6, 8. Srv. Girard, SZ 34, 330, 4, 359, 1.

<sup>7</sup>) D. 50, 5, 13, 3: iudex... semel adgnosendo iudicium renuntiat excusationi; Gell. 14, 1, 1; D. 5, 1, 76.

<sup>8</sup>) D. 50, 5, 13 pr.: Praetor eos, quoscumque intellegit operam dare non posse ad iudicandum, pollicetur se excusaturum; cf. D. 5, 1, 18 pr. Lenel, 162 ns. Wlassak, PG

Strany mohly souhlasně navrhnouti pro soudce v jejich rozepři také osobu, která nebyla v seznamu porotců a neměla ani kvalifikace pro přijetí do něho žádané.<sup>1</sup> Ale i v tom případě byli nezpůsobilými k převzetí úkolu soudcovského hlouš a němí, choromyslní, ženy a otroci i nečestní, nikoli však slepí aniž *filii familias*.<sup>2</sup> Dospělý nezletilec byl způsobilým soudcem, nemohl však, jak *lex Iulia* ustanovila, býti donucen k činnosti soudcovské, byli mladším dvaceti let.<sup>3</sup> *Iudicium legitimum* předpokládalo, že zvolený *iudex* byl občanem římským (§ 23). Dále platilo, že ani se souhlasem stran nemůže magistrat sebe sama přirknouti za porotce a nemůže nikdo býti soudcem ve své vlastní věci.<sup>4</sup> Nevadilo však, byli soudce spojení mocí otcovskou s tou neb onou procesnou stranou.<sup>5</sup>

Co se dotýče volby soudcovy pro jednotlivý případ,<sup>6</sup> bylo zásadou, že žádali-li žalobce i žalovaný souhlasně určitou způsobilou osobu za soudce, byla jim tato také bez dalšího povolena.<sup>7</sup> Nestáli-li se takový souhlasný návrh, mohl soudce vybrán býti způsobem dvojím.

*Unus iudex* nebo *arbiter* byl vybírán v ten způsob, že žalobce navrhl žalovanému ze seznamu porotců jednoho za soudce (*iudicem ferre*,

2, 207, 46. Co se dotýče dokladů pro jednotlivé omluvné důvody, srv. pro nemoc D. 50, 5, 13 pr., pro službu kněžskou fr. 13 pr. cit., ale též Cic. Brut. 31, 117 (Q. Aelius Tubero... iudicaverit vacationem augures quo minus iudiciis operam darent non habere), pro jiné úřední zaměstnání Cic. Verr. 1, 10, 30, SC de aquaeductibus (cf. Riccobono 1, 224).

<sup>1</sup>) U Gaja 4, 105 uvádí se v Římě v rozepři mezi občany »peregrina persona iudicis«; D. 42, 1, 57: Et si forte ex consensu iudex minor datus sit scientibus his, qui in eum consentiebant, rectissime dicitur valere sententiam; srv. Keller, 43; Wlassak, PG 2, 196, 16; Girard, SZ 34, 359, 371, 3.

<sup>2</sup>) Paul. D. 5, 1, 12, 2: Non autem omnes iudices dari possunt ab his qui iudicis dandi ius habent: quidam enim lege impediuntur ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus. Natura, ut surdus mutus: et perpetuo furiosus et impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur qui senatu motus est. Moribus feminae et servi, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur D. 5, 1, 39, pr. fr. 46; D. 1, 9, 2; D. 50, 17, 2 pr. Interpolovaný text D. 42, 1, 51 prohlašuje za neplatný rozsudek, vyřčený od soudce mladšího 18 let. D. 5, 1, 6: Caecus iudicandi officio fungitur; D. 5, 1, 12, 3: Qui possunt esse iudices, nihil interest in potestate an sui iuris sint; D. 5, 1, 15 pr. Srv. k tomu Keller, § 11; Kleinfeller, RE 9, 2473.

<sup>3</sup>) D. 4, 8, 11:... lege Iulia cautum (est), ne minor viginti annis iudicare cogitur. Srv. Girard, SZ 34, 317, 1; 333, 2; 372, 1.

<sup>4</sup>) D. 5, 1, 17, cf. D. 4, 8, 51; C. 3, 5, 1, D. 1, 14, 4; 1, 18, 5; 26, 5, 4.

<sup>5</sup>) D. 5, 1, 77: In privatis negotiis pater filium vel filius patrem iudicem habere potest. fr. 78: quippe iudicare munus publicum est.

<sup>6</sup>) Srv. k následujícímu Keller, § 9; Bethmann-Hollweg, 2, 454 ns.; Bertolini, 1, 61 ns.; Steinwenter, RE 9, 2466 ns.

<sup>7</sup>) D. 5, 1, 80 si ex conventione litigatorum is iudex addictus esset; Quintil. inst. or. 5, 6, 6; cf. D. 42, 1, 57; D. 49, 1, 23 pr. Srv. Keller, 43; Hartmann-Ubbelohde, 264 ns. 557 ns.

podle starého názvosloví *procare*)<sup>1</sup> a že žalovaný k tomu přistoupil (*iudicem sumere*).<sup>2</sup> Žalovaný mohl však také odmítnouti navrženého, aniž byl povinen udati důvod, jen když odprisáhl, že pokládá jej za stranického (*iniquum eierare*).<sup>3</sup> Žalobce musil pak učiniti nový návrh a jej po případě opakovati vícekrát, až žalovaný se s ním srovnal. O tom, co nastalo, když žalovaný zneužil svévolně práva odmítání navrženého, prameny zpráv nemají. Nejvíce se pravdě podobá, že na vzpurného žalovaného bylo tu nastupováno jako na toho, *qui se non uti oportet defendit*.<sup>4</sup> Žalobce mohl též projevit žalovanému zvláštní důvěru, postupuje jemu právo návrhu. (Quintil. inst. orat. 5, 6, 6.)

Měli býti zřízen soud s rekuperatory, vylosoval magistrat z té neb oné širší skupiny více osob (*sortitio*). Z vylosovaných mohla každá strana zamítnouti určitý počet (*reiectio*). Ti pak, kteří zbyli, zpravidla tři, měli činiti soud porotní.<sup>5</sup> *Lex Iulia de iudiciis privatis* upravovala rejekci rekuperatorů a nepochybně i předchozí *sortitio*.<sup>6</sup> Za principatu

<sup>1</sup>) Cic. pro Rosc. Com. 14, 42, 15, 45 srv. de orat 2, 65, 263; 2, 70, 285.

<sup>2</sup>) Cic. ad Brut. 1, 6, 4; pro Quinct. 9, 32; pro Flacco 21, 50; pro Rosc. Com. 4, 14; 14, 42. D. 10, 2, 25, 3; 43, 24, 21 pr. Toto přijetí navrženého slove též »capere«: Plaut. Most. 3, 1, 26 ns. nebo »comprobare«: Cic. pro Rosc. Com. 14, 42.

<sup>3</sup>) Cic. de orat. 2, 70, 285: Quom ei M. Flaccus P. Mucium iudicem tulisset, Eiero, inquit, iniquus est; Verr. 2, 3, 60, 137; Phil. 12, 7, 18; de fin. 2, 35, 119.

<sup>4</sup>) Tak Keller, 44 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 456; Bertolini, 1, 63. Základům římského zřízení porotního se přiči domněnka Steinwenterova (RE 9, 2, 2467), že soudní magistrat proti zlovolnému odmítání soudce zakročil tím, že jmenoval od odporce přijatého soudcem.

<sup>5</sup>) O tom, jak se postupovalo při tvoření soudu rekuperatorního per sortitionem a reiectionem, poučuje nás nejlépe lex agraria l. 37, kdež porotní lavice pro proces publikana s poplatníky, tedy pro proces veřejný, obsazuje se takto: ze sboru 50 rekuperatorů, vzatých z 1. třídy censu, v dekurie rozděleného, jedna z nich a nad to jeden rekuperator, celkem 11 členů, navrhnou se za soudce, z nichž každá procesná strana smí, střídavě po jednom odmítajíc, celkem nejvýše čtyři vyloučiti (*reicere*) a tvoří pak zbývající, nejméně tři, sbor porotní pro jednotlivý případ. O zřizování porotního soudu v provinciích srv. Cic. Verr. 3, 11, 28: Quid praetor? lubet recuperatores reicere. Decurias scribamus. Quas decurias? de cohorte mea reicies, inquit. 59, 136: praetera conventus honestus Syracusis, multi equites Romani, viri primarii, ex qua copia recuperatores reici oporteret. 60, 140: Quid ergo? Apronio promittis, ut quos velit de cohorte sumat recuperatores? Indignum uní potius ex iniquis sumendi quam utriusque ex aequis reiciundi fieri potestatem; cf. 13, 32 a 2, 13, 32. 15, 37. 38. c. 16, 39. 17, 42. U Tacit. de or. 5 užívá se místo »reicere« výrazu »recusare«. Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 456 ns.; Mommsen, Stfr. 214 ns.; Wenger, RE 2. R. 1, 422 ns.

<sup>6</sup>) Edict. Aug. Venafr. l. 67 sq.: dum recuperatorum reiectio inter eum qui aget et quocum agetur ita fiet, ut ex lege, quae de iudiciis privatis lata est, licebit oportebit. Wlassak, PG 2, 198 ns. soudí, že lex Iulia upravovala asi celé přípravné řízení, také činnost praetorovu (*sortitio*?) a možná, že byl krom toho kruh osob, ze kterého měli vyjít rekuperatorové, v Iuliově zákonu nějak ohraničen. Viz též Girard, SZ 34, 337, 1; 372, 2.

bylo užito *sortitionis*, i když měl zvolen býti *unus iudex*.<sup>1</sup> Po volbě soudce následovalo připuštění jeho se strany magistrata (*datio iudicis*) a dosazení jeho procesními stranami. O obojím viz § 38. Dříve, nežli se ujal svého úkolu, soudce vykonal přísahu.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>) Frontin. 43, 21 a Agg. Urb. 74, 22 staví sortiri iudices v protivu k arbitros conscribere. O řádném procesu soukromém, užitém na věci fiskální, praví Plin. pan. 36: Sors et urna fisco iudicem adsignat: licet reicere, licet exclamare: hunc nolo, timidus est et bona saeculi parum intelligit: illum volo, quia Caesarem fortiter amat.

<sup>2</sup>) Cic. pro Cluent. 43, 121; de off. 3, 10, 43. 44; Val. M. 7, 2, 4. Quintil. 5, 6, 4; C. 3, 1, 14 pr.



DECEMVIRI, CENTUMVIRI.<sup>1</sup>

I. Od polovice druhého století př. Kr. vyskytují se v nápisech a u spisovatelů *decemviri (st)litis iudicandis* se sídlem v Římě.<sup>2</sup> Byli voleni přímo od komitií a náleželi mezi *magistratus minores*, tvořice s jinými kollegium, zvané *viginti sex viri*, za principatu *viginti viri*.<sup>3</sup> Zavedeni byli *decemviri stlitis iudicandis* poté, co zřízena byla praetura peregrinů, ale před tím, než utvořeny byly praetury pro Sicílii a Sardinii, tedy as v době mezi 242 až 227 př. Kr.<sup>4</sup> Mínění velice rozšířené připisuje decemviratu

<sup>1</sup>) Zimmern, §§ 14–16; Keller, §§ 5.6; Rudorff, § 7; Puchta, 1, 100 ns., 435 ns.; Bethmann-Hollweg, 1, 56 ns.; 2, 11. 53 ns.; Karlowa, CP 247 ns.; Kuntze, Excurse üb. röm. Recht, 2. v., 112 ns.; Baron, § 182; Huschke, Multa, 405 ns.; 464 ns.; Mommsen, SR 2, 231. 590 ns., 605 ns.; Abriss 249 ns.; Wlassak, PG 1, 109 ns., 131 ns., 206 ns.; 2, 139 ns., 177 ns., 201 ns.; 290 ns., 361; RE, 3, 1935 ns. (literatura 1951 ns. 1); Kübler, RE 4, 2260 ns. Hartmann-Ubbelohde, 298 ns., 526 ns., 563 ns.; Chenon, Le tribunal des centumvirs, 1881; Martin, Le tribunal des centumvirs, 1904; Voigt v Studi giuridici in onore di Fadda, 1, 149 ns.; Bertolini, 1, 65 ns.

<sup>2</sup>) Nejstarším dokladem jest nápis CIL 6, 1293, v němž jako X viri stlitis iudicandis označen jest Cn. Cornelius Scipio Hispanus, praetor 139 př. Kr. O dalších epigrafických svědectvích o X viri stl. i. srv. Mommsen, SR 2, 605, 4. 3; Dirksen, Hinterlassene Schriften (1871) 2, 344 ns.; Kübler, u. m. 2262; Brassloff, SZ, 29, 172.

<sup>3</sup>) Mezi »magistratus minores«, činné v Římě, uvádí je Cic. de leg. 3, 3, 6 (str. 64, p. 3), mezi »vigintisexviri« Dio 54, 26. Byli voleni nepochybně v komitiích tributních, jimž předsedal praetor urbanus. Viz zprávu Messallovu u Gell. 13, 15, 4. Srv. Mommsen, SR 2, 592 ns, 606, jenž však, dbaje toho, že v seznamu výročních úřadů v lex latina tab. Bantinae z doby kolem 630 a. u. = 124 př. Kr. (Bruns č. 8) lin. 15 neuvádí se decemvirat lit. iud., se domnívá, že volba lidová nebyla naň asi vztažena před polovicí 7. století a. u. S ním souhlasí Pernice, SZ 5, 370. Naproti tomu Kübler, u. m. 2262, dodává se toho, že hned od počátku měla tu průchod volba v komitiích tributních, což jest též ve shodě s názorem Pomponiovým, jenž je označuje hned od zavedení jejich za magistraty (pozn. 4).

<sup>4</sup>) Pomp. D. 1, 2, 2, 28 promluviv o zavedení praetora peregrinů, pokračuje v § 29 takto: »Deinde cum esset necessarius magistratus qui hastae praesset, decemviri litibus iudicandis sunt constituti«. Zpomenuv pak v §§ 30 a 31 současného ustanovení jiných nižších magistratur, v § 32 uvádí jako pozdější událost dosazení praetorů pro Sicílii a Sardinii. Podle toho kladou dobu vzniku decemviratu litibus iudicandis do doby

*litibus iudicandis* původ mnohem starší. Pokládá za to, že *decemviri stlitis iudicandis* souvisí historicky s »iudices decemviri« nebo »decemviri«, které *lex Valeria Horatia* z roku 449 př. Kr. prohlásila vedle tribunů plebis a aedilů za *sacrosancti*,<sup>1</sup> ba že s těmito *iudices decemviri* jsou totožnými.<sup>2</sup> Spatřujíc pak v *iudices decemviri* zákona Valeriova Horatiova čistě plebejské kolegium soudcovské, vysuzuje z toho, že *decemviri stlitis iudicandis* byli zavedeni asi již společně s tribunatem plebejským, jehož vznik podání klade do 494 př. Kr.<sup>3</sup> Ba někteří posunují vznik decemviratu *stlitis iudicandis* dokonce až k *Serviu Tulliovi*.<sup>4</sup> Ale učení toto, jež ztotožňuje *decemviri stlitis iudicandis* a *iudices decemviri* zákona Valeriova Horatiova, vyvracuje se nehledíc k jinému již tou skutečností, že tito *iudices decemviri* byli kolegiem plebejským, jak vychází z toho, že jim byla zabezpečena stejná nedotknutelnost, jako tribunům a aedilům *plebis*,

mezi 242 a 227 př. Kr. nebo přibližně jmenovitě Kuntze, Excurse über röm. Recht, 2. vyd. (1880) 114; Hartmann-Ubbelohde, 299. 556; Wlassak PG 1, 146 ns., 2, 292. 361; Kübler, u. m., 2260; Girard, Org. 83, 3; 159; Seckel-Heumann, 123; Lenel, Encycl. RW 1, 339; Mayr, 2, 1, 102 ns.

<sup>1</sup>) Podle Liv. 3, 55 obsahoval zákon, přijatý k návrhu konsulů 449 př. Kr. L. Valeria a M. Horatia, ustanovení: »ut qui tribunis plebis aedilibus iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset«. Pochybno jest a velmi sporno, zda zde »iudices decemviri« znamená dva nositele různých funkcí, tak že by se mělo čísti »iudices, decemviri«, či zdali nerozdělený výraz »iudices decemviri« slouží — jak soudil Huschke, Servius Tullius, 593. 596 a po něm mnozí jiní — k označení jednotného pojmu, znamená tedy decemviry soudcovské. V případě prvním by ovšem soudcovská činnost decemvirů zákona Valeriova Horatiova a jejich historická souvislost s pozdějšími decemviri stlitis iudicandis byly beze všeho základu. Za nezdařené jest ovšem pokládati výklady, že decemviry jsou míněni u Liv. 3, 55 decemviri legibus scribundis právě svržení (tak Hartmann-Ubbelohde, 282 ns., 555 ns.) nebo zvláštní plebejský úřad, jenž by teprve byl zřízen (tak Niebuhr, Röm. Gesch. 2, 366 a Kuntze, u. m. 113), nebo tribun plebis, jak soudí Garofalo, Bull. 15, 315 ns., opravuje text Liviův na »decemviris tribunis plebis aedilibus iudicibus«. Srv. o oné sporné otázce textové Wlassak, PG 1, 139 ns.; Kübler, u. m., 2260 ns. a Brassloff, u. m., 175 ns. [srv. i Groh, Potestas sacrosancta plebejských tribunů, Věstník Spol. nauk roč. 1922/23].

<sup>2</sup>) Tak Huschke, Servius Tullius 593. 596. 606; Keller, § 5; Puchta, 1, 100; Lange, Röm. Altert. 1, 3. vyd. 601 ns., 903 ns.; Münderloh, Aus der Zeit der Quirilen (1872) 195; Mommsen, SR 2, 605; 3, 81; StrR 581, 5; Karlowa, RG 1, 118; Bechmann, Münch. Sitzungsber. 1890, 2, 169. 170; Soltau, Anfänge röm. Geschichtsschreibung (1909) 233, 1; Herzog, Geschichte u. System d. röm. Staatsverfassung 1, 850.

<sup>3</sup>) Tak Mommsen, u. m. a Abriss 249 a spisovatelé uvedení v předešlé pozn. Též Pernice, Encykl. d. RW 5. vyd. 115. Voigt, u. m., různí sice oba, učí však, že když čistě plebejsí iudices decemviri byli zrušeni, což prý stalo se lege Hortensia z 287 př. K., byli tímž zákonem na jejich místo postaveni decemviri stlitis iudicandis a úřad ten učiněn přístupným též patriciům. Srv. téhož Römische Rechtsgeschichte 1 (1892), 817.

<sup>4</sup>) Tak Keller, § 5; Puchta, 1, 100; Bethmann-Hollweg, 1, 56 ns., ztotožňuje decemviry s iudices privati, které podle Dionys. 4, 25 zavedl Servius Tullius.

oni *decemviri stlitibus iudicandis* pak úřadem, do něhož za republiky měli přístup jak *plebei* tak i *patricii*, a není dokladu pro to, že by kdy úřad plebejský byl se stal přístupným *patriciům*.<sup>1</sup>

O *decemviri* zákona Valeriova Horatiova krom toho, že byli úředníky plebejskými a snad nějakým způsobem činní ve správě soudní, více určitého povědět nelze.<sup>2</sup> O *decemviri stlitibus iudicandis* pozdější republiky pak máme bezpečnou zprávu, že byli povoláni stejně jako *iudices privati* projednati a svým nálezem rozhodnouti soukromoprávní spor litiškontestací určený v procesech o svobodu.<sup>3</sup> Jejich kompetence v těchto věcech nebyla však zajisté výlučnou, nýbrž konkuroval tu s nimi zvláště *unus iudex*.<sup>4</sup> Toto nalézání práva bylo *decemvirům* odňato za princi-

<sup>1</sup>) To dosvědčují pro dobu republiky nápisy Cn. Scipiona (str. 62, 2) a K. Julia Caesara, otce diktatorova (CIL, I. 1278), pro dobu od Augusta do Klaudia CIL, 6, 1439, 1515, 1553 a 14, 2802 (viz Brassloff, u. m. 172). Srv. Schwegler, Römische Geschichte, 2, 279 ns.; 3, 74; Wlassak, PG 1, 145 ns.; Hartmann-Ubbelohde, 282 ns. 565; Kübler, u. m. 2261 ns.; Girard, Org., 83, 3; 159, 2; Voigt, u. m. 154, ale též, co proti argumentaci v textu podané namítá Brassloff, 177 ns. Týž vykládá (174 ns.), že později byli *patriciové* vyloučeni z *decemvirátu* a kolegium *decemvirů stlitibus iudicandis* prohlášeno bylo za čistě plebejské, a označuje jako původce této reformy císaře Klaudia, jenž při ní byl veden nepochybně myšlenkou, za jeho doby vládnoucí, že ono kolegium soudcovské jest totožné s *decemviri iudices* zákona Valeriova Horatiova, a tedy původu plebejského.

<sup>2</sup>) Srv. Wlassak, PG 1, 143, 145; 2, 361; Kübler, 2262; Girard, u. m. 159, jenž tu v pozn. 3, tak jako Karlowa, CP 310, k soudcovské činnosti plebejských *iudices* *decemviri* vztahuje nejasný výrok Varrona u Non. v. nundinae, p. 214: »Decemviri quum fuissent arbitratii, vinos (quinos? binos?) nundinum divisum habuisse«. Viz též Huschke, Multa 103, 266. [Cocchia I *iudices* *decemviri* e la loro funzione *guidiziaria*. Riv. indo-greco-italica (1921) 5, 25–28].

<sup>3</sup>) O nalézající činnosti soudcovské *decemvirů* povšechně Cic. de leg. 3, 3, 6: *Minores magistratus... lites contractus iudicanto, co dotýče se procesů o svobodu* pak Cic. pro Caec. 38, 97: *cum Arretinae mulieris libertatem defenderem et Cotta decemviris religionem iniecisset non posse sacramentum nostrum iustum iudicare... decemviri prima actione non iudicaverunt; postea re quaesita et deliberata sacramentum nostrum iustum iudicaverunt*. Týž de domo 29, 78: *si decemviri sacramentum in libertatem iniustum iudicassent, tamen quotienscumque vellet quis, hoc in genere solo rem iudicatam referre posse voluerunt*. Srv. Mommsen, SR 2, 605; 3, 81; Hartmann-Ubbelohde, 304 ns.; Wlassak, PG 1, 131, 148, 361; Kübler, u. m. 2264; Voigt, u. m. 155. Hartmann, u. m., dbaje toho, že v procesech o svobodu uvádějí se jako soudcové též *recuperatores*, nalézá rozdíl mezi jejich kompetencí a kompetencí *decemvirů* v tom, že títo byli povoláni souditi, šlo-li o *petitio ex libertate in servitute*, *recuperatores* pak že byli dosazeni, když někdo ex *servitute in libertatem* nebo ex *libertinitate in ingenuitatem* proklamabat. Proti tomu právem Kübler, u. m.

<sup>4</sup>) Srv. přesvědčivé výklady, jež o tom podává Wlassak, PG 1, 151, 152; 2, 292, 328, 361. Kübler, u. m. 2264, ukazuje na skrovnost pramenů, soudí, že v té věci nelze nic určitého tvrditi. Že by *decemviri* byli povoláni k rozhodování ještě v jiných soukromoprávních sporech, známo není.

patu, a to nepochybně již Augustovou *lex Iulia iudiciorum privatorum* ze 17 př. Kr.<sup>1</sup> Za to byli tímž zákonem *decemviri* postaveni v čelo *centumvirů* (doleji II.), jimž přímo před tím byli předsedali bývalí *quaestores*.<sup>2</sup> Možné jest však, že tu šlo pouze o obnovení práva, které bylo propůjčeno *decemvirům* již hned původně, když byli zavedeni.<sup>3</sup> Naposled vyskytují se *decemviri* v nápisech z polovice 3. století po Kr.<sup>4</sup>

II. Seznam, ve kterém byli zapsáni soudcové, zvaní *centumviri*, byl sestavován za republiky v ten způsob, že z každé z 35 *tribuí* bylo do něho vybráno po třech občanech, tedy celkem 105 soudců.<sup>5</sup> *Iudicium centumvirale*, dosazované na tomto podkladě, nemůže býti starší r. 241 př. Kr., kdy *tribus* dosáhly počtu třiceti pěti, jenž pak zůstal trvale nezměněným. Že *centumviri* soudili v druhé polovici druhého století př. Kr., jest přímo dosvědčeno.<sup>6</sup> Jejich povaha, příbuzná porotám trestním (*quaestiones*),

<sup>1</sup>) Přímo dosvědčeno to ovšem není, ale dává se to z toho, že odtud prameny o této soudcovské činnosti nadobro pomlčují, a uznává se obecně. Tak Mommsen, SR 2, 608, 1, 2; Hartmann-Ubbelohde, 307, 530; Huschke, Multa 500, 414; Wlassak, PG 1, 155, 177 ns.; 2, 292, 361, jenž soudí, že to byla Augustova *lex Iulia iudiciaria*, jež odňala *decemvirům* samostatnou judikaci ve věcech svobody. Tak i Voigt, u. m. 156 u *Leges Iuliae* 46 a Kübler, u. m. 2264.

<sup>2</sup>) Suet. Aug. 36: *auctor fuit... ut centumviralem hastam, quam quaesturam functi consuerant cogere, decemviri cogere*; Dio 54, 26; Plin. ep. 5, 9, 2: *Sedebant iudices, decemviri venerant... tandem a praetore nuntius. Dimittuntur centumviri*; Paneg. ad Pis. 41, 42.

<sup>3</sup>) Tak Pomp. D. 1, 2, 2, 29 (str. 62, 4), jenž důvod pro zavedení *decemvirů* spatřuje právě v tom, že bylo potřebí magistrata »qui hastae praeesset«. Poznámka ta, jak se zdá, nesrovnává se se zprávou Suetonovou (Aug. 36, pozn. 2), že předsednictví v soudu *centumvirálním* bylo *decemvirům* propůjčeno teprve od Augusta, kdežto před tím bylo obvyklým, že je vykonávali bývalí *kvestori*, a pokládají proto někteří onu poznámku Pomponiovu za nesprávnou. Tak Mommsen, SR 2, 608, 2; Voigt, u. m. 156; Kübler, u. m. 2263. Proti tomu Lange, u. m. 1, 906, Hartmann-Ubbelohde, 300, a Wlassak, PG 1, 146 ns., a RE 3, 1937 hledí obě zprávy srovnati názorem, že Augustus přikázal *decemvirům* znova úkol, který byl v mezičase přešel na bývalé *kvestory*. Brassloff pak SZ 29, 179 vysvětluje si poznámku Suetonovu poukazem k tomu, že před Augustem byl *decemvirát* druhdy zastáván po *kvestuře* a stalo se tedy skutečně, že *kvestori* předsedali *centumvirům*, což změněno novým seřazením úřadů.

<sup>4</sup>) Naposled v nápisech dvou legátů legionis z r. 242 a z 253–260. Viz Kübler, u. m. 2264 ns. a Mommsen, SR 2, 594, 1.

<sup>5</sup>) Festus p. 54: *Centumviralia iudicia a centumviris sunt dicta. Nam cum essent Romae triginta et quinque tribus, terni ex singulis tribubus sunt electi ad iudicandum, qui centumviri appellati sunt; et licet quinque amplius quam centum fuerint, tamen, quo facilius nominarentur, centumviri sunt dicti*. Varro de r. r. 2, 1, 26.

<sup>6</sup>) Nejstarším známým případem činnosti *centumvirní* jest věc K. Hostilia Mancina projednaná před nimi brzy po r. 136 př. Kr.; Cic de orat. 1, 40, 181, 182; 1, 56, 238. V proslulém sporu dědickém pak zv. *causa Curiana* (Karlowa RG 2, 278), konaném před *centumviri*, řečnil L. Licinius Crassus (zemř. 91 př. Kr.); Cic. Brut. 39, 144, 53, 197, de orat. 1, 39, 180; 2, 54, 220.

činí to velmi pravděpodobné, že centumvirální soud souvisí i co do času s *quaestiones perpetuae*,<sup>1</sup> z nichž nejstarší byla zřízena 149 př. Kr.<sup>2</sup> Mnozí novější pokládají ovšem soud centumvirů za mnohem starší, ba za zřízení pradávné, kladouce vznik jeho do ranní republiky<sup>3</sup> nebo až do legendárních dob králů Servia Tullia<sup>4</sup> nebo dokonce i Romula.<sup>5</sup>

Znakem soudu centumvirálního bylo vztýčené kopí<sup>6</sup> a sluje odtud soud sám (*centumviralis*) *hasta* nebo *iudicium hastae*.<sup>7</sup> Původně byli *centumviri* voleni počtem 105, za principátu počtem 180, kteréžto zvýšení počtu členů provedla asi již Augustova *lex Iulia iudiciorum privatorum* ze 17 př. Kr.<sup>8</sup> O tom, kým a jak se dala původně volba centumvirů, nic určitého známo není. Nejspíše příslušel výběr jich magistratovi, a to asi praetorovi. Za principátu byli určováni losem,<sup>9</sup> a to, jak jest nejpodobnější, vylosováním ze všeobecného seznamu porotců (§ 7. IV.).<sup>10</sup>

<sup>1</sup>) Byla to *quaestio de repetundis*, zavedená lege Calpurnia 149 př. Kr. Cic. Brut. 27, 106; de off. 2, 21, 75. Srv. Mommsen, StfR 190, 708.

<sup>2</sup>) Pro vznik centumvirálního soudu v časových mezích uvedených v textu, zvláště po r. 231 př. Kr.: Lange, u. m. 1, 905; Keller, 32; Mommsen, SR 1, 275, 4; 2, 231, 1, kdež vyslovuje se domněnka, že soud ten zavedla lex Crepereia z 217; 590 ns.; Abriss 249; Hartmann-Ubbelohde, 1, 300 ns. (kde ze zprávy Pomp. D. 1, 2, 2, 29 (str. 62, 4), že *decemviri* byli zavedeni k předsedání centumvirům, se usuzuje, že obě zřízení vznikla současně brzo po r. 231 př. Kr.); Jörs, Röm. Rechtsw. 1, 185, 4; Wlassak, PG 1, 131 ns.; 2, 361, 363; RE 3, 1935; Pernice, Enc. RW, 5. vyd., 115; Lenel, tamtéž 6. vyd. 1, 339; Girard, Org. 23, 2; Manuel, 1035; Bertolini, 1, 68; Jobbé-Duval, N. R. H. 29, 10.

<sup>3</sup>) S »iudices« zákona Valeriova Horatiova je ztotožňují: Schulin, Gesch. d. röm. Rechts, 520; Greenidge, 40 ns.

<sup>4</sup>) Tak, pojímající zavedení soudců Serviem Tulliem pro procesy soukromé, o němž vypravuje Dion. 4, 25, jako dosazení sboru centumvirálního: Niebuhr, Röm. Gesch., 1, 472; Zimmern, 38 ns.; Bethmann-Hollweg, 1, 56 ns.; Voigt, u. m., 150; důvody, které spisovatelé tito uvádějí pro vysoké stáří soudu centumvirálního, pádně vyvrací zvláště Wlassak, PG 1, 131 ns.

<sup>5</sup>) Tak Sanio, Varroniana in d. Schriften d. röm. Juristen, 1867, 123, 78; Karlowa, CP, 249 ns.; Kuntze, Exkurse 52, 121 ns.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 16: in centumviralibus iudiciis hasta praepositur; cf. Paneg. in Pison. 41; Martial. 7, 63, 7; Stat. silv. 4, 4, 43.

<sup>7</sup>) »Hasta«: Suet. Aug. 36 (str. 65, 2) a Pomp. D. 1, 2, 2, 28 (str. 62, 4); »hastae iudicium«: Val. Max. 7, 8, 1. 4.

<sup>8</sup>) Pro dobu Trajanovu počet ten dosvědčuje Plin. ep. 6, 33, 3: sedebant centum et octoginta iudices: tot enim quattuor iudiciis colliguntur. Že toto zvýšení počtu centumvirů náleží mezi reformy uvedené ve skutek Augustovou lex Iulia iudiciorum privatorum, zastávají Wlassak (PG 1, 177 ns., 207; RE 3, 1937); Girard, SR 34, 367, 3; Voigt, u. m. 157.

<sup>9</sup>) Proti Mommsenovi, jenž (SR 2, 231, 2; Abriss 249) má zato, že centumviri byli voleni spíše od jednotlivých tribunů nežli od praetora, Hartmann-Ubbelohde, zastává (308 ns.) výběr centumvirů praetorem. Tak i Wlassak, RE 3, 1936.

<sup>10</sup>) Volbu losem prokazuje Dio 54, 26. Pro výběr z všeobecného seznamu soudcovského Hartmann-Ubbelohde, 310 ns., 564 ns. a Wlassak, u. m. 1937. J. m. Mommsen, SR 2, 231; 3, 530, 4.

Že *iudicium centumvirale* svolávali (*cogere, colligere*) a řídili (*praesesse*) původně asi *decemviri stlitibus iudicandis*, na to po jistou dobu *quaestorii*, podle řádů Augustových pak zase *decemviri*, bylo již pověděno nahoře pod I.<sup>1</sup> Za principátu byl nad *decemviri* představeným *praetor hastarius*.<sup>2</sup> Ale i pak zahajovací řízení *in iure*, zvláště ustavení právní rozepře, jež tu bylo uváděno ve skutek *legis actione sacramento*, nekonalo se před tímto praetorem, nýbrž před praetorem městským nebo peregrinů.<sup>3</sup> *Centumviri* nebyli jako celek plným počtem povoláni k rozsouzení procesů, nýbrž byly z nich zajisté již za republiky teprve skládány pro jednotlivé případy určité sbory soudcovské. Pro dobu principátu dává se nám zpráva, že z celého seznamu centumvirů byla sestavována čtyři taková oddělení, zvaná *iudicia, consilia, tribunalia*, nebo i *hastae*,<sup>4</sup> aby byla činna vedle sebe, každé vyšetřujíc a rozhodujíc spornou věc jemu přikázanou samo pro sebe.<sup>5</sup> Jen když šlo o více právních rozepří spojených mezi sebou, jako když querelou *inofficiosi testamenti* bylo nastupováno proti více dědicům, ustanoveným v témže testamentu, a procesy byly přikázány různým oddělením, stávalo se, že *consilia*, jichž se to týkalo, po případě všechna čtyři (*quadruplex iudicium*) sešla se, by dala před sebou věc společně projednati, rozešla se pak zase, aby každé z nich pro sebe vyneslo rozsudek.<sup>6</sup> Tu se pak druhdy přihodilo, že strana v téže věci u jednoho konsilia vysoudila, u druhého prosoudila.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) O *decemvirům* připisovaném »*hastae praesesse*« nebo »*centumviralem hastam cogere*« viz Pomp. D. 1, 2, 2, 29 (str. 62, 4), Suet. Aug. 36 (str. 65, 2) a Quintil. inst. 12, 5, 6, o »*colligere*« pak Plin. ep. 6, 33, 3. Srv. Hartmann-Ubbelohde, 303, 17 a Wlassak, RE 3, 1938.

<sup>2</sup>) Praetor hastarius: CIL 6, 1365 a Cagnat, Année epigr. 1908, No. 125; praetor ad hast(as): CIL 10, 8260; praetor ad hast(am): CIL 14, 3602, nápis to vztahující se na Torquata Novellia, vrstevníka Tiberiova (Plin. h. n. 14, 22, 144). U Plin. ep. 5, 9, 5 zove se praetor qui centumviralibus praesidet. Srv. Mommsen, SR 2, 225, 2—4, jenž soudí, že zařízení této praetury pochází již od Augusta. Podobně Girard, SZ 34, 367, 1 a Mél. 1, 397, 1. 2, pronášeje domněnku, že praetora ad hastam uvedla v život lex Iulia. Srv. též Wlassak, u. m. 1937.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 30: Cum ad centumviros itur, ante agitur sacramento apud praetorem urbanum vel peregrinum. Mommsen, u. m. 225, 2; Wlassak u. m.

<sup>4</sup>) »*Iudicia*«: Quintil. inst. 12, 5, 6; »*consilia*«: Plin. ep. 6, 33, 3. 5; Val. Max. 7, 7, 1; »*tribunalia*«: Pap. D. 31, 76 pr.; »*hastae*«: Quintil. 5, 2, 1.

<sup>5</sup>) Quintil. inst. 12, 5, 6; Plin. ep. 2, 14, 4. 10 sq.; 6, 33, 3. 5.

<sup>6</sup>) Plin. ep. 6, 33, 2: Allia Virioly... exheredata ab patre... quadruplici iudicio bona paterna repetabat; cf. 1, 18, 3; 4, 24, 1; Val. Max. 7, 7, 1. »O« centumvitalia iudicia duplicia« zmiňuje se Quintil. 11, 1, 78, srv. 5, 2, 1.

<sup>7</sup>) Plin. ep. 6, 33, 5 o procesu Allie Virioly: duobus consiliis vicimus; totidem victi sumus. Pap. D. 31, 76 pr.: cum filius divisus tribunalibus actionem inofficiosi testamenti matris pertulisset et variae sententiae iudicium exstitissent...; Ulp. D. 5, 2, 24: circa inofficiosi querelam evenire plerumque adsolet, ut in una eademque causa diversae sententiae proferantur. Pap. D. 5, 2, 15, 2; 44, 2, 29 pr. Marcell. D. 5, 2, 10 pr.; Gord. C. 3. 28, 13.

Soud centumviralní měl za všech dob své jediné sídlo v Římě. Před něj náležely nepochybně všechny *actiones in rem* neboli *vindications* z práva civilního, podrobněji nejen *vindicatio rei*, *vindicatio servitutis* a *actio negatoria* i *vindicatio hereditatis*, nýbrž, jak se pravdě podobá, též *vindicatio hominis in servitute* nebo *in libertate* i *vindicatio iuris tutelae*.<sup>1</sup> Kompetence tato nebyla však nikterak výlučná. Jmenovitě konurovali s centumviry ve všech těchto *causae centumvirales unus iudex*, v procesech o svobodu též *decemviri* (nahore I.). Tím se vysvětluje, že centumviri rozvíjeli v té době obsáhlejší, v oné méně obsáhlou činnost a byla podle toho vážnost centumviralního soudu v různých dobách nestejná. Kdežto před Ciceronem na soudě centumvirů byly projednány veledůležité procesy, v nichž jako zastanci stran vystoupili nejslavnější řečníci té doby, bylo v posledních desetiletích republiky *iudicium centumvirale* úplně zastíněno ostatními soudy, by se pak za principatu zase povzneslo na přední místo. Tím, že kompetence centumvirů ve věcech nahore uvedených byla pouze fakultativní, lze si vysvětliti též, že faktický objem působnosti soudu centumviralního nekryl se úplně se zákonným. Bylyť na centumviry vznášeny již za republiky, za principatu pak obyčejně pouze právní spory o dědictví, což platí po výtce o *querella inofficiosi testamenti*, jež byla vytvořena právě praxí centumviralní.

<sup>1</sup>) Cic. de or. 1, 38, 173; 39, 177, 180. Plin. ep. 5, 1; Val. Max. 7, 7, 1. 2. 5; 7, 8, 2. 4; Gai. 4, 95 Paul. 5, 16, 2; D 5, 2, 13. 17. 19.

## § 9.

### IUDEX DATUS.<sup>1</sup>

I. Od porotce (*iudex privatus*, *iudex arbiterve*), jemuž magistrat dal rozkaz k rozhodnutí právního sporu, ježto si jej strany zvolily a dosadily za soudce, lišiti jest výpomocného soudce, kterého magistrat místo, co by sám vyšetřoval a rozhodl, dosazuje si ze své moci a vůle pro to neb ono jednotlivé šetření nebo rozhodování nebo i pro konečné vyřízení právního sporu.<sup>2</sup>

Takový pomocník magistratův slove *arbiter datus*, bylo-li jemu od magistrata svěřeno vyšetřovati nebo určití pouze tu neb onu jednotlivou okolnost, nikoli konečné rozsouzení právního sporu.<sup>3</sup> Jako takový komisař magistrata (praetora, prokonsula), povoláný k jednotlivým funkcím, jest *arbiter datus* činným již v řádném procesu doby klasické. Setkáváme se tu s ním jak v přelíčení *in iure*, směřujícím přímo k tomu, aby porotní řízení se konalo, tak i při šetření a rozhodování magistratském (*cognitio*) odnášejícím se k opatřením, která *imperii magis sunt quam iurisdictionis*. Sem patří na př. *arbiter ad fideiussores probandos constitutus*

<sup>1</sup>) Heyrovský, Pocta Randovi (Sb. 4), 57 ns., Steinwenter, RE 9, 2, 2470 ns.

<sup>2</sup>) Ještě od Kellera, Bethmann-Hollwega a mnohých novějších byl *iudex datus* doby klasické stotožňován s porotcem, *iudex privatus*: Keller, 36, 37; Bethmann-Hollweg, 2, 104, 105; Hartmann-Ubbelohde, 520 ns.; Baron, Institutionen, 449, p. 15. Proti tomu ozval se důrazně Mommsen a nalezl četného souhlasu u novějších. I jest dnes míněním převládajícím, že dlužno řečené výpomocné soudce odlišovati od vlastního civilního porotce římského. Srv. zvláště Mommsen, SR 2, 105, p. 1, 3; 980, 1; 984, 1, 2 a 1066, 6, 7, krom toho též StfR, 245, 4 a hlavně 248–250. Z jiných zastanců toho mínění budtež uvedeni Pernice, SZ 5, 24, 32; 7, seš. 1, 106; 14, 158, Festgabe für Beseler, 52, 62, 72, 76 ns. Karlowa, RG I., 551; Eisele, Abh. 31, 60, 62, 132. Wlassak, RE 2, I, 210; Zum röm. Provinzialprozess, 15 ns. 23 ns.; Steinwenter, u. m.

<sup>3</sup>) Rozdíl mezi tímto arbitrem a vlastním porotcem neušel ovšem ani oněm spisovatelům, od nichž jinak *iudex datus* procesu klasické doby a *iudex privatus* bývají stotožňováni. Viz Bethmann-Hollweg, Versuche über einige Theile der Theorie des Civilprozesses, 285 násl. (1827); Civilpr. 2, 109 násl.; Keller, 36, 243, 416. O řečených arbitrech srv. též Bekker, 2, 208 ns. a Wlassak, RE 2, 210 ns., Mitteis, Ber. Leipz. Ges. phil. hist. Kl. 62, 122 ns.

nebo *datus*, jenž byl od magistrata při vyjednávání o zřízení procesné jistoty ustanoven k vyšetření toho, zdali nabízení rukojmové jsou dostačující.<sup>1</sup> Ještě častěji zmiňují se prameny o *arbiter datus*, jež magistrat, *extra ordinem* právem přísluhující (konsul, *praetor fideicommissarius*, *procurator Caesaris*) si zvolil k vyšetření jednotlivé okolnosti.<sup>2</sup>

Zdali by měl pro to ono jednotlivé vyhledávání nebo rozhodování ustanovit arbitra nebo je předsebrati sám, viselo úplně na vůli magistratův.<sup>3</sup> Při volbě arbitra magistrat nebyl vázán na souhlas stran a mohl arbitra ustanovit i v nepřítomnosti té neb oné strany (D. 40, 5, 47, 2). Nebyl povinen vybrati arbitra z určitého kruhu osob, jmenovitě ne ze seznamu porotců. Zejména uvádí se, že konsulové dosazovali za arbitra mnohdy pouhého úředního posla.<sup>4</sup>

II. V řízení ryze úřednickém mohl magistrat pomocníkovi, jehož si sám zvolil, přikázati *officium* širší, nežli měli *arbitri dati*, o nichž bylo právě pojednáno. Obzvláště mohl magistrat jemu přikázati, aby místo něho právní spor svým nálezem rozhodl. Magistratští pomocníci, povolání k tomuto vlastnímu soudcovskému úkolu, slovou *iudices dati*. Z nich jsou všickni *iudices*, dosazení od konsulů,<sup>5</sup> od praefektů *urbi* nebo

<sup>1</sup>) D. 2, 8, 9, 10 D. 49, 2, 2 D. 4, 4, 7, 3. — V D. 35, 2, 12 dosazen jest »arbiter Falcidiae«, cf. D. 35, 3, 1, 6, C. 6, 47, 2, 2; v D. 14, 4, 7, 1: arbiter, cuius interventu tribuantur merces peculiares, v D. 8, 3, 13, 1—3 arbiter, který má terminare viam a šířku její. Viz dále D. 7, 1, 7, 2, 3; 10, 1, 7; 37, 9, 1, 25. Srv. Voc. s. v. »arbiter« Ia; Heyrovský, u. m. 62 ns.

<sup>2</sup>) Nejčastěji děje se zmínka o arbitrovi, dosazeném v řízení o fideicommissum: D. 30, 109, 1; D. 35, 3, 1, 6; C. 6, 47, 2, 2; D. 40, 5, 37; 40, 5, 47, 2; 47, 4, 1, 7; 40, 12, 43; 42, 2, 7, ke zkoumání účtů otroka, propuštěného na svobodu pod výminkou »si rationes reddidisset«: D. 5, 1, 53; 35, 1, 50; 40, 5, 47, 2, nebo k určení povinnosti alimentární: D. 25, 3, 5, 25. Viz dále D. 8, 2, 11, 1; 32, 12; 42, 5, 27 a C. 8, 27, 5. Srv. Voc. s. v. »arbiter« I, a, B. a Heyrovský, na u. m. 63 ns. Sem náleží také přehlížitelé účtů (λογοθέται), vyskytující se v papyrech, na př. v BGU 77, 10; 613, 40; P. Catt. Recto II. 9/10; Verso III. 28/29 V. 25/30; srv. Mitteis, Ber. 122. 124, 2; GrdZ 31.

<sup>3</sup>) Jul. D. 40, 5, 47, 2: praetoris officio continetur, ut virum bonum eligat, cuius arbitrio rationes computentur; Valens D. 32, 12: praetor aut arbiter statuet; cf. D. 30, 109, 1; 42, 5, 17. Magistratovi mohlo však dosazení arbitra nařízeno býti reskriptem císařským, jako se stalo v reskriptě císaře Marka, citovaném v Ulp. D. 40, 5, 37: confestim arbiter a praetore erit dandus; cf. D. 40, 12, 43; 35, 1, 50; 47, 4, 1, 7.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 5, 1, 82 (de officio consulis): Nonnunquam solent magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare: quod raro et non nisi re urgente faciendum est.

<sup>5</sup>) Jako *iudex extra ordinem* a *consulibus datus* byl činným A. Gellius (Noctes Att. 12, 13, 1). V Digestech děje se o takovém výpomocném soudci vícekrát zmínka. V Ulp. D. 49, 1, 1, 3 a v reskriptě císařů Marka a Vera tam citovaném uvádí se *iudex ex rescripto principis* a *consulibus acceptus*. Sem náleží též *iudices* a *magistratibus populi Romani dati* vel *arbitri*, o nichž mluví se v D. 42, 1, 15 pr., úryvku to z Ulpianova spisu de officio consulis a *iudex datus* v D. 5, 1, 32, vyňatém z téhož spisu Ulpianova, snad také *iudices dati* v Modestinově D. 42, 1, 28.

*praetorio* nebo od *procuratorů Caesaris*<sup>1</sup> jakož i *iudex ab imperatore datus*.<sup>2</sup> *Iudices dati* různí od *iudices privati* byli dosazováni také od *místodržících v provinciích již za principatu*.<sup>3</sup> Tou měrou pak, co se šířilo v provinciích řízení ryze úřednické na újmu starobylého procesu porotního, množily se případy, kdy *místodržící v provinciích*, jsouce jinak zaneprázdnění, *judikaci*, místo co by ji sami konali, svěřovali *zástupcům*, *imenovaným od případu k případu*.

Praxi tuto potvrzují papyry egyptské. Nikde v nich nesetkáváme se s řízením porotním, nýbrž všude jen s procesem ryze úřednickým. Při výkonu soudní pravomoci užívali však římsí soudní úředníci v Egyptě obsáhlou měrou pomocníků, jimž podle svého uvážení svěřovali funkce soudcovské ve větším nebo menším rozsahu.<sup>4</sup> Zvláště se vyskytuje často, že jako soudce jest činná osoba, kterou povolal vrchní úředník ke konečnému rozhodnutí jednotlivého soukromoprávního sporu. Soudce tohoto druhu, *κατῆς δοθείς*, (P. Oxy. IX. 1195), jest totožným s *iudex datus* římské kognice *extraordinari*. Takového výpomocného soudce dosazuje hlavně *místodržící v Egyptě*, *praefectus Aegypti* (CPR I. 18; BGU I, 19; 114, 3. 4. 10—12; P. Oxy. 1, 37, 2, 3 sq. Oxy. 1, 67. 71) krom něho také *iuridicus Alexandriae*, *δικαιοδότης* (P. Lond. II. 196) nebo i *archidikastes* (BGU I. 136).

*Iudicis datio* řízení řádného byla právní povinností magistrata, *vykonávajícího civilní jurisdikci* (srv. § 1, III.). Naproti tomu v řízení *extra ordinem* rozhodoval o tom, zdali by měl právní rozepři nař vznesenou sám *vyšetřiti a rozhodnouti* (*iudicare cognoscere*) nebo *vyšetřeni a rozhodnutí to*

<sup>1</sup>) Ulp. D. 1, 12, 3: Praefectus urbi extra urbem potest iubere iudicare, D. 49, 3, 1 pr.; 5, 1, 12, 1—D. 49, 1, 23, 1; C. 3, 3, 1.

<sup>2</sup>) Vita Marci 10: multis... privatis negotia delegavit: Paul. 5, 5 a, 1: Res iudicatae videntur ab his qui ab imperatore extra ordinem petuntur. D. 4, 4, 18, 4; D. 49, 2, 1, 4: Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 112 ns. — V nápisech vyskytují se *iudices dati ab imperatore*, jimž uloženo bylo rozsouditi mezní spory obce, jako v CIL 2, 2349, 3, 567 = 7303, 10, 1018, C. I. Gr. I. 1711. Srv. Ruggiero v Bull. 5, 221, 227, 228.

<sup>3</sup>) CIL 3, 9860: *iudex datus a praeside provinciae fines determinavit*: 2882. 3, 9832. 9864. 9938, 6, 1268; C. I. Gr. 1732. Srv. Ruggiero, u. m. 222 ns. D. 1, 18, 8. 9. Wlassak, Provinzialprozess 16 ns.

<sup>4</sup>) O výlučném panství úřednické kognice v Egyptě a o tamním rozsáhlém užívání delegace procesné srv. Mommsen. SZ 25, 202 násl. Gradenwitz, Hermes, 28, 333; Mitteis, tamtéž 30, 577 ns., sv. 32, 648 ns., sv. 34, 98 ns.; Ber. Leipz. Ges. phil.-hist. Kl. 62 (1910) 122 ns., GdZ, 39 ns. 43 ns. Jak různá mohla tato delegace býti co do obsahu i objemu, vylíčil podrobněji Wenger, Rechtshistorische Papyrusstudien, str. 115 násl. (1902); srv. téhož Stellvertretung im Rechte des Papyri (1906), 53. O dosazení pouhého komisaře k tomu onomu vyhledávání, po jehož provedení věc vrátí se dosadivšímu jej (praefektovi) k dalšímu opatření, srv. P. Oxy. 237, V. 7; BGU 871, 10 a Mitteis, Sitz. Ber. 99 ns. 122; GdZ u. m.; P. M. Meyer, Jurist. Papyri 281.



příkázati výpomocnému soudci (*iudicem dare*), jurisdikční magistrat podle svého volného uvážení. V jednotlivém případě mohl na rozhodnutí magistratovo působiti císař. Mohl magistratovi zajisté uložiti, aby předsezval kognici sám. Ovšem, v případě tom, že císař odkázal reskriptem stranu povšechně na kognici místodržícího, nemělo tím býti řečeno, že by místodržící nesměl dáti stranám soudce výpomocného.<sup>1</sup> Císař mohl zase naopak naříditi, aby magistrat v určitém případě dosadil podsoudce a mohl při tom též určit, kdo by měl jím býti.<sup>2</sup> Nehledíme-li k případu tomuto, bylo magistratovi úplně na vůli dáno, koho by měl zvoliti za podsoudce. Strany měly vliv na výběr tohoto soudce jen potud, že magistrat mohl přihlížeti k srovnalému návrhu jejich.<sup>3</sup> Nepodobá se však, že by magistrat v případě tom, že strany se shodly na určitém soudci, byl vázán na toto snesení a že by byl směl vybrati výpomocného soudce podle své vůle jen, když takové snesení stran se nestalo.<sup>4</sup> Žádala-li jedna strana určitého soudce, aniž souhlasila s tím strana druhá, neměl býti dán jako *iudex*.<sup>5</sup>

Na ten neb onen uzavřený počet osob, jmenovitě na *album iudicum* magistrat, dosazuje výpomocného soudce, vázán nebyl. V provinciích vyskytují se jako *iudices dati* hlavně vojenští důstojníci nebo podřízení úředníci nebo i municipální magistratové.<sup>6</sup> Jako v řízení řádném koná úkol

porotní zpravidla *unus iudex*, jest i *iudex datus* kognice extraordinární pravidelně samosoudcem. Zřídka kdy bylo dosazeno soudcovské kollegium.<sup>1</sup>

Kdežto *iudex privatus* není zástupcem magistrata, který jej dosadil, *iudex* nebo *arbiter extra ordinem datus* zastupuje magistrata v činnosti, kterou magistrat mohl by předsebrati sám a dá jen podle své vůle vykonati od onoho pomocníka, ustanoveného pro jednotlivý případ.<sup>2</sup> Případně pomocník ten v C. 3, 1, 1, nazývá se *iudex delegatus*. Takovému podsoudcovi sice příslušelo *ius cognoscendi* a *notio*, nikoli však *iurisdictio*, jmenovitě ne *iurisdictio mandata*.<sup>3</sup> Kdežto tedy každá *iurisdictio*, také *mandata*, zavírala v sobě právo, dosaditi v řádném řízení porotce, v mimořádném podsoudce, *iudex delegatus* nemohl nikterak dosaditi jiného výpomocného soudce místo sebe.<sup>4</sup> Mohlo se ovšem též státi, že magistrat hned od počátku, aniž se zabýval dále případem, syřil výpomocnému soudci celý úkol soudcovský, tak že *iudex datus* celý proces od počátku až do konce sám řídil a jej také rozhodl svým nálezem. Delegatovi jest tu propůjčena nejen *iudicatio*, nýbrž přísluší jemu zároveň i *iurisdictio mandata*.<sup>5</sup>

recht, 248; Mitteis, Hermes, 30, 577 ns., 32, 648; C. P. R. I., 271, Sächs. Sitz. Ber. 124, GrdZ 43, 4; Wlassak, Zum röm. Provinzialprozess (1917) 15, 35, 54; o delegované činnosti stratega pak zvláště Wenger, Papyrusstudien, 105 ns. 157.

<sup>1</sup>) V nápisu CIL 3, 9938, r. 69–70 po Kr. pět občanů římských jako *iudices dati* a legato Aug. pro pr. inter rem Asseriatium et rem p. Alveritarum in re praesenti per sententiam suam determinaverunt. V nápisu CIL 3, 9852, rozsuzují spor mezi dvěma obcemi jako *iudices dati* tři: tribun legie a dva centurionové. Srv. Ruggiero v Bull. 5, 384 a 407. Viz též Valerian. C. 7, 64, 4 a Mommsen, StfR 248, p. 5.

<sup>2</sup>) Mommsen, SR, 2, 105, 1; 980, 1; 984, 1; 1066, 6; Leifer, Die Einheit des Gewaltgedankens, 103 ns.; Wlassak, u. m. 15 ns. 23, 29 ns.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 42, 1, 5 pr.: »notionis« nomen etiam ad eos pertinet qui iurisdictionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem; D. 50, 16, 99 pr. (lib. I. de officio consulis) »Notionem accipere possumus et cognitionem et iurisdictionem«. Srv. Wlassak, RE 4, 1, 207. Nesprávně označuje Mommsen (Strafrecht 248) dosazení *iudicis pedanei* jako »Uebertragung der Jurisdiction an einen Privaten« a vztahuje k němu D. 1, 21, 1, 1 fr. 2 pr. fr. 5, jednající o *iurisdictio mandata*. Také Leifer, u. m., 103 ns., str. 24, 1, soudí, že *iudex pedaneus* jest sám majitelem státní jurisdikce, přikázané pro jednotlivý případ, musí však sám připustiti, že pravověda římská váhala to uznati. Dodáváme, že i podle názoru Justinianova podsoudci, zv. *iudex pedaneus*, nedostává se *iurisdictio*, srv. doleji str. 75, 3.

<sup>4</sup>) Paul. D. 5, 1, 12, 1: Is quoque cui mandata est iurisdictio iudicem dare potest; D. 1, 16, 12. Naproti tomu *iudex datus* nemá právo subdelegovati, vyjmouc, že by byl dosazen od císaře. Gord. C. 3, 1, 5: a iudice *iudex delegatus iudicis dandi non habet potestatem, cum ipse iudicario munere fungatur, nisi a principe datus fuerit*.

<sup>5</sup>) Srv. D. 1, 21, 5, 1; 2, 1, 16, 17. Pro Egypt prokazují takovou plnou delegaci, svěřenou podsoudcovi P. Lips. 38. I. 16 násl. a P. Oxy. 67. Srv. Mitteis, Sächs. Sitzungs-Berichte 62, 11 ns. 123; Gord Z. 40. 42. 43; Wlassak, u. m. 25 ns. 29, 33; 60, 6. Z takového jurisdikčního mandatu místodržícího v Egyptě rozhodoval procesy asi epistrateg. Jak se podobá, mohl pak epistrateg pro učinění nálezu dosaditi podsoudce: P. Strassb.

<sup>1</sup>) D. 1, 18, 8. 9. Srv. Pernice, Festgabe, str. 72; Bekker, 2, 197; Mommsen, SZ 12, 293, Strafrecht, 249, p. 3; Wlassak, Zum röm. Provinzialprozess (1919) 16 ns.

<sup>2</sup>) D. 49, 1, 1, 3; 49, 3, 3.

<sup>3</sup>) *Iudices dati* ex conventione a legato Augusti pro praetore vyskytují se v CIL 3, 1882. 2193. — V P. Oxy. 1, 67 prosí žalobce praefekta Egypti συναγορηθῆναι δικαστήν ἡμῖν εἶναι Ἄετιον τὸν προπολιτευόμενον, načež praefekt žádosti té, které žalovaný neodporoval, vyhovuje. V P. Oxy. 1, 71, I. žádá žalobce praefekta: *κελεύσαι ἢ τῷ στρατηγῷ ἢ ᾧ ἔδν δοκιμάσης ἐπαναγκασθῆναι* atd., zůstavuje tedy výběr podsoudce úplně magistratovi; viz též P. Oxy. 653. Srv. Wenger, Actio iudicati, 130, 140, pozn. 5; Mitteis, GrdZ 43. Poznamenati dlužno, že tu soudce od stran srovnale navržený zván bývá *κριτής καὶ μεσίτης* (*iudex et arbiter*). Viz P. London, 2 p. 153 l. 12 sq.; 3 p. 129 l. 15. K tomu Mitteis, Sitz. Ber. 124 ns. GrdZ 43; též Steinwenter, RE 9, 2, 2470. Omezené právo rekusační při výběru soudce přijímá Wlassak, Provinzialprozess 15.

<sup>4</sup>) Jiného mínění Hartmann=Ubbelohde, 520 a Wenger, Actio iudicati, 131. D. 49, 1, 23 pr. jehož Wenger se dovolává, by to nedokazovalo, i kdybychom je vztahovali na kognici úřední.

<sup>5</sup>) Callistr. D. 5, 1, 47: *Observandum est, ne is iudex detur quem altera pars nominatim petat: id enim iniqui exempli esse divus Hadrianus rescripsit*.

<sup>6</sup>) *Tribunus legionum*: CIL 3, 3162, 9832; *centurio legionis* CIL 3, 2882, 9864 a; vojenští praefektové: P. CPR 18; BGU 613; P. Oxy. 653; královský písař: BGU 19; úředníci městští: magistratus C. 7, 64, 4, P. Oxy. 67. V Egyptě jest výpomocným soudcem nejčastěji *στρατηγός*, přednosta župy (*νομός*). Bývá delegován k rozhodnutí jednotlivého procesu, nebo jen pro jednotlivé úkony procesné. Jako *iudex datus* pro konečné rozhodnutí právní rozepře vyskytuje se zvláště v BGU 5, II, 17; I. 114, I. 1–4, I. 5; 136, 168; P. Oxy. 237 (VI., 15 ns.). Srv. Mommsen, SZ 25, 292 ns.; 27, 5; Straf-

III. *Iudices dati* zachovali se i za absolutního císařství, kdy *iudices privati* byli již vymizeli úplně. Dřívější volnost při dosazování výpomocných soudců byla místodržcím v provinciích omezena Diokletianovou konstitucí z r. 294. Ji bylo ustanoveno, že *praesides* mají právní spory na ně vznesené rozhodovati sami, podsoudce pak dosaditi jen, když by nemohli zastati onoho úkolu jsouce přetížení jinými pracemi úředními a nešlo o *status quaestiones*.<sup>1</sup> V Justinianových sbírkách a zákonech slovou tito podsoudcové *iudices dati*, také *iudices pedanei*,<sup>2</sup> *χαιμαιδικασ*

41, 18 ns.; srv. Mitteis, Sitz. Ber. 101. 103 ns. a Chr. k čís. 93; Wenger, Stellvertretung, 53 k pozn. 6. Doklady pro to, že i v jiných územích naskytoval se příkaz, kterým na podsoudce byla přenášena vedle judikace také iurisdictio, shledává Wlassak u. m. 25 ns. v C. 3, 1, 2; 3, 8, 2 a 7, 53, 2.

<sup>1</sup>) Diocl. C. 3, 3, 2 pr. Placet nobis praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos iudices dabant, notionis suae examen adhibere, ita tamen ut si per occupationes publicas vel propter causarum multitudinem omnia huiusmodi negotia non potuerint cognoscere, iudices dandi habeant potestatem. Dříve panující mínění spatřovalo v konstituci této zákon, kterým prý bylo odstraněno starobylé řízení porotní. Tak Keller, 5, 418; Bethmann-Hollweg, 2, 782; 2 116 ns.; Wieding, Der Justinianeische Libellprozess, 115 ns. (1865). Že však pedanei iudices v konstituci uvedení nejsou vůbec porotci, nýbrž iudices dati řízení extra ordinem a že konstitucí tou bylo pouze omezeno právo magistratů užívati pomoci delegovaných podsoudců, postřehl správně již Rudorff 2, § 1, p. 3, a prokázal přesvědčivě Pernice, Festgabe f. Beseler, 77 a SZ 7, 103 ns. S výkladem tímto souhlasí Mommsen, SZ 12, 293, p. 3, Strafrecht, str. 250; Wlassak, PG 216, 1, p. 27 a Provinzialprozess II; Kipp, Die Litisdenuktion, 247 (1887); Eisele, Abh. 63 na k.; Voigt, RG 3, 193; Partsch, Die Schriftformel im röm. Provinzialprozess (1905), 116; Girard, Man. 1139; Cuq, 888; Wenger, RE, 6, 2867 ns.; Bertolini, 3, 121 ns.; Steinwenter, 2471. Viz však též Hartmann-Ubbelohde, 602 ns.

<sup>2</sup>) C. de pedaneis iudicibus 3, 3; C. 2, 3, 29, 2 C. 2, 46, 3 pr. C. 3, 1, 15 C. 7, 36, 5, 1 d. O nich srv. Zimmermann, § 18, hlavně Bethmann-Hollweg, 3, 116 ns.; Kaempfe, Die Begriffe der Jurisdiction, 78 ns. Bertolini, 1, 54 ns. 64; Steinwenter, u. m. 2470. [Poggi, Giudice pedaneo v Enc. giur. ital. 6, 3, 1261 (1915).] Vyskytuje-li se iudex pedaneus již v Ulp. D. 2, 7, 3, 1 D. 3, 1, 1, 6 D. 26, 5, 4 a Paul. 48, 19, 38, 10, jest nejspodnější, že zde výraz »pedaneus« podobně jako výraz »specialis« v Ulp. D. 1, 14, 4 a D. 1, 18, 5 (»iudex specialis«) jest interpolací; tak hlavně Ubbelohde, 2, 537 ns. a Pernice, ZS 14, 177 (jináč dříve v SZ 7, seš. 1, 106). — V zákoně císaře Iuliana z 362 udílí se místodržcím v provinciích »pedaneos iudices, hoc est qui humiliora disceptent, constituendi potestas« (C. Th. 1, 16, 8 = C. 3, 3, 5 = CIL 3, 459). Zde výrazem iudices pedanei mínění jsou zajisté trvale ustanovení delegati místodržitelovi pro konání soudu ve věcech nepatrných, nikoli iudices dati od případu k případu. Tak Zimmermann, 52 ns. 62 a Steinwenter, u. m. 2470. Proti tomu však Bethmann-Hollweg, 3, 118 ns. K takovým stálým soudcům s delegovanou soudní pravomocí bylo by lze vztahovati i ostatní zmínky o nich v zákonech 3. a 4. století: Diocl. C. 3, 3, 4; C. 9, 22, 11; Constant. C. 6, 7, 2 Valent. Th. 11, 31, 3, nikoli však Diocl. C. 3, 3, 2, ve kteréžto konstituci iudex pedaneus značí podsoudce dosazeného pouze pro rozsouzení jednotlivého případu, kdež ovšem, jak soudí Steinwenter, u. m., »pedaneus« mohlo by býti interpolací.

ταί,<sup>1</sup> nebo *arbitri*, *διαιτηταί*.<sup>2</sup> Staví se zde v protivu k *iudex, cui aliqua iurisdictio est*.<sup>3</sup> Místodržcím v provinciích a vyšší úředníci dosazují je, jak se podobá, hlavně z advokatů, immatrikulovaných při jejich soudu.<sup>4</sup> Žádaly-li obě strany souhlasně za dosazení určitého soudce, mělo býti k žádosti té přihlíženo.<sup>5</sup> Justinian pak, uznáv, že strany, nedůvěřující danému jim podsoudci, směji jej odmítnouti (*recusare*), ustanovil, že, učinili tak, mají neprodleně zvoliti si na jeho místo jednoho nebo více arbitrů.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) Lydus de mag. 3, 8: ἐπὶ τοὺς πεδανέους, ἀντὶ τοῦ χαιμαιδικαστῆς (3, 49 χαιμαιξήλος δικαστῆς) Gloss. graeco. lat 475, 15; schol. Bas. I. 327: χαιμαιδικασταί εἰσιν οἱ δατιβοί; p. 358. — Zeno C. 7, 51, 5, 4; Just. Nov. 40, 2, pr. Theoph. 4, 15 pr. Srv. Wlassak, RE 3, 2, 2102. — V P. Lips. 64, 29 a 38 uvádí se χαιμαιδικαστήσας. — Označení χαιμαιδικαστῆς a χαιμαιδικαστεῖν pochází nepochybně odtud, že řečený podsoudce nekonal soud pro tribunali, nýbrž de plano: Zachariae, SZ 8, 221 ns. Wlassak, u. m. O latinském názvu iudex pedaneus srv. krom těchto ještě Mommsen, SR 3, 963, 1.

<sup>2</sup>) Arbitri: C. Th. 2, 26, 3, 5; 11, 30, 67 (= C. 7, 62, 31, 1); 11, 31, 9; C. 1, 9, 8; 3, 12, 6, 4; 7, 63, 2, 5, 6; 7, 70, 1. Pedanei iudices: Iustin C. 2, 7, 25 pr. — O διαιτηταί viz C. 2, 13, 27; 7, 62, 36; 8, 10, 12, 7; Nov. 82. Srv. Bethmann-Hollweg, 3, 117, 8, 9; Wlassak, RE 2, 1, 411.

<sup>3</sup>) Iust. C. 2, 46, 3 pr. a eod. § 1, podle něhož iudices dati propriam iurisdictionem non habent, sed tantummodo iudicandi facultatem. Srv. str. 73, 3, ale též Kaempfe, 42, 22; 85.

<sup>4</sup>) Srv. obšírný výklad, který v té věci podává Bethmann-Hollweg, 3, 121 ns., přihlížeje zvláště k Nov. 82, odnášející se k διαιτηταί.

<sup>5</sup>) Výroky klasických právníků o iudex ex consensu (litigantium) addictus nebo datus: D. 5, 1, 80; 42, 1, 57; 49, 1, 23 pr., byť i z části jednaly o iudex privatus, přijaty byvše do Justinianovy kompilace, vztahují se zde k iudices pedanei.

<sup>6</sup>) C. 3, 1, 16, 18. O těchto arbitri electi srv. ještě C. 2, 3, 29, 2; 2, 46, 3, 1; 3, 1, 14, 4; Zimmermann, 84; Bethmann-Hollweg, 3, 117, 10; 127, 54; 184 ns.; Mitteis, Sitz. Ber. 126.

## SOUDNÍ PŘÍSEDICÍ.

V těch případech, kde rozhodnutí právního sporu bylo svěřeno jednotlivci, úředníku nebo osobě soukromé, byl tento pravidly mravu ode dávna vázán, aby před rozhodnutím vzal radu s přáteli a jinými vážnými osobami, zvláště s muži znalými práv,<sup>1</sup> a řídil se proneseným míněním jejich.<sup>2</sup> Tito rádcové soudcovi, přibíraní od případu k případu, slovou *consilium* jeho, jich činnost *in consilio ei esse*; *consilarii* (σύμβουλοι) bývají pojmenováni až za principatu.<sup>3</sup> Jako přibíraní jejich byl také výběr rádců a počet jejich i řízení poradní upraveno pouze mravem, nikoli zákonem. V přelíčení *in iure*, jímž připravovalo se řízení porotní, praetor, jak se podobá, *consilium* nepřibíral.<sup>4</sup> Zato vyskytuje se *consi-*

<sup>1)</sup> Zimmern, § 7; Bethmann-Hollweg, 2, 136 ns.; Mommsen, SR 1, 307 ns.; Stfr. 138 ns.; Karlowa, RG 1, 190 ns.; Jörs, Röm. Rechtswissenschaft I. (1888) 240 ns.; Hitzig, Die Assessoren der röm. Magistrate und Richter (1893); Seeck, RE 1, 423 ns. (1894); Pernice, SZ 14, 141 ns.; Liebenam, RE 4, 917 ns (1900). [Cicogna Consilium principis, consistorium (1902). Checchini, I consilarii nella storia della proced. v Atti dell' Istituto Veneto di Scienze, 68 (1908/9) 2, 625 ns.; Cicogna, I consigli dei magistrati rom. e il consilium principis (1910); Bertolini, 1, 74 ns.

<sup>2)</sup> Cicero top. 17, 65; privata iudicia... in iuris consultorum mihi videntur esse prudentia; nam et adsunt multum et adhibentur in consilia; Gell. 12, 13, 2; cur hoc me potius regas quam ex istis aliquem peritis studiosisque iuris, quos adhibere in consilium iudicaturi soletis? 14, 2, 9: amici mei, quos rogaveram in consilium, viri exercitati atque in patrociniis et in operis fori celebres semperque se circumdandique causis festinantes. Val. Max. 8, 2, 2: C. Aquilius — iudex adductus adhibitis in consilium principibus civitatis — Cic. Verr. 2, 29, 30; Val. Max. 3, 7, 6. O císařích in consilio: Tacit. ann. 1, 75; Suet. Tib. 33; Claud. 12; Dio Cass. 55, 34, 1; 57, 7, 6; 60, 4, 4; 69, 7, 1; Vita Hadr. 9.

<sup>3)</sup> O »in consilio alicui esse« sr. lex parieti faciendo Puteolana z 105 př. Kr. (CIL 10, 1781; Bruns I č. 170.) III. 8; Cic. pro Quinct. 10. 36. 91; Verr. 2, 29, 71; Cels. D. 31, 29 pr. — Consiliarius: Suet. Claud. 12: ut unus e consiliariis; Tib. 33; Paul. D. 1, 22, 5; Ulp. D. 4, 4, 11, 2.

<sup>4)</sup> Tak Mommsen, SR 1, 310, 1 a Pernice, u. m. 143, 4. J. m. Karlowa, RG 1, 191 a po něm Hitzig, u. m. 21 ns. Ale o tom, že by *consilium* bylo bývalo přítomno dotčenému řízení *in iure*, prameny úplně pomlčují.

*lium* tam, kde magistrat rozhoduje věc s konečnou platností sám,<sup>1</sup> nebo kde povolán jest jako samosoudce právní spor rozhodnouti porotce (*unus iudex*) nebo podsoudce (*iudex datus*).<sup>2</sup>

Za principatu<sup>3</sup> bylo zavedeno a potrvalo i za absolutné monarchie, že každý úředník vykonávající samostatnou jurisdikci má míti stálého rádcu právního, zvaného *adessor* (πάροδρος).<sup>4</sup> V provinciích byl *adessor* místodržícího v cestovní družině (*comites*) jeho.<sup>5</sup> Úkolem *adessor*ovým bylo hlavně přisluhovati magistratovi, od něhož byl dosazen, při konání spravedlnosti, zejména při vynesení rozsudku, právním dobrým zdáním a sepisovati různá vynesení, která vydával magistrat.<sup>6</sup> Magistrat ustanovuje si svého asesora na určitý čas,<sup>7</sup> a to sám podle volného rozhodnutí svého, což potrvalo ještě do dob Justinianových,<sup>8</sup> a zavazuje se jemu dáti smluvený plat (*salarium*), dobytý řízením *extra ordinem*.<sup>9</sup>

<sup>1)</sup> V městě Římě setkáváme se s konsiliem u magistrátů, konajících soud *extra ordinem*: u konsula ve věcech fideikomisních (Cels. D. 31, 29 pr.: Pater meus referebat, cum esset in consilio Duceni Veri consulis itum in sententiam suam), a u praefekta urbi (Plin. ep. 6, 11, 1). O consilium místodržícího provinčního viz Cic. Verr. 2, 29, 70; 30, 75, a decretum proconsulis Sardiniae a. 69 p. C. (Brunns č. 71 a); o konsiliu praefekta Egyptského P. Cattaoui (Mitteis Chr. 372) Recto IV. 12 sq.; sr. P. M. Meyer, Jurist. Papyri, 281.

<sup>2)</sup> Cic. pro Quinct. 2, 10; 36; 30, 91, — pro Rocio Com. 4, 12; 8, 22; in Verr. 2, 29, 71; Gell. 14, 2, 9; Suet. Dom. 8.

<sup>3)</sup> Aulus Gellius zmiňuje se o consilium, jež on, jsa a consulibus iudex *extra ordinem* datus, přibrati měl: Gell. 12, 13, 2. Podle nápisu CIL 13, 3162: Solemnis adsedit etiam... tribuno mil. iudici arcae ferrar. V pap. CPR I 18 praefectus cohortis koná soud jako *iudex datus*, maje po boku pravoznalce; sr. Mommsen, SZ 12, 288 ns.; Hitzig, 19. 23. 156 ns.

<sup>4)</sup> Dig. de officio adessorum 1, 22; C Th. 1, 35; C Just. 1, 51; Nov. 60 c. 2. — Bethmann-Hollweg, 2, 137 ns.; 3, 129 ns.; Mommsen, Stfr. 140 ns. Hitzig, Die Assessoren; Seeck, RE 4, 423 ns.

<sup>5)</sup> O *comites* vůbec sr. Cic. Verr. 2, 10; pro Rabirio 6; *Comites legati Caesaris*: D. 1, 22, 4, (p. 7); D. 4, 6, 32; praesidium et proconsulum procuratorumve Caesaris: D. 50, 5, 12, 1; 1, 18, 16; 48, 6, 7; 48, 11, 5; 50, 13, 1, 8. Sr. Bethmann-Hollweg, 2, 138, 15; Hitzig, 42 ns.

<sup>6)</sup> Paul. D. 1, 22, 1: Omne officium adessoris, quo iuris studiosi partibus suis funguntur; in his fere causis constat: in cognitionibus postulationibus libellis edictis decretis epistulis. — Cassiodor. Var. 6, 12; C. 1, 51, 14, 2; Nov. 82 pr. Bethmann-Hollweg, 3, 132; Hitzig, 96 ns.; Seeck, u. m. 425.

<sup>7)</sup> Pap. D. 1, 22, 4 (= 19, 2, 19, 10): Diem functo legato Caesaris *salarium* comitibus residui temporis, quod a legatis praestitutum est, debetur, modo si non postea *comites* cum aliis eodem tempore fuerunt, diversum in eo servatur, qui successorem ante tempus accepit.

<sup>8)</sup> Diocl. C. 1, 51, 1; Justinian nov. 8, 8 pr. 17, 5, 2.

<sup>9)</sup> D. 1, 22, 4 (pozn. 7); Paul. D. 50, 13, 4: divus Antoninus Pius rescripsit iuris studiosis, qui *salaria* petebant, haec exigere posse; D. eod. 1, 8; Augustin. confess. 6, 10, 16; 8, 6, 13: mecum erat Alypius otiosus ab opere iuris peritorum post adsessionem tertiam, expectans, quibus iterum consilia venderet.

V 3. století po Kr. byl pro asesory zaveden plat státní<sup>1</sup> a byl pak jed-  
notlivému magistratu povolován zpravidla pouze jeden *adsector*, jen zcela  
výjimečně větší počet.<sup>2</sup> Mnohým byla *adsectoria* stupněm, po němž by  
vstoupili do vyšší služby státní.<sup>3</sup> Brávní bývali *adsectores* obyčejně z vy-  
školených právníků (*iuris studiosi*), zvláště z advokátů.<sup>4</sup> Osoby nečestné<sup>5</sup>  
nebo ti, kdož pocházejí z těžé provincie, ve které měli být činní,<sup>6</sup> neměli  
být dosazeni za asesory. Způsobilými být asesory byli však propuštěnci  
(poz. 5) i *filii familias*.<sup>7</sup>

Také císařové přibírali při konání soudu *consilium*,<sup>8</sup> a to zprvu  
v ten způsob, že do rady té povolávali osoby, jak se jim podle zdání  
jejich hodily pro ten neb onen jednotlivý případ.<sup>9</sup> Pevnější organizaci  
obdrželo *consilium principis*, jak se podobá, od císaře Hadriana.<sup>10</sup> Vy-  
skytují se v císařské radě od té doby krom určitých úředníků též někteří

<sup>1</sup>) Vita Nigri 7: addidit consiliariis salaria, ne eos gravarent, quibus adsedebant, di-  
cens iudicem nec dare debere nec accipere; Vita Alex. 46: assessoribus salaria instituit;  
C. 1, 52, 1; 1, 27, 2, 19; Mommsen, SR 1, 303; Stfr. 141, 4; Hitzig, 132 ns.

<sup>2</sup>) To platí obzvláště pro místodržitelství provinční doby Justinianské: C. 1, 27,  
2, 19; Nov. 8, 8; 17, 5, 2; 24, 6 a j. Srv. Bethmann-Hollweg, 3, 130, 15; Mommsen,  
Stfr. 141, 4; Hitzig, 88 ns.

<sup>3</sup>) Vita Nigri 7.; Mommsen, u. m. 141, 6; Seeck, RE, 4, 425 ns.

<sup>4</sup>) *Iuris studiosi* jako *adsectores*: D. 1, 21, 1 (str. 77, 6); D. 48, 19, 9, 4; D. 50,  
15, 4 (str. 77, 6). *Orbis descr.* u Gothofr. ad CTh. 1, 34, 1: *Iam Berytus civitas valde de-  
liciosa et auditoria legum habens, per quam omnia iudicia Romanorum: inde enim viri docti  
in omnem orbem terrarum adsident iudicibus, et scientes leges custodiunt provincias,  
quibus mittuntur legum ordinationes.* Srv. Hitzig, u. m. 78 ns. — O vybírání asesorů  
z advokátů srv. tamtéž 80 ns.

<sup>5</sup>) Marcian D. 1, 21, 2: *Liberti adsidere possunt. infames autem licet non pro-  
hibeantur legibus adsidere, attamen arbitrator, ut aliquo quoque decreto principali refertur  
constitutum, non posse officio adsectoris fungi.*

<sup>6</sup>) Vita Nigri 7: *ut nemo in sua provincia assideret; Macer D. 1, 21, 3: Si eadem  
provincia postea divisa sub duobus praesidibus constituta est, velut Germania, Mysia,  
ex altera ortus in altera adsidibit nec videtur in sua provincia adsedis; D. eod. 6; D.  
4, 6, 37. 38 pr. CTh., 1, 34, 1; CI 1, 51, 10; Hitzig, 59 ns.*

<sup>7</sup>) Čeho nabývají *filii familias* jako asesori, náleží k jejich *peculium quasi castrense*:  
CTh. 1, 34, 2 = CI 1, 51, 7.

<sup>8</sup>) Karlowa, RG 1, 546 ns.; Cuq, *Le conseil des empereurs d'Auguste à Dio-  
cletian*, 1884; Mommsen, SR 2, 988 ns., Stfr. 266 ns.; Seeck, RE 4, 926 ns.; Hirsche-  
feld, 339 ns.

<sup>9</sup>) Tacit. ann. 3, 10; 14, 62; Suet. Aug. 33; Nero 15; Dio 55, 27. 56, 28. 57, 7. 60,  
4. 74, 9; Vita Tit. 7: Plin. ep. 4, 22. 6, 22. 31.

<sup>10</sup>) Vita Hadr. 18: *cum iudicaret, in consilio habuit non amicos suos aut comites  
solum, sed iuris consultos... quos tamen senatus omnes probasset.* Mommsen, SR 2;  
988; Cuq, 329 ns. a Hirschfeld, který u. m. 339, 4, právem se vyslovuje proti Seeckovi,  
který na u. m. 927 popírá reformu Hadrianem provedenou.

k tomu konci, a to hlavně z právníků,<sup>1</sup> zvolení rádcové stavu senator-  
ského nebo rytířského,<sup>2</sup> dosazení trvale s platem, který při řádných  
členech (*consilarii Augusti*) obnášel 100.000 nebo i 200.000 sesterciů, při  
výpomocných přisedících (*in consilium principis adsumpti*) 60.000 sester-  
ciů.<sup>3</sup> Mezi úředníky, zasedajícími v konsiliu císařově, byli již záhy veli-  
telové císařské tělesné stráže, *praefecti praetorio*.<sup>4</sup> Měli v úřadách konsilia  
slovo rozhodné, zvláště za dob Severů, kdy praefekturu *praetorio* zastávali  
nejčelnější právníci té doby: Papinian, Ulpian a Paulus.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>) Pap. D. 27, 1, 30 pr.: *Iuris peritos, qui tutelam gerere coeperunt, in consilium  
principum adsumptos optimi maxime principes nostri constituerunt excusandos, quo-  
niam circa latus eorum agerent et honor delatus finem certi temporis ac loci non habe-  
ret; Vita Hadr. 18 (str. 78, 10); vita Pii 12: usus est iuris peritis... Volusio Maeciano;  
D. 37, 14, 17 pr. Divi fratres in haec verba rescripserunt... cum et ipso Maeciano et  
aliis amicis nostris iuris peritis adhibitis plenius tractaremus; CIL 10 6662,*

<sup>2</sup>) CIL 9, 5420: *Domitianus Aug. adhibitis utriusque ordinis splendidis viris cognita  
causa... pronuntiavi; vita Hadr. 8: erat tunc suos, ut, cum princeps causas cognosceret,  
et senatores et equites Romanos in consilium vocaret; Dio 52, 33. Viz Mommsen, SR  
2, 989; Hirschfeld, 340, 1.*

<sup>3</sup>) O *consilarii Augusti* srv. nápisy CIL 10, 6662: *... centenario consiliario Aug...  
adsumpto in consilium ad (sestertium) LX m(illia) n(umum), iuris perito; CIL 5, 8972;  
6, 1634. 1704. CIGr. 5895. O výpomocných pomocnících viz krom uvedeného nápisu  
C. 10, 6662, Pap. D. 27, 1, 30 pr. Srv. Mommsen, SR 2, 989, 3; Hirschfeld, 340, 1.*

<sup>4</sup>) *Dositheus sent. Hadr. 5; Dio ep. 69, 18; vita Marc. 11: habuit secum praefectos  
quorum ex auctoritate et periculo semper iura dictavit.*

<sup>5</sup>) Srv. Mommsen, SR 2, 990; Stfr. 267 ns.; Karlowa, RG 1, 549; Hirsche-  
feld, 342.

ODPOVĚDNOST MAGISTRATA A POROTCE.<sup>1</sup>

Proti zlovůli magistrata u výkonu jurisdikce směřovalo ustanovení, že, když magistrat, konaje soud, byl stanovil proti někomu nové, od posavadního odchylné právní pravidlo a později sám vystoupí jako procesná strana v stejném případě, má naň k žádosti kteréhokoli odpůrce býti užito téhož právního pravidla. Zásadou tou řídil se, jak uvádí Cícero, již otec Augustův, K. Oktavius (praetor r. 81 př. Kr.)<sup>2</sup> a jest provedení její pojato do *edictum perpetuum* pod rubrikou »*Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur*« (D. 2, 2).<sup>3</sup> Ediktu tohoto bylo užito též na ty, jimž byla *iurisdictio mandata* (§ 5) i na adsesory magistratovy (§ 10).<sup>4</sup> V ediktu samém pak byla stejná právní újma, jaká postihovala magistrata, stanovivšího nové právo, uvalena též na stranu, která si byla užítí jeho u onoho vymohla.<sup>5</sup> Nařízení ediktu však nemělo místa, když magistrat svým rozhodnutím přivedl jen k platnosti řečenou odvetu proti tomu, kdo propadl pokutě ediktu.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) Keller, § 86, Rudorff, § 88.

<sup>2</sup>) Cic. ad Q. fr. 1, 1, 7, 21: Qui in magistratibus iniuriose decreverant, eodem ipsis erat iure parendum.

<sup>3</sup>) D. 2, 2, 1, 1: »Qui magistratum potestatemve habebit, si quid in aliquem novi iuris statuerit, ipse quandoque adversario postulante eodem iuri uti debet. si quis apud eum, qui magistratum potestatemque habebit, aliquid novi iuris optinuerit, quandoque postea adversario eius postulante eodem iure adversus eum decernetur: scilicet ut quod ipse quis in alterius persona aequum esse credidisset, id in ipsius quoque persona valere patiatur; cf. eod. 3, 2, 3–5. Puchta, 1, 321. Lenel, 58–59.

<sup>4</sup>) Cic. l. c. 7, 20: parvi refert abs te ipso ius dici aequabiliter et diligenter, nisi idem ab iis fiet, quibus tu eius muneris aliquam partem concesseris. — D. 2, 2, 2: Hoc edicto dolus debet ius dicentis puniri: nam si adsectoris imprudentia ius aliter dictum sit quam oportuit, non debet hoc magistratui officere, sed ipsi adsectori. Srv. Hitzig, Die Assessoren, 127 ns.

<sup>5</sup>) D. 2, 2, 1, pr. 1 fr. 4: uv. v pozn. 3. 6.

<sup>6</sup>) D. 2, 2, 4: Illud eleganter praetor excipit: »praeterquam si quis eorum contra eum fecerit, qui ipse eorum quid fecisset«: et recte, ne scilicet vel magistratus, dum studet hoc edictum defendere, vel litigator, dum vult beneficio huius edicti uti, ipse in poenam ipsius edicti committat.

Podle zákona XII tabulí měl *iudex* nebo *arbiter*, dali se porušiti penězi, ztrestán býti *poena capitis*.<sup>1</sup> Později byl případ ten jakož i dání úplatku soudcovi vztahován pod *lex Cornelia de falsis*<sup>2</sup> a bylo stejným způsobem postupováno proti soudci, který učinil nález, porušuje vědomě jasný zákon.<sup>3</sup> Přijetí úplatku magistratem při dosazování porotce pak bylo trestným jako *crimen repetundarum*, zvláště podle *lex Iulia repetundarum*, jež případ ten, zároveň ale též přijetí úplatku za vynesení rozsudku přímo uváděla.<sup>4</sup>

Vedle toho byla velmi záhy zavedena také soukromoprávní odpovědnost soudce za správné řízení procesu a rozsudek.<sup>5</sup> Již v nejstarším právu setkáváme se s pravidlem, že *iudex*, který se nedostaví k položenému roku, *litem suam facit*, t. j. přesunuje na sebe ztrátu procesu, stihlou žalobce.<sup>6</sup> V jakých formách procesních mohl pak tento nastupovati na provinilého soudce, známo není.<sup>7</sup> Na místo starších předpisů vstoupilo

<sup>1</sup>) Gell. 20, 1, 7: duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem iudicandam pecuniam accepisse comictus est, capite punitur.

<sup>2</sup>) Paul. 5, 25, 2; 5, 28 (= D. 48, 19, 38, 10); Mommsen, Stfr 674 ns. Přijetí úplatku soudcem spadalo též pod *crimen repetundarum* (pozn. 4).

<sup>3</sup>) Paul. 5, 25, 4: Iudex qui contra sacras principum constitutiones contrave ius publicum, quod apud se recitatum est, pronuntiat, in insulam deportatur; cf. D. 5, 1, 48, 1; D. 48, 10, 1, 3; C. 9, 8, 1; Mommsen, u. m. 674.

<sup>4</sup>) Cic. Verr. 3, 88, 206; D. 48, 11, 7 pr. Lex Iulia de repetundis praecipit, ne quis ob iudicem arbitrumve dandum mutandumve iudicemve ut iudicet: neve ob non dandum non mutandum non iubendum ut iudicet...: neve quis ob hominem condemnandum absolvendumve: neve ob litem aestimandam... aliquid acceperit; D. eod. fr. 3, 7, 3. Srv. Mommsen, Stfr. 717.

<sup>5</sup>) O tom Usteri, Die privatrechtliche Verantwortung des röm. Richters gegenüber den Parteien, 1877; Bartoli, Du juge qui litem suam facit, 1909; Pernice, 2, 2, 168 ns.; Karlowa, RR 2, 1349 ns.; Girard, Man. 671; Lenel, 162 ns.; Levy, Privatrechte und Schadenersatz im klass. röm. Recht (1915) 48.

<sup>6</sup>) Macrob. Sat. 3, 16, 14 ns. uvádí ze *suasio legis Fanniae* z 161 př. Kr. výrok, že soudcové senatoři až v poslední chvíli »ad comitium vadunt, ne litem suam faciant«, Srv. paralelní ustanovení XII tabulí (1, 8; Gell. 17, 2, 10), že soudce má po poledni rozhodnouti ve prospěch příslé strany, jestliže odpůrce nedostaví se do té doby. Za omluvné důvody zmeškání soudního roku soudcem nebo stranou uznávají se v témže zákonu (2, 2; Fest. reus.) »morbus santicus aut status dies cum hoste«. Srv. Pernice, u. m. 169.

<sup>7</sup>) Karlowa, CP 368 a RR 2, 1349, vyslovil domněnku, že *iudex* pokládal se tu za odsouzena místo žalovaného žalobci, tak že tomuto příslušela proti soudci »*legis actio per manus iniectioem*« (§ 21). Za pravděpodobnou mají domněnku tu Girard, Man. 671, 7; Cuq, Inst. 1, 148, 8; Bertolini, 1, 142, 3, a Perozzi, Istituzioni, 2, 307, 1. Voigt, XII, Taf. 1, 554 ns., dovolává se Quintil. 3, 6, 78, soudí, že tu byla provedena *translatio iudicii* (§ 45) na provinilého soudce, čímž tento sám jako sukcesor žalovaného vstoupil na jeho místo v procesu, pro nějž byl dosazen nový *iudex*. Ale v pravdě »*translatio*« u Quintiliana nemá nic společného s »*translatio iudicii*« (viz Koschaker, *Translatio iudicii*, 17 a tam uvedeně). Učení Voigtovo odmítají rozhodně Girard a Bertolini, u. m. Viz také téhož 1, 147, 2.



později praetorské ediktum o případu »*si iudex litem suam fecerit*«. Jím byla proti soudci, který buď obmyslně buď z přenáhlenosti neb nevědomosti porušil svou povinnost, dána škodujícím praetorská *actio* o peněžnou pokutu, která se měla určití spravedlivým uvážením porotcovým.<sup>1</sup> V tomto zůstavení věci volnému rozhodnutí porotcovu byla obsažena též plná moc, v případě tom, že *iudex* byl učinil nesprávný nálezh o b m y s l n ě, naléztí na pokutu, rovnající se plné hodnotě předmětu procesného.<sup>2</sup> Julianovo mínění, že řečená *actio* přísluší také proti dědicům soudce, *qui litem suam fecit*, neproniklo.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>) Gai: D. 50, 13, 6: Si iudex ulitem suam fecerit, utique pecasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit poenam sustinebit. D. 44, 7, 5, 4 = J. 4, 5, pr.; cf. Gai. 4, 52.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 5. 1, 15, 1: Iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit, ut veram litis aestimationem praestare cogatur. Dbajíc toho, že v místě tomto, jež předpokládá dolus soudcův, propouští se proti tomuto nárok na »vera litis aestimatis«, v D. 50, 13, 6 = D. 44, 7, 5, 4 (pozn. 1) však předepisuje se soudci, provinilíli se »licet per imprudentiam« pokuta »na quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit«, mínění velmi rozšířené soudilo, že z ediktu vzcházely dva různé procesné prostředky, jedna *actio* pro případ dolu, směřující na »quantum ea res est«, druhá pro případ pouhé imprudentia, směřující na quantum aequum videbitur. Tak Rudorff, Edictum perpetuum § 79; Wetzell, 421, 14; Karlowa, RR 2, 1349 ns. Proti tomu Lenel, 162 ns., přesvědčivě dokazuje, že rozeznávání to není odůvodněno a *actio* ve všech případech nesla se ke quantum aequum iudici videbitur«. Tomu přisvědčují Pernice, u. m., 169; Girard, u. m.; Perozzi, u. m., a Levy, u. m., 51.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 5, 1, 16: Iulianus autem in heredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere: quae sententia vera non est et a multis notata est; cf. fr. Arg. 11. Srv. k tomu Pernice, u. m., 172; Karlowa, RR 2, 1349; Levy, u. m., 51. — Z temného místa Ulp. D. 5, 1, 15 pr. vyvozují někteří pekuliární ručení otce za syna soudce. Tak Rudorff, 290, 12; Pernice, u. m., 171. Karlowa, u. m. Proti tomu Mandry, Familiengüterrecht, 2, 236, a Levy, u. m., 51, 3. Viz též Lenel, 209 ns.

## § 12.

### MÍSTO SOUDNÍ.<sup>1</sup>

Místo, na kterém magistrat vykonává soudní pravomoc, slove *ius*.<sup>2</sup> Právili se pak, že *ubicumque praetor salva majestate imperii sui salvoque more maiorum ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur*<sup>3</sup> byla zásada tím vyslovená skutečně provedena úplně pouze, když šlo o *legis actio* nespornou (*iurisdictio voluntaria* 4, II. 2). Bývalyť *manumissiones, adoptiones* a *in iure cessiones* předsebírány od magistrata, kdekoli právě meškal.<sup>4</sup> Ale pro všeliká ostatní soudní jednání, obzvláště pro řízení ve věcech sporných platilo, že byla konána vždycky na témže místě.

Místem tím bylo pro město Řím od pradávna *comitium*, volné, jen ohražené prostranství, na němž odbývala se starobylá *comitia curiata*,<sup>5</sup> později také *forum Romanum* s ním hraničící a vedle nich ještě od Caesara a Augusta zřízené *forum Caesaris* a *forum Augusti*.<sup>6</sup> Zde byly pod širým nebem, později v krytých veřejných síních tržních (*basilicae*)<sup>7</sup> pro-

<sup>1</sup>) Bethmann-Hollweg, 1, 73 ns., 2, 161 ns.; 3, 188 ns.; Karlowa, CP 262 ns.; Mommsen, StfR 358 ns.

<sup>2</sup>) Paul. D. 1, 1, 11: alia significatione ius dicitur locus in quo ius redditur, appellatione collata ab eo quod fit in eo ubi fit. cf. D. 11, 1, 4, 1.

<sup>3</sup>) Tak Paul. D. 1, 11, 11 po slovech, uvedených v pozn. 2.

<sup>4</sup>) Gai. D. 40, 2, 7: Non est omnino necesse pro tribunali manumittere: itaque plerumque in transitu servi manumitti solent, cum aut lavandi aut gestandi aut ludorum gratia prodierit praetor aut proconsul legatusve Caesaris; Ulp. eod. 8: Ego cum in villa cum praetore fuisset, passus sum apud eum manumitti, etsi licitoris praesentia non esset; cf. D. 1, 7, 36 pr. Srv. § 6, II. 1.

<sup>5</sup>) Varro, de L. L. 5, 155: Comitium, ab eo, quod coibant eo comitiis curiatis et litium causa; 6, 5; Festus v. Comitiales dies; Gell. 20, 1, 47: ad praetorem in comitium producebantur Plaut. Poen. 3, 2, 5; 3, 6, 12; Curcul. 4, 1, 9, Dernburg, ZRG 2, 69 ns.; Mommsen, JSch. 3, 319 ns. Hülsen, RE 4, 1, 717 ns.; Girard, Org. 1, 15 ns. 64, 183 ns. 213.

<sup>6</sup>) Appian b. c. 2, 102; Sueton. Aug. 29: Fori extruendi causa fuit hominum et iudiciorum multitudo, quae videbatur... etiam tertio indigere. O užití těchto tria fora při přísluhování právem srv. Seneca de ira 2, 9: circumscriptiones, furta... quibus trina non sufficiunt fora; Martial 3, 38, 4; 7, 65, 2; 8, 44, 6. Ovid. Trist. 3, 12, 24.

<sup>7</sup>) V basilice, kterou vystavěl Vitruvius, byl chrám s výklenkem pro konání soudu, uti qui apud magistratus starent, negotiantes in basilica ne impedirent (Vitruv. 5, 1, 8).

stranné vyvýšené podstavce (*tribunalia*) pro magistrata, předsedajícího v popředí (*pro tribunali*) na křesle úředním (*sella curulis*),<sup>1</sup> a jeho přísedící (§ 10.) a některé úřední sluhy (*apparitores*), zvláště písaře (*scribae*).<sup>2</sup> V řízení *in iure*, jímž se připravovalo přelíčení porotní, jakož i ve věcech, které se vyřizovaly bez porotce magistratským rozhodnutím (*decretum*) po předchozím náležitém vyšetření (*causae cognitio*), projednání musilo státi se *pro tribunali*, t. j. před magistratem zasedávajícím v popředí veřejného tribunálu.<sup>3</sup> Některá opatření, která nevyžadovala zvláštního magistratského vyšetření a dekretu, mohla býti od magistrata činěna *de plano*, t. j. sice též veřejně (*in publico*), ale aniž magistrat zasedal na tribunálu.<sup>4</sup> V pozdějších dobách principátu byly pro takové stručné vyřizování věci stanoveny zvláštní dny a rozeznávají se pak *sessiones de plano* a *sessiones pro tribunali*.<sup>5</sup>

Porotní soudy odbyvaly se v Římě na komitiu nebo na tom neb onom foru.<sup>6</sup> Sedadlo, na kterém zasedal porotce, nebyla *sella curulis*.

<sup>1</sup>) Marcel. D. 4, 1, 7, pr: *pro tribunali sedentem adiit*; cf. D. 36, 4, 5, 16. Plin. ep. 1, 10: praví o svém úřadování: *sedeo pro tribunali*. O tribunal a *sella curulis* při konání spravedlnosti srv. dále Dionys. 2, 29; Vell. 2, 117, 4; Martial. 11, 98, 17 sq. Ps. Ascon. in Cic. div. § 48. Srv. Mommsen, SR 1, 395, 399 ns.; Pernice, SZ 14, 138 ns.; Girard, u. m., 15, 16, 183 ns. O přemístění tribunálu v době vážné srv. Liv. 23, 32 pro rok 215 př. Kr.: *praetores, quorum iuris dictio erat, tribunalia ad piscinam publicam posuerunt, ibique eo anno ius dictum est*.

<sup>2</sup>) Sueton. Tib. 33: *magistratibus pro tribunali cognoscentibus plerumque se offerbat consiliarium adsidebatque iuxtim et ex adverso in parte primore*; Tacit. ann. 1, 75: *iudiciis adsidebat in cornu tribunalis, ne praetorem curuli depelleret*; Dio 57, 7; Cic. de orat. 1, 37, 168; Brut. 84, 290: *volō... compleatur tribunal, gratiosi scribae sint in dando et cedendo loco*. Srv. Pernice, u. m., 141, 2, 6; Mommsen, StfR 139, 1; 360 ns.

<sup>3</sup>) Že *causae cognitio*, tribunal a *decretum* patří k sobě, toho dokladem jsou: Ulp. D. 37, 1, 3, 8: *Si causa cognita bonorum possessio detur, non alibi dabitur quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi neque causa cognita bonorum possessio alibi quam pro tribunali dari potest*; D. 38, 15, 2, 1: (*Bonorum possessio*) *quae causae cognitionem pro tribunali desiderat*; cf. D. 38, 15, 2, 2; Ulp. D. 42, 1, 2: *Qui pro tribunali cognoscit*; C. 3, 11, 4. — Pro tribunali petere, postulare, respondere, defendi: D. 39, 2, 4, 8; 48, 16, 1, 8; 49, 1, 23, 3; Vat. fr. 167, 210. Viz dále Heumann-Seckel, s. v. tribunal. — Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 166, 758 ns. Pernice, u. m. Wlassak, RE 4, 1, 758 ns.; Hesky, RE 4, 2, 2292.

<sup>4</sup>) D. 38, 15, 2, 1 (pozn. 3); 1, 16, 9, 3; 1, 4, 1, 1; Vat. fr. 112; Seneca de clem. 1, 8; Sueton. Tib. 33. — Odtud slove v pozdní době *planarius*, co neděje se *pro tribunali*. Constant. C. 3, 11, 4: *cognitio causae non interpellatione planaria, sed considente magis iudice legitime colligatur*; C. 11, 6, 5, 1.

<sup>5</sup>) Ulp. Vat. fr. 156: *si sint sessiones vel pro tribunali, vel de plano, 161: sessio, quae de plano celebratur*; cf. 163, 165. Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 166; 174, 44; D. 38, 5, 2, 1; Hartmann-Ubbelohde, 227 ns.; Mommsen, StfR 361 ns.

<sup>6</sup>) Lex XII tab. I., 7: *in comitio aut in foro... causam coiuncto*. Místo to odnáší se pouze k jednání stran před porotcem. Srv. Dernburg, u. m. 80 ns.; Girard, Org. 85,

Bylo-li více porotců, seděli tito na lavicích (*subsellia* Cic. Brut. 84). *Centumviri* zasedávali za principátu na tribunalech v *basilica Iulia*.<sup>1</sup>

V přízemí před tribunalem byly lavice pro strany a zastance jejich i část obecnstva, k nimž družilo se po případě i posluchačstvo je obstupující (*corona*).<sup>2</sup>

Municipální soudy mívaly své sídlo rovněž v městě, a bývalo jevištěm soudního jednání zase *forum* nebo *basilica* a tribunal.<sup>3</sup> Také příslušela magistratovi municipálnímu *sella curulis*.<sup>4</sup>

V provinciích nebylo ústředního místa soudního pro celé území jejich. Místodržící, cestuje po provinciích, meškal v jednotlivých určitých čelných místech jejich, aby v nich konal soud s tribunalem.<sup>5</sup> Shromáždění k tomu konci svolané<sup>6</sup> i místo samé, kam se sešlo, slulo *conventus*,<sup>7</sup> konání takového soudu pak *conventum* nebo *forum agere*.<sup>8</sup> V tom kterém

3; 86, 2. J. m. Keller, 12; Rudorff, k Puchta Inst. 1 § 174 n. gg, Karlowa, CP 268 ns., a Bethmann-Hollweg, 1, 75, 11, kteří ono slovo vztahují také na magistrata.

<sup>1</sup>) Quintil. inst. 12, 5, 6: *cum in basilica Iulia diceret primo tribunali... laudatum quoque ex quattuor tribunalibus meminī*; 10, 5, 18; Mart. 6, 38, 5; Plin. ep. 2, 14, 4, 8; 5, 9, 1; 6, 23, 4; Srv. Wlassak, RE 3, 1940.

<sup>2</sup>) Sueton. Nero 17: *Cautum... ut litigatores... mercedem pro subselliis nullam omnino darent, praebente aenario gratuita*. Cic. Brut. 84: *Volo hoc oratori contingat ut... locus in subselliis occupetur... corona multiplex*; pro Flacco 28: *A iudicibus oratio avertitur: vox in coronam turbamque effunditur*; Plin. ep. 2, 14, 6, 6, 33, 3: *Sedebant centum et octaginta iudices, ingens utrimque advocatio et numerosa subsellia, praeterea densa circumstantium corona latissimum iudicium multiplici circulo ambibat*; Gell. 14, 2, 11.

<sup>3</sup>) Paul. 4, 6, 2. Srv. o tribunale ve Veroně: CIL 5, 3401; v Novaria: Sueton de rhet. 6.

<sup>4</sup>) CIL 10, 1081; 12, 1029. Srv. Mommsen, SR 1, 399, 2, 402, 5; Liebenam, RE 5, 2, 1815.

<sup>5</sup>) Verres v Thermae »palam de sella et tribunali pronuntiat« (Cic. Verr. 2, 38, 94); Cic. Verr. 5, 7, 16, O tribunale egyptského praefekta (*τὸ τοῦ ἡγεμόνος βήμα*) srv. P. Teb. 434; Lond. 2 p. 172; Amh. 81; Oxy 3, 486; 2, 260 (Mitteis, Chr. č. 51. 52. 54. 59. 74.) (*ἐπὶ τοῦ βήματος* = pro tribunali) Oxy 1, 37 (Mitteis č. 79); P. M. Meyer, u. m. 281. Preisigke, Fachwörter s. v. βήμα. [Nyní srv. i téhož Wörterbuch.]

<sup>6</sup>) Festus ep. 41: *Conventus... intellegitur: ... cum a magistratibus iudicii causa populus congregatur*; Cic. Verr. 2, 20, 48. 24, 58. 30, 74; 4, 29, 67. 48, 107; ad fam. 3, 8, 6; 15, 4, 2; Hor. sat. 1, 7, 22 ns. Kornemann, RE 4, 1, 1173. Také v Egyptě praefekt vykonával soudní pravomoc na konventu (*διαλογισμός*); Wilcken, Arch. Pap. 4, 366 ns.; Wenger, Rechtshist. Papyrusstudien, 100 ns. Mitteis, Grdz. 25. 36.; P. M. Meyer, Jurist. Papyri, 279 ns.

<sup>7</sup>) Cic. Verr. 2, 66, 160; 5, 7, 16; Hirt. bell. gall. 8, 46; *conventus percurrere*; Sueton. Caes. 7: *Quaestori ulterior Hispania obtigit, ubi cum mandata praetoris iure dicendo conventus circumiret*; Kornemann, u. m. 1174. V Egyptě byla, jak prokázal po prvé Wilcken, Arch. Pap. 4, 367 ns., pouze tři města konventová: Alexandrie, Memphis a Pelusium; srv. Mitteis, Grdz. 25.

<sup>8</sup>) Liv. 31, 29, 8: *Sic Siculorum civitatibus Syracusas aut Messanam aut Lilybaeum indicitur concilium: praetor Romanus conventus agit; eo imperio evocati conveniunt*; Cic. Verr. 5, 11, 28; Caes. bell. Gall. 1, 54; Plin. ep. 10, 66. *Forum agere*: Cic.

jednotlivém městě bylo od místodržícího nebo od zástupce jeho (§ 5, str. 37, p. 1) přisluhováno právem pro určitý okres města, který pak slul *conventus iuridicus, iurisdictionis, διοίκησις*.<sup>1</sup> Vedle těchto kočujících soudů měly však provincie, jak se podobá, také soudy stálé v sídelním městě místodržícího.<sup>2</sup>

Také císařové konali soud zprvu obyčejně veřejně na foru, užívajíce při tom tribunálu.<sup>3</sup> Ale časem víc a více zavládlo, že císař zasedával k soudu ve svém paláci, kde byla po čase zvláštní síň k tomu určená, *auditorium*.<sup>4</sup>

ad Att. 5, 16, 4. 17, 6. 21, 9; 6, 2, 4. Kornemann, u. m., 1174 ns. Papyry mluví o *διαλογισμὸν ποιεῖν* nebo o *διαλογίζεσθαι*: BGU 226. 525; P. Lond. 2 p. 172; P. Oxy. 484; Wilcken, u. m., 368 ns. 407; Mitteis, Chr. 50, 52; Grdz. 36; P. M. Meyer, u. m.

<sup>1</sup>) O jednotlivých *conventus iuridici* v době císařské viz Plin. n. h. 3, 7; 3, 139; 4, 117; 5, 106. 120. 122. 142. »Jurisdictiones« jsou zvány u Plin. n. h. 5, 29. 105. 111. 126; srv. Kornemann, RE 4, 1, 1175 ns. O *διοίκησις* (dioecesis) srv. Cic. ad fam. 3, 8, 4; 13, 67, 1; Strabo 13, 12. 17; Kornemann, RE 5, 1, 716 ns.

<sup>2</sup>) Tak lze předpokládati pro Alexandrii: P. Oxy 3, 486; Wenger, Rechtshistor. Papyrusstudien 102. 155; Wilcken, Arch. f. Pap. F. 4, 390. 393. 396; Wlassak, Zum röm. Provinzialprozess 35, 54.

<sup>3</sup>) Sueton. Aug. 33: Ipse ius dixit assidue et in noctem nonnumquam: si parum corpore valeret, lectica pro tribunali collocata vel etiam domi cubans; Claud. 15; Domitian 8: ius diligenter et industrie dixit, plerumque et in foro pro tribunali; Dio Cass. 57, 7; 69, 7.

<sup>4</sup>) *Auditorium* (= posluchárna) slouží pak též k označení soudu císařského; D. 4, 4, 18, 1. 2; 36, 1, 23 pr.; 49, 9, 1. Dio Cass. 76, 11; Kubitschek, RE 2, 2, 2278.

## § 13.

### O DOBĚ ČINNOSTI SOUDNÍ.

I. Předpisy náboženské nedovolovaly magistratovi předsebrati soudních úkonů každého dne. V starém republikánském kalendáři byly v této příčině rozeznávány tři druhy dní: *dies fasti, dies comitiales* a *dies nefasti*.<sup>1</sup> *Dies fasti* (značka *F*), jichž bylo ročně kolem 40, od dob Caesarových o 10 více,<sup>2</sup> jsou pevné dny, zvláště ustanovené pro magistratské přisluhování právem.<sup>3</sup> V *dies comitiales* (značka *C*) — bylo jich celkem 190 — měla se především konati *comitia*.<sup>4</sup> Pokud se však neodbývala, mohli magistratové předsevzítí soudní úkony. Naproti tomu ve dny, zvané *dies nefasti*, jichž bylo kolem 110, označených znamením *N* nebo *NP*, bylo z náboženských důvodů magistratovi zakázáno, by nekonal soudu.<sup>5</sup> Dvou-

<sup>1</sup>) Hartmann=Ubbelohde, 10 ns.; Rudorff, 56 ns.; Bethmann=Hollweg, 1, 75 ns.; Huschke, Das alte röm. Jahr (1869) 161 ns.; Mommsen, CIL 1, 289 ns.; Karlowa, CP 271 ns.; Girard, Org. 17 ns.; Greenidge, 135 ns. Wissowa, RE 6, 2015; Wissowa, Religion und Cultus der Römer, 2. vyd. 432 ns.

<sup>2</sup>) Macr. sat. 1, 14, 12: (Caesar) adiectos a se (decem) dies fastos notavit, ut maiorem daret actionibus libertatem.

<sup>3</sup>) Macr. sat. 1, 16, 14: Fasti sunt, quibus licet fari praetori tria verba solemnia: do, dico, addico; Varro, de l. l. 6, 53: Fasti dies, quibus verba certa legitima sine piaculo praetoribus licet fari (srv. Fast. Praen. k 2. Jan. Ovid. fast. 1, 47 ns. Gai. 4, 29), nebo quibus ius fatur id est dicitur (Suet. u. Prisc. 8, 20; srv. Isidor. orig. 6, 18, 1; de natura rer. 1, 4; Festus v. Fastis; Cic. pro Mur. 11, 25).

<sup>4</sup>) Macr. l. c. Comitiales sunt, quibus cum populo agi licet; et fastis quidem lege agi potest; cum populo non potest; comitialibus utrumque potest. cf. Varro de l. l. 6, 29; Fast. Praen. k 3. Jan. Ovid. fast. 1, 53 Fest. v. nefasti a religiosus; Cic. pro Sest. 33; srv. Wissowa, RE 4, 716.

<sup>5</sup>) Varro l. c. 6, 30: Contrarii horum vocantur dies nefasti, per quos dies nefas fari praetorem: »do, dico, addico«. Itaque non potest agi: necesse enim aliquo uti verbo, cum lege quid peragitur; cf. Macr. sat. 1, 16, 14; Liv. 1, 19, 7; Ovid. fast. 1, 47: Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur. — O různém významu značek *N* a *NP* mínění se velice rozcházejí. Značku *NP* jest prý rozluštění v nefastus prior (principio), nebo nefastus parte a tím rozuměti den jen na počátku, tedy jen z části nefastus (tak Hartmann, u. m. 46 ns.), nebo den částečně nefastus v tom sm., že nepřístupný byl legisakci sporné, nikoli též nesporné (Karlowa, u. m. 295 ns.). Podle názoru Momms-

dílnou povahu mělo 8 dní, zvaných *dies intercesi* (EN, t. j. *endotercisi*), jsouce na svém počátku a na konci *nefasti*, uprostřed *fasti*,<sup>1</sup> a tři *dies fissi*, a to dva (24. březen a 24. květen) opatřené značkou *Q(ando) R(ex) C(omitavit) F(as)*, jeden pak (15. června) označený značkou *Q(ando) ST(ercus) D(elatum) F(as)*, jež až do té chvíle, kdy to neb ono jednání sakralné bylo dokonáno, byly *nefasti*, potom pak *fasti*.<sup>2</sup>

Jak římská zpravodajová vykládají, sluli *dies fasti* dnové, kdy *praetorovi* bylo dovoleno prosloviti *tria verba sollemnia a legitima*: »do, dico, addico«, slova to, z nichž toho nebo onoho bylo magistratovi nezbytně užiti, měla-li *legis actio* býti úplně vykonána, *dies nefasti* pak ony dny, kdy *praetorovi* tak nepřislušelo. Jednal-li *praetor* proti této zá-povědi, nebyl předsevzatý úkon po právu neplatným, ovšem ale nábo-žensky vadným.<sup>3</sup> I platila starobylá protiva mezi *dies fasti* a *dies nefasti* pouze pro jurisdikci římských magistratů, pokud byli činni, aby předse-brána byla soudní *legis actio*, sporná nebo nesporná,<sup>4</sup> poté pak, co bylo provedeno řízení s písemnými formulami, nepochybně také pro přispívání *praetorovo* k tomu, aby zřízeno bylo *iudicium legitimum* (§ 23). Ale zá-pověď soudních úkonů v *dies nefasti* nevztahovala se ani k soudnímu řízení konanému před porotcem, ani k činnosti magistratově, nesoucí se ke zřízení *iudicii quod imperio continetur* (§ 23) ani k šetření a rozhodová-ní magistratovu ve věcech sporných, které nesměřovalo přímo k ustavení

*senova* (CIL I p. 289 ns.) pak budiž zkratka NP čtena prostě »nefastus« a jsou jí prý míněny *dies nefasti*, qui ferias habent hilares, dny pak označené znamením N jsou tristes et cum religione coniuncti. Proti tomu *Wissova*, Religion, 438, dovolává se toho, že v některých kalendářích vyskytují se pro NP varianty prostě N nebo NF, nebo i F. P (= F(eriae) P(ublicae), zastává domněnku, že řečená značka zněla původně N. F. P, znamenajíc: nefas, feriae publicae.

<sup>1</sup>) Varro de l. l. 6, 31: Intercisi sunt, per quos mane et vesperi est nefas, medio tempore inter hostiam caesam et exta porrecta fas; a quo, quod fastum intercedit aut eo est intercisum nefas, intercisi; srv. Fast. Praen. k 10. Jan. Ovid. fast. I, 49 ns. Macr. I, 16, 3.

<sup>2</sup>) Varro l. c. 31: Dies qui vocatur sic »quando rex comitiavit fas« is dictus ab eo, quod eo die rex sacrificulus dicat ad comitium, ad quod tempus est nefas, ab eo fas; itaque post id tempus lege actum saepe. 32. Dies qui vocatur: »quando stercum delatum fas«, ab eo appellatus, quod eo die ex aede Vestae stercus everritur et per Capitolinum clivum in locum defertur certum; cf. Fast. Praen. k 24. březnu; Ovid. fast. 5, 727 ns. 6, 225 ns. K »dies fissi« srv. Serv. in Aen. 6, 37.

<sup>3</sup>) Varro l. l. 6, 30, kde po slovech uv. str. 87, 5 se praví: Quod si tum imprudens id verbum emisit ac quem manumisit, ille nihilo minus est liber, sed vitio. Praetor qui tum fatus est, si imprudens fecit, piaculari hostia facta piatur; si prudens dixit, Q. Mucius aiebat, eum expiari ut impium non posse.

<sup>4</sup>) Mimosoudní *legis actio* per pignoris capionem mohla býti předsevzata též v *dies nefastus*: Gai. 4, 29: nefasto quod die, id est quo non licebat lege agere, pignus capi poterat.

procesu porotního, tedy obzvláště ne k magistratským opatřením, která *magis imperii sunt quam iurisdictionis* (str. 32 a p. 3), aniž k magistratské *cognitio extra ordinem*.<sup>1</sup>

Ale ovšem odpočívala veškerá činnost soudní jak magistratů tak i porotců o veřejných svátcích (*feriae publicae*)<sup>2</sup> bez rozdílu, zdali byly řádné, vázané na pevné dny v kalendáři (*feriae stativae*), nebo i pohyblivé (*feriae conceptivae*) nebo byly mimořádně nařízené (*feriae imperativae*), a v době her veřejných (*ludi publici*)<sup>3</sup> jakož i po ten čas, na který vyšší moc magistratní (*maior potestas*: *dictator*, *consul* nebo i *tribunus plebis*) zastavila všeliké konání spravedlnosti (*iustitium*), čímž pak byli *praetorové* donuceni položené roky přeložiti (*vadimonia* nebo *res differre*).<sup>4</sup>

<sup>1</sup>) Hartmann, u. m., 19 ns. soudí, že když později zavedeno bylo řízení per concepta verba, *dies fasti* a *nefasti* pozbyly svého dřívějšího vlivu na konání spravedlnosti, jako také podle Girarda (SZ 34, 318, 1 a 369, 4) procesy ustavené písemnými formulami byly úplně nezávislé na nich. Avšak o *iudicium legitimum*, jež zaujalo místo legisakcí a jako tyto se zakládalo na leges, lze zajisté říci, že spadá pod Varronovo (l. c. 30) *lege peragi*, zapověděné v *dies nefastus*. Na váhu padá též výrok Trebatiiův (Macr. sat. I, 16, 28): *nundinis magistratum posse manumittere iudiciaque addicere*, kterážto *addictio iudicii* vyskytovala se ještě v procesu per formulas, a zpráva (str. 87, 2), že Caesar přidané jím dny označil jako *dies fasti*, ut maiorem daret actionibus libertatem, což zajisté neučinil pouze pro mizící sporné *legis actiones*. Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 67 a Greenidge, u. m. Naproti tomu *iudicium quod imperio continetur*, nesouvisí více s legisakcemi a není nijakým *agere lege* a jest tedy Greenidge na u. m., zajisté v nepravu, vylučuje-li také jeho ustavení v *dies nefastus*. Srv. též Bethmann-Hollweg, 1, 87, 38–40.

<sup>2</sup>) Cic. de leg. 2, 8, 9: *Feris iurgia amovendo*; 12, 29: *Feriarum festorumque dierum ratio in liberis requietem habet litium et iurgiorum*; Ovid. fast. I, 73. 165 sq. Varro l. I. 6, 29; Suet. Claud. 14; Gell. 6, 10, 1. Ulp. D. 4, 6, 26, 7. Concepci formuly pro *Compitalia* u Gell. 10, 24, 3: *Dienoni populo Romano Quiritibus Compitalia erunt; quando concepta fuerint, nefas*; Cic. de div. I, 102: *inque feriis imperandis ut litibus et iurgiis se abstererent (imperabatur)*. Srv. Hartmann, 59 ns.; Karlowa, 295 ns.; Mommsen, SR 3, 1054 ns.; Stfr. 363; Girard, Org. 60, 1; 180, 1; Wissova, Religion 433. 435. 440 ns.

<sup>3</sup>) Starší *ludi publici* spadaly v jedno s *feriae publicae*. I když později některé veřejné hry byly slaveny odděleně od *feriae*, vylučovaly veškeré soudní jednání. Viz Plaut. Casina, Prolog 27: *ludis poscunt neminem*; Cic. pro Caelio I, 1 hledě k *ludi Megalenses*: *Omnibus negotiis forensibus intermissis*; in Verr. I, 10, 31; ad fam. 8, 7, 1; Ovid. fast. 4, 188: *Et fora Marte suo litigiosa vacent*: *trist. 3, 12, 17*; Suet. Aug. 32. Srv. Hartmann, 123 ns.; Mommsen, CIL I, 283. 299; SR 3, 1055 ns. Girard, Org. 181, 1. Účinku toho všem veřejným hrám nepřiznávají Bethmann-Hollweg, 1, 85 ns. (srv. 2, 169 ns.) a Wissova, u. m. 451, 5.

<sup>4</sup>) Cic. de har. resp. 26, 55: *iustitium edici oportere, iuris dictionem intermittere, claudi aerarium, iudicia tolli*; Liv. 39, 18, 1: *ut... cogere praetores... per senatum res in diem tricesimum differre*; Juvenal 3, 213: *Differt vadimonia praetor*. Ascon. in Cornel. p. 75. *Iustitium* nařizoval, a to zpravidla byv k tomu vyzván od senatu, *dictator*, *consul* nebo i *tribunus plebis* hlavně pro nebezpečí válečné nebo za příčinou slavnosti nebo pro veřejný smutek: Srv. Liv. 3, 27, 2; 4, 32, 1; 7, 6, 25; 7, 9, 6; 7, 28, 3; 9, 7, 8;

Též nezasedávaly poroty v létě v době žní (v měsíci červenci a srpnu), jakož i na podzim v době vinobraní.<sup>1</sup>

Doba soudní činnosti (*actus rerum, res aguntur* protivou k době *rerum prolatarum*)<sup>2</sup> byla pevně vymezena a podrobněji upravena Augustovými

10, 4, 2; 10, 21, 3; 38, 19, 1; Plutarch Ti. Gracch 10. Iustitium zrušovalo se zase vyhláškou magistrata, který je byl nařídil: Liv. 10, 21, 6: iustitium remittitur quod fuerat dies XVIII; Liv. 3, 3, 8. Srv. Nissen, das Iustitium (1877); Mommsen, SR 1. 263 ns.; 3, 1063 ns., 1188. 1248; Stfr. 364, 2; Girard, u. m., 60, 1. 66, 3. 198, 1. 180, 2; Greenidge, 287 ns.

<sup>1</sup>) Plaut. Capt. 1, 1, 10 sq.; Suet. Caesar 40; Plin. ep. 8, 21, 2.

<sup>2</sup>) *Actus rerum* značí konání jednání, zvláště konání jednání soudních. Plin. ep. 9, 23, 3; Suet. Aug. 32; Claud. 15. Doba, kdy soudy jsou činny, sama označuje se výrazy *dies rerum agendarum* (Seneca ep. 2, 6, 1), *cum res aguntur* (Plin. ep. 4, 29, 1; Gai. 2, 279) nebo *annus litium* (Serv. Aen. 2, 102; Iuv. 16, 42 ns.). Protivu k této době činí čas, kdy jsou *res prolatae*: Cic. pro. Mur. 28; Seneca de brev. 7, 8. — O původu a povaze řečeného *actus rerum* podává Hartmann-Ubbelohde, 179 ns. toto učení: Podle právního mravu světského nejdůležitější jednání státní nebyla u Římanů předsebrána nepřetržitě, nýbrž v delších přestávkách. Obzvláště byly soudy konány pouze v určitých dobách, ke kterým bylo svoláno shromáždění, z něhož byly pak bráni iudices privati. Toto soudní shromáždění jmenovalo se *conventus*, kterýmžto výrazem označována byla též doba soudního zasedání, později zvaná *actus rerum*. Ježto tedy soud konal se jen v jistých dobách, stávalo se, že v mezičase se nahromadily procesy a býval při započetí období soudního značný nával stran. Bylo tedy potřeba, aby stanoven byl pevný pořad pro přelíčení, což stalo se vylosováním. Pořad procesů takto losem určený jest *ordo*, podrobněji *ordo causarum sive iudiciorum*. Protivou k tomu byly projednány *extra ordinem* všechny ty věci, které byly předsevzaty mimo onen pořad, buď že nebyly vůbec vázány na dobu soudní, a mohly tedy býti projednány v každé době, anebo že nebyl jim přikázán den přelíčení teprve vylosováním. Na tom se pak zakládá protiva mezi iudicia ordinaria a iudicia extraordinaria. Hlavními oporami pro toto učení jsou jednak Serv. in Aen. 2, 102: Uno ordine: uno reatu, quia in ordine dicebantur causae propter multitudinem vel tumultum festinantum, cum erat annus litium. Iuvenalis: Expectandus erit, qui lites inchoet annus; 6, 431: Sine sorte: sine iudicio; ... ex more Romano: non enim audiebantur causae, nisi per sortem ordinatae. Nam tempore, quo causae agebantur, conveniebant omnes, unde et »concilium« ait; et ex sorte dierum ordinem accipiebant, quo post diem trigesimum suas causas exsequerentur; unde est »urnam movet«. Iuvenalis: »Gratia fallari praetoris vicerit urna« (Iuven. 13, 4; 16, 42), jednak Teoph. J. 3, 12 pr., který jméno *δικαστήρια* ordinaria na rozdíl od *δικαστήρια* extraordinaria vysvětluje tím, že ona konala se pouze v době toů conventu, tato však v každé době. V tomto smyslu též Rudorff, 5 ns., k Puchta, 1, 464 a Ubbelohde, Int. 2, 415. Ale soudní conventus a úprava pořadu procesů nejsou pro město Řím prokázány jinými prameny, nežli uvedenými, z nichž jeden náleží teprve 4. století po Kr., druhý pak dokonce málo spolehlivému spisovateli 6. století. Srv. proti této teorii, s níž panující mínění se nesrovnává, Bethmann-Hollweg, 2, 174, 43; Girard, Org. 87, 1; 99, 1; Samter, Nichtförmliches Gerichtsverfahren (1911) 6 ns. Viz též Bekker, 200, 40 a Keller, § 2 p. 9, o celé nauce pak o »rerum actus«, t. j. ve sm. novějších spisovatelů o době činnosti soudů města Říma, srv. Puchta, 1, 463; Rudorff, 62 ns.; Huschke, u. m., 41 ns.; Karlowa, CP 252 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 169 ns.; Hartmann-Ubbelohde, 1 ns., 179 ns., 561 ns.; Wlassak, RE 1, 332 ns.

*leges iudiciorum publicorum a privatorum*.<sup>1</sup> Toto časové vymezení vztahovalo se však především pouze k trestním a civilním porotám v Římě, pokud byly dosazovány z *album iudicum* (55 ns.).<sup>2</sup> Na stejnou dobu byla však vázána též *iurisdictio* praetorova ve věcech, ve kterých rozhodnutí mělo býti přikázáno porotám tohoto druhu, nikoli však též magistratská *cognitio*, kterou nepřipravovaly se procesy porotní, tedy obzvláště ne *cognitio extra ordinem*.<sup>3</sup> Původně byly stanoveny delší přestávky soudní činnosti v době letní a zimní, z čehož dávalo se rozdělení soudního zasedání ve dvě období, jež byla krom toho omezena ještě různými jinými prázdninami. Císař Claudius<sup>4</sup> odstraniv ony přestávky, sloučil dobu pro *actus rerum* v jedno souvislé období, povoluje porotcům jediné prázdniny na konci a počátku roku, jež však zase zrušil císař Galba. Na počátku soudního období povolal příslušný praetor porotce. Tito pak, pokud byli povinni službou porotní, měli se na římské forum dostavit a pobýti po celou dobu soudní v Římě pohotovi k výkonu oné služby, sice by byli od praetora pokutováni.<sup>5</sup> Pronikavé změny zavedla *oratio divi Marci* císaře Marka Aurelia.<sup>6</sup> Ustanovila pro jednání soudní, a to jak pro jurisdikční výkony magi-

<sup>1</sup>) Macr. sat. 1, 10, 4 o Saturnaliích: Augustus... in legibus iudiciariis triduo servari ferias iussit cf. sat. 1, 10, 23: ex edicto Augusti quo trium dierum ferias Saturnalibus addixit. Suet. Aug. 32: Ne quod autem maleficium negotiumve impunitate vel mora elaberetur, triginta amplius dies, qui honorariis ludis occupabantur, actui rerum accommodavit... Ac plerisque iudicandi munus detrectantibus vix concessit, ut singulis decuriis per vices annua vacatio esset: et ut solitae agi Novembri ac Decembri mense res omitterentur. Srv. Hartmann-Ubbelohde, 252 ns.; Girard, SZ 34, 317 ns., 369; Wlassak, u. m. 333.

<sup>2</sup>) Že souvisí porotci v albu (*decuriae iudicum*) s *actus rerum*, dosvědčuje Suet. Aug. 32 (pozn. 1); Claud. 15; Galba 14. Nezávislými na *actus rerum* byly obzvláště soudy s *recuperatores*, při nichž řízení bylo urychlené (Cic. pro Tull. 10; div. in Caec. 17, 56; Plin. ep. 3, 20, 9; Gai. 4, 185; srv. Mommsen, GSchr. 1, 231, 1; Karlowa, CP 250, 1; Hartmann-Ubbelohde, 357, 43) a, jak soudí Wlassak (u. m. 332), asi všechny soudy cizinecké (Gai. 4, 105), a i legitimní soukromé procesy, když porotce nebyl povolán z *album iudicum*.

<sup>3</sup>) Gai. 2, 278: Legata per formulam petimus; fideicommissa vero Romae quidem apud consulem vel apud eum praetorem, qui praecipue de fideicommissis ius dicit, persequimur. 279. Item de fideicommissis semper in urbe ius dicitur, de legatis vero, cum res aguntur.

<sup>4</sup>) Suet. Claud. 23: Rerum actum, divisum antea in hibernos aestivosque menses, coniunxit; srv. Dio. 40, 17. Galba 14... concessum a Claudio beneficium, ne hieme initioque anni ad iudicandum evocarentur, eripuit. Viz též soudní zvyklost, o níž dává zprávu Ulp. D. 2, 12, 5: Pridie kalendas Ianuarias magistratus neque ius dicere, sed nec sui potestatem facere consuerunt.

<sup>5</sup>) Plin. ep. 4, 29, 1: Heia tu, cum proxime res aguntur, quoquo modo ad iudicandum veni: non impune cessatur. Ecce Licinius Nepos, praetor acer et fortis, multam dixit senatori. Seneca de ira 3, 33, 2: evocati ex longinquis regionibus iudices.

<sup>6</sup>) Vita Marci 10; Iudicariae rei singularem diligentiam adhibuit: fastis dies iudicarios addidit, ita ut ducentos triginta dies annuos rebus agendis litibusque disceptandis constitueret. Srv. Hartmann-Ubbelohde, 149 ns.; Pernice, SZ 14, 158 ns.



stratů vůbec, též *extra ordinem* předsebrané, i pro činnost porotčí 230 dní v roce (*dies iudicarii*), čímž značně zmenšen počet dnů soudních prázdnin (*dies feriat* nebo *feriatici, feriae*). Zároveň byly znova spořádány prázdniny soudní v době žní a vinobraní<sup>1</sup> a určeno, které právní věci jako naléhavé měly být soudně vyřizovány také za těchto prázdnin i proti vůli té neb oné strany.<sup>2</sup> Dohodou stran bylo možné přelíčení i v *dies feriat*.<sup>3</sup> Ve dny tyto mohla být předsebrána též nesporná *legis actio a datio tutoris*.<sup>4</sup> Jen pro *manumissiones apud consilium* byly stanoveny určité dny.<sup>5</sup> O později zavedeném vyhrazení určitých dnů zasedání praetorova pro *sessiones de plano*, různě od *sessiones pro tribunali*, srv. § 12, str. 84.

V provinciích měly jednotlivé soudní okrsky (*conventus* § 12, str. 85) zvláštní období činnosti místodržícího nebo jeho zástupců i porotců, jež spadalo v jedno s dobou, kdy místodržící v tom onom městě vyřizoval věci veřejné (*conventum, forum agere*, str. 85, p. 8). Byly však, jak se později, také soudy, které byly v sídle místodržícího činny nepřetržitě.<sup>6</sup> Dobu soudních prázdnin měl určití místodržící, přihlížeje k provinčním zvyklostem v příčině svátků a dnů žní a vinobraní.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) Ulp. D. 2, 12, 1 pr. Ne quis messium vindemiarumque tempore adversarium cogat ad iudicium venire, oratione divi Marci exprimitur, quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt; cf. eod. § 1. Ke kritice textu D. 2, 12, 1 srv. Wlassak, Zum röm. Provinzialprozess, str. 62 ns. a tamtéž str. 62, pozn. 12–16 uvedené.

<sup>2</sup>) Ulp. D. eod. 1, 2: Sed excipiuntur certae causae, ex quibus cogi poterimus et per id temporis, cum messes vindemiaeque sunt, ad praetorem venire: scilicet si res tempore peritura sit, hoc est si dilatio actionem sit peremptura. Sane quotiens res arguet, cogendi quidem sumus ad praetorem venire, verum ad hoc tantum cogi aequum est, ut lis contestetur, et ita ipsis verbis orationis exprimitur. fr. 2: Eadem oratione divus Marcus in senatu recitata effecit de aliis speciebus praetorem adiri etiam diebus feriaticis. Z těchto cause exceptae jsou různé res cognitionis jako dosazení poručníků a opatrovníků, různé missiones in possessionem a fideicommissaria libertas praestanda. fr. 3, 1: Liberalia quoque iudicia omni tempore finiuntur; cf. D. 2, 12, 3, pr. 2.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 2, 12, 6: Si feriatis diebus fuerit iudicatum, lege cautum est, ne his diebus iudicium sit nisi ex voluntate partium, et quod aliter adversus ea iudicatum erit ne quis iudicatum facere neve solvere debeat, neve quis ad quem de ea re in ius aditum erit iudicatum facere cogat. cf. D. eod. 1, 1; D. 4, 8, 36.

<sup>4</sup>) Paul. 2, 25, 3: Emancipatio etiam die feriato fieri potest. Ulp. D. 26, 5, 8, 2: Dari tutor omni die poterit.

<sup>5</sup>) Gai. 1, 20: Romae certis diebus apud consilium manumittuntur.

<sup>6</sup>) Srv. nahoře str. 86, p. 2; Wlassak, Zum röm. Provinzialprozess 35, 54 soudí, že bytí stálých soudů provinčních potvrzuje se výrokem Theophilovým J. 3, 12 pr., že kdysi *δικαστήρια* ordinaria byla takovými soudy, které konaly se pouze v době konventu. Z toho lze neváhající souditi již pro tutéž dobu na *δικαστήρια* extraordinaria jakožto taková, která jsou činnými v každé době.

<sup>7</sup>) Ulp. D. 1, 16, 7: (Proconsul) debet... *ferias* secundum mores et consuetudinem quae retro optinuit dare. Paul. D. 2, 12, 4: Praesides provinciarum ex consuetudine cuiusque loci solent *messis vindemiarumque causa tempus* statuere.

Co se týče soudních hodin,<sup>1</sup> ustanovoval zákon XII tabulí, že má soudní přelíčení se počítati dopoledne, proti straně pak, nedostavivší se před porotce, hned po poledni vynesena býti rozsudek ve prospěch přítomného odpůrce, celé jednání soudní pak končiti se při západu slunce.<sup>2</sup> *Lex Plaetoria* pak přikázala praetorovi, aby až do poslední hodiny denní byl hotov občanům přisluhovati právem.<sup>3</sup> Pro pozdější dobu uvádějí prameny jako pravidelný čas soudního jednání dobu mezi třetí a desátou hodinou denní,<sup>4</sup> kladou však počátek jeho také již na druhou<sup>5</sup> nebo i na první hodinu denní, konec pak až na jedenáctou hodinu.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) Srv. Keller, 19 ns.; Bethmann-Hollweg, 1, 87 ns.; 2, 176 ns.; Karlowa, CP 315 ns.; Girard, Org. 85, 5; 182, 2.

<sup>2</sup>) Lex XII tab. 1, 6: Rem ubi pacunt, orato. 7. Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem caussam coiciunto. Com peroranto ambo praesentes. 8. Post meridiem praesenti litem addicito. 9. Si ambo praesentes. solis occasus suprema tempestas esto. Cf. Rh. ad Her. 2, 13, 20; Gell. 17, 2, 10; Varro l. l. 6, 5; 7, 51. Macr. sat. 1, 3, 14; Cens. d. d. nat. 23, 24. Podle Plin. h. n. 7, 60, 212 vyvolával *accensus consulum* poledne, cum a curia inter rostra et graecostasim prospexisset solem. A columna Maenia ad carcerem inclinato sidere supremam pronuntiavit; srv. Varro l. l. 6, 5.

<sup>3</sup>) Censorinus d. die nat. 24, 3: M. Plaetorius tribunus plebiscitum tulit, in quo scriptum est: Praetor urbanus, qui nunc est quique posthac fiat, duo lictores apud se habeto usque supremam ad solum occasum iusque inter cives dicit; Varro l. l. 6, 5: Lege Plaetoria id quoque tempus esse iubet supremum, quo praetor in comitio supremam pronuntiavit populo; cf. eod. 6, 89; Plin. h. n. 7, 60, 212.

<sup>4</sup>) Martial. 4, 8, 2: Exercet raucos tertia caudicibus; 8, 6, 7: raucae vadimonia quartae. — Cic. Verr. 2, 17, 41: ut (Verres) utatur instituto suo nec cogat ante horam decimam de absente secundum praesentem iudicare. Paul. 4, 6, 2: Testamenta in municipiis... inter horam secundam et decimam recitari debent.

<sup>5</sup>) Cic. pro Quinct. 6, 25: Naevius... suos necessarios corrogat, ut ad tabulam Sextiam sibi adsint hora secunda: Horat. sat. 2, 6, 35: ante horam secundam orabat sibi adesce cras; Paul. 4, 6, 2.

<sup>6</sup>) Lex Urson. C. 102: ...ne quis eorum ante h(oram) I neve post horam XI diei quaerito neve iudicium exerceto.

## HLAVA DRUHÁ. STRANY A OSOBY ČINNÉ PRO NĚ.

§ 14.

### PROCESNÉ STRANY.<sup>1</sup>

I. Stranami procesními (*partes, adversarii, litigatores*) míníme osoby, které jsou subjekty právního sporu o právním poměru mezi nimi stávajícím. Z nich ten, který se domáhá soudní ochrany svého práva, slove *actor* (= *is qui agit, qui convenit*) nebo *petitor*, u nás žalobce, ten však, proti kterému jakožto zavázanému se vymáhá ono právo, zove se *is cum quo agitur* (*qui convenitur*), žalovaný. Výrazu *reus*, jímž označovala se původně procesná strana vůbec, tedy též žalobce, bylo užito záhy pouze o žalovaném.<sup>2</sup>

Ježto nikdo nemá býti soudcem ve své vlastní věci, předpokládá se, že soudce není zároveň stranou v procesu.<sup>3</sup> Jako pak soukromé právo může pozůstávati jen, když povinnost jemu odpovídající postihuje osobu rozdílnou od subjektu oprávněného, jest i proces možný pouze, jsou-li žalobce i žalovaný osobami různými.<sup>4</sup>

Ve sporu může býti pouze dvě stran. Připouští se však, aby na té nebo oné straně bylo osob více, a to, když právo nebo právní povinnost jsou společny více osobám nebo vzešly pro více osob z téhož důvodu. Osoby, sdružené na té neb oné straně, slovou pak *litis consortes* (Rubr. C. 8, 11).

<sup>1</sup>) Zimmern, 462 ns.; Rudorff, 66 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 407 ns.; Bertolini, 2., 248 ns.; Costa, 7, 1; 11, 3; Wlassak, RE I. 326 ns.

<sup>2</sup>) Srv. Voc. a Heum. Seckel, pod hesly actor, adversarius, convenire, litigator, pars, reus. — Festus v. contestari; reus: Gallus Aelius ait: Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, sive is agit sive cum eo actum sit; cf. Cic. de or. 2, 43, 183; 2, 79, 321. K slovům ediktu v D. 12, 2, 3 pr. poznamenává Ulpian § 3 eod.: eum cum quo agetur, accipere debemus ipsum reum.

<sup>3</sup>) Rubr. C. 3, 5: ne quis in sua causa iudicet vel sibi ius dicat; D. 2, 1, 10; D. 5, 1, 17.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 78: Ipse mecum agere non possum; D. 17, 2, 16.

II. Způsobilým býti procesnou stranou jest pouze, kdo a na kolik má způsobilost býti subjektem práv a závazků. I nedostává se tedy způsobilosti býti stranou:

1. otrokům. Otrok nemůže býti ani žalobcem ani žalovaným.<sup>1</sup> Jen zcela výjimečně připouštělo právo doby císařské, aby otrok vymáhal *extra ordinem* na svém pánu svobodu žalobou, jako hlavně v případě, kdy byla zůstavena otrokovi *libertas fideicommissaria*.<sup>2</sup>

2. Osoby in patria potestate, in manu nebo in causa mancipii, na kolik neměly způsobilosti býti subjekty práv a právních závazků, nemohly také býti žalobci nebo žalovanými. *Filii familias* mohli již záhy platně se zavazovati a pro závazky své býti žalováni,<sup>3</sup> kdežto *filiae familias* obdržely tuto způsobilost teprve v době podiokletianské.<sup>4</sup> Avšak stranou žalující mohli býti také *filii familias*, jsouce neschopnými míti pro sebe práv majetkových, ještě v právu klasickém pouze výjimkou.<sup>5</sup> Z výjimek těch jest, že *filius familias* může na soud vznésti ve jméně vlastním určité žaloby, jako *actionem iniuriarum*, jak to ustanovovalo zvláštní edictum praetorské, dále *actionem in factum poenalem* proti propuštění, pohnavšímu jej na soud, *actiones depositi, commodati, interdictum quod vi aut clam, querelam inofficiosi testamenti*, všeobecně pak žaloby z práv náležejících k jeho *peculium castrense*.<sup>6</sup> Viz též doleji III. 2, na k.

<sup>1</sup>) Gai. D. 50, 17, 107: Cum servo nulla actio est; D. 2, 7, 3 pr.; D. 5, 1, 44, 1; C. 3, 1, 6, 7. Obzvláště platí, že nullo modo servi cum dominis consistere possunt: Marcian. D. 48, 10, 7.

<sup>2</sup>) Pomp. D. 40, 5, 44: de libertate fideicommissaria praestanda servus cum domino recte contendit. D. 1, 12, 1, 1; D. 5, 1, 53; D. 40, 1, 5 pr.; D. 40, 5, 26–28, 30, 51. Srv. Heyrovský, Sb. 11, 361 ns.

<sup>3</sup>) Gai. D. 44, 7, 39: Filius familias ex omnibus causis tamquam pater familias obligatur et ob id agi cum eo tamquam cum patre familias potest; D. 4, 4, 3, 4; D. 5, 1, 57; D. 12, 2, 24; D. 16, 3, 1, 2; Gai. III. 104. — Mandry, D. gemeine Familiengüterrecht I, 184 ns. 403 ns.; Solazzi, Bull. 11. 113 ns. Koschaker, Translatio iudicii, 171 ns. Costa: Cicerone giureconsulto I. 42. Zda byla však také možná (personalní) exekuce proti poddanému synovi, o tom srv. [Mandry, l. c. 1, 404 ns.; Koschaker, l. c. 173 ns.; Seckel, Aus röm. u. bürg. Recht (Festschrift für Bekker) 326 ns.; Fadda, Dir. delle persone e della famiglia, Lezioni 1910, 197 ns.; Bonfante Diritto di famiglia, Lezioni 1924, 95 ns.]

<sup>4</sup>) Gai. 3, 104 cf. D. 13, 6, 3, 4 D. 45, 1, 141, 2 (interp.) Paul. Vat. 99 C. 4, 26, 11. Srv. Mandry, I. 347 ns. Girard, Man. 488 n. 3, Solazzi, na u. m. 155 ns.

<sup>5</sup>) Srv. pro legisakce: Gai. 2, 96; 3, 83; Schol. Sin. 18, 49, pro proces klasický: Gai. 3, 114. D. 2, 14, 28, 2.

<sup>6</sup>) D. 47, 10, 17, 10: Ait praetor: »Si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicetur et neque is, cuius in potestate est, praesens erit neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat: causa cognita ipsi, qui iniuriam accepisse dicetur, iudicium dabo«; cf. eod. 17, 11–22 D. 44, 7, 9; Lenel, 388; Koschaker, u. m. 227 ns. — Paul. D. 44, 7, 9: Filius familias suo nomine nullam actionem habet, nisi iniuriarum et quod vi aut clam et de

3. Mocenský poměr vylučoval v starším právu mezi otcem a dítětem všeliký proces, i kde filius familias by byl žalovaným.<sup>1</sup> Za principatu byly uznány některé výjimky. Obzvláště mohli *filii* nebo *filiae familias* již za trvání moci otcovské v řízení *extra ordinem* vystoupiti proti otci jako žalobci pro zákonné nároky dotační a alimentární a nárok na emancipaci.<sup>2</sup> V příčině *pekulia castrense* pak byl připuštěn mezi otcem a synem proces, nechať byl syn žalobcem nebo žalovaným (viz str. 96, p. 6).

4. Peregrini nemohli býti stranami v procesu, zakládajícím se na římském zákonu komitálním, tedy ani v procesu legisakčním ani in iudicio legitimo (§ 17 a 23). Měli však způsobilost býti žalobci nebo žalovanými v řízení, zavedeném pravomocí magistratskou (*iudicium quod imperio continetur*).<sup>3</sup>

5. Vrchní magistratové, dokud imperium jejich trvá, nemají žalovati nebo býti žalováni ani za sebe ani za své poručenče.<sup>4</sup>

6. Actiones populares odepírají se ženám, nedospělým a nečestným osobám.<sup>5</sup>

III. Od způsobilosti býti stranou lišiti jest způsobilost procesnou, t. j. způsobilost předsebráti procesné úkony s účinky právními.<sup>6</sup> Způsobilost procesná jest kusem právní způsobilosti k činům. Ji postrádají tedy:

positi et commodati, Iulianus putat; Ulp. eod. 13: In factum actiones etiam filii familiarum possunt exercere. cf. D. 3, 3, 8 pr.; 2, 4, 12; 2, 14, 30 pr.; 5, 2, 8 pr. fr. 22, 1, 3; 16, 3, 19; 43, 24, 13, 1, fr. 19; 47, 10, 17, 10–22. — D. 49, 17, 4, 1 fr. 18 § 1. Mandry, 204 ns. Solazzi, 161 ns. Taubenschlag, SZ 37, 221 ns. Costa, 8 pozn. — Že i filia familias mohla nastupovati na soudě *actione iniuriarum* a *rei uxoriae* dosvědčují D. 3, 3, 8 pr. D. 24, 3, 22, 4, 10, 11. Solazzi, 159 ns.

<sup>1</sup>) Gai. D. 5, 1, 4: Lis nulla nobis esse potest cum eo quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio; D. eod. 11.; 47, 2, 16, 17 pr.; Gai. 4, 78.

<sup>2</sup>) D. 23, 2, 19; 25, 3, 5 pr. 1; 1, 7, 32 pr. fr. 33; 35, 1, 92. Mandry, 229 ns. Heyrovský, na u. m. 362 ns.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 37, 104, 105, 109. Gai. Aug. § 97. Že legis actiones byly peregrinům vůbec nepřístupny, prokázal zvláště Wlassak, PG I. 115, 204; 2, 183 násl. 359; SZ 28 (1907) 114 násl. Viz též Mitteis, PR I., 43 p. 7; 123 ns. Wenger, RE II. R. 1, 1, 419. Naproti tomu zastává se mnohdy, že způsobilými k legisakcím byli alespoň některé kategorie peregrinů, zvláště Latini. Tak zvláště Girard, SZ, 29, 120 ns. E. Weiss, Studien zu den röm. Rechtsquellen I ns. Proti tomu Heyrovský, Sb. 11., 242 násl., Steinwenter, RE 10, 1, 1277, 1278. Srv. k tomu podrobněji str. 117 a p. 3.

<sup>4</sup>) D. 5, 1, 48 D. 2, 1, 10; D. 2, 4, 2; D. 47, 10, 32.

<sup>5</sup>) D. 47, 23, 4, 6.

<sup>6</sup>) Míti způsobilost procesnou označuje se v pozdních dobách římských výrazem »legitimam personam in iudicio habere« (tak rubr. C. 3, 6: Qui legitimam personam in iudiciis habent vel non habent) nebo iustam personam habere in litibus (C. 5, 34, 11 = C. Th. 3, 17, 1). U Gai. Aug. 89, 90 legitima persona esse, legitimam personam habere znamená tu, býti způsobilým vésti proces vlastním jménem, tu, míti způsobilost a právo vésti proces za jiného. Srv. Schlosemann, Persona und Prozess, (1906) 66 násl.

1. úplně, kdož nejsou vůbec způsobilí k právním jednáním, jako osoby právnické, děti a choromyslní. Osoby ty potřebují »zákonného« zástupce, který by jednal v procesích za ně (viz § 15);

2. částečně postrádají způsobilosti procesné ještě v klasickém právu, nikoli více v Justinianském, dospěle ženy pod poručenstvím. Mohly vésti proces samy, jenže, když šlo o *legis actio* nebo o *iudicium legitimum* vyžadovalo se, aby tutor jejich přičinil své potvrzení (*auctoritatem interponere*).<sup>1</sup> Také *impuberes infantia maiores*, jsoucí *sui iuris*, mohou vystupovati sami jako žalobci nebo žalovaní, ale vždy jen, působili při tom spolu také poručník jejich (*tutore auctore*).<sup>2</sup> Naproti tomu dospělý nezletilec (*pubes minor, adulescens*) měl ještě v právu klasickém, jak jest nejpodobnější, plnou způsobilost procesnou<sup>3</sup> a vázalo jej při vedení procesu teprve právo podiokletianské všeobecně na svolení kuratora (*consensus curatoris*), generalního nebo specialního.<sup>4</sup> Avšak již v době klasické mohl zajisté procesný odpůrce žádati, aby nezletilec vyprosil si nebo obdržel z moci úřední zvláštního kuratora pro tento proces.<sup>5</sup>

Pro právní rozepři, ve které odpůrcem osoby v poručenství jest poručník její, má, není-li tu spoluporučnicka oprávněného k procesnému zastoupení jejímu nebo k udělení auktority nebo konsensu,<sup>6</sup> býti dosazen od úřadu zvláštní poručník, který by v právní rozepři jednání poručnicovo potvrdil (*auctoritate* nebo *consensu*), nebo jej zastupoval. Poručník ten slove, jde-li o *legis actio* nebo *iudicium legitimum* ženy nebo nedospělce, *tutor praetorius*, v ostatních procesích *curator ad (in) litem datus*.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) Ulp. 11, 27.

<sup>2</sup>) D. 26, 7, 1, 2—4 fr. 2; D. 26, 8, 15, 19, 22; D. 21, 2, 55 pr.; D. 37, 1, 7, 1 C. 3, 6, 1.

<sup>3</sup>) Místa v kompilaci Justinianské tomu odporující jsou as interpolována. To platí zvláště o D. 26, 7, 1, 3; D. 36, 4, 5, 20; D. 42, 1, 54 pr. fr. 45, 2; D. 42, 5, 5; C. 3, 6, 2 (cf. Vat. 326). Tak Solazzi, *La minore età nel diritto romano* (1912), 195 ns. Lenel, SZ. 35, 197 ns. Partsch, *Negotiorum gestio* I. 82, 2 str. 86.

<sup>4</sup>) C. 5, 34, 11 (= Th. 3, 17, 1) a C. 3, 6, 3 (= Th. 4, 22, 6). Srv. Solazzi, na u. m. 223 ns. Lenel, u. m. 203, Rabel, ERW I., 425, 7, dále též Rudorff, *Das Recht der Vormundschaft*, II. (1835), 289 ns. Koschaker, *Translatio iudicii*, 151, 1, ale též SZ 36. 445.

<sup>5</sup>) Zabezpečil se tím do jisté míry fakticky proti nebezpečí in integrum restituce nezletilcovy. Viz C. 5, 31, 1, 2 (Caracalla, Gordian) J. 1, 23, 2 cf. D. 26, 7, 25; D. 27, 3, 20, 1. Srv. Solazzi, u. m. 221 ns. Lenel, u. m. 202.

<sup>6</sup>) O spoluporučnicích, účastnících se vedle nebo místo poručence v jeho procesu s poručníkem srv. D. 26, 2, 24; D. 26, 7, 12 pr.; D. 27, 3, 9, 4; C. 5, 44, 1, Rudorff, na u. m. I., 392 a Peters, SZ 32, 226 ns.

<sup>7</sup>) Gai. 1, 184; Ulp. 11, 24: *Moribus tutor datur mulieri pupillove, qui cum tutore suo lege aut legitimo iudicio agere vult, ut auctore eo agat, qui praetorius tutor dicitur, qui a praetore urbis dari consuevit*; D. 26, 1, 3, 2 — fr. 5; D. 26, 2, 24; D. 27, 3, 9, 4. — C. de in litem dando tutore vel curatore 5, 44; J. 1, 21, 3 Theoph. ad h. l. Nov. 72 c. 2. Srv. Rudorff, na u. m. I., 389 ns. Audibert, NR. 20, 349 ns. Peters, na u. m. 221 ns. Kniep, I., 291 ns.

IV. Se způsobilostí procesnou totožnou není *facultas (ius) postulandi*.<sup>1</sup> Jednání stran před soudem záleželo z valné části v tom, že navrhovaly, by soud činil to neb ono opatření. Činění takových návrhů slove *postulare*.<sup>2</sup> Dovoleno bylo, aby za procesnou stranu předsebral postulaci někdo jiný, činný před soudem vedle přítomné strany nebo zástupce jejího.

*Ius postulandi* nepřísluší každému, kdo má způsobilost procesnou. V té příčině jest rozeznávati podle ediktu praetorského tři třídy osob.<sup>3</sup> Nadobro postrádají způsobilosti postulační, takže nemohou ani *postulare pro se*, osoby, nedokonavší 17. roku věku svého a hluší.<sup>4</sup> Pouze za sebe samy, nikoli však též za jiné smějí *postulare* ženy, slepí a *infames* zvláště niho opovržení hodní.<sup>5</sup> Ostatní *infames*, v ediktu zvláště uvedení, a osoby, jinými zákony vyloučené, byli omezeni ve způsobilosti postulační alespoň potud, že mohli konati postulare pouze za sebe a krom toho ještě za určité osoby jim nejbližší.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) »Ius« postulandi: Pap. D. 3, 1, 9; »Facultas« postulandi: Ulp. D. 3, 1, 1, 7.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 3, 1, 1, 2: *Postulare est desiderium suum vel amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere: vel alterius desiderio contradicere*; cf. D. 39, 2, 4, 8. Srv. k tomu a k následujícímu: Rudorff, ZRG 4, 45 ns.; Karlowa, ZRG 9, 204 ns. Lenel, SZ 2, 54 ns.; Ed. 75 ns.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 3, 1, 1, 1: (Praetor) *tres fecit ordines: nam quosdam in totum prohibuit postulare, quibusdam vel pro se permisit, quibusdam et pro certis dumtaxat personis et pro se permisit*.

<sup>4</sup>) D. 3, 1, 1, 3, 4; Solazzi, u. m., 234 ns. Lenel, SZ 35, 198.

<sup>5</sup>) Ed. »Qui pro aliis ne postulent«: D. 3, 1, 1, 5; Spicil. Solesm. u Krüger, *Coll. libr. iur. anteiust.* II., 160. Ulp. D. 3, 1, 1, 5: *Praetor... feminas prohibet pro aliis postulare. et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres: origo vero introducta est a Carfania improbissima femina, quae inverecunde postulans et magistratum inquietans causam dedit edicto*; cf. D. 50, 17, 2 pr.; Val. Max. 8, 3, 2.

<sup>6</sup>) D. 3, 1, 1, 8: *Ait praetor: »Qui lege, plebis scito, senatus consulto, edicto, decreto principum nisi pro certis personis postulare prohibentur: hi pro alio, quam pro quo licebit, in iure apud me ne postulent. (11): pro alio ne postulent praeterquam pro parente, patrono patrona, liberis parentibusque patroni patronae liberisve suis, fratre sorore, uxore, socero socru, genero nuru, vitrico noverca, privigno privigna, pupillo pupilla, furioso furiosa (fr. 2): fatuo fatua (fr. 3): Cui eorum a parente, aut de maioris partis tutorum sententia, aut ab eo cuius de ea re iurisdictionis fuit ea tutela curatiove data erit*; cf. D. 3, 2, 1; 3, 1, 9; Lenel. 76 ns.

## PROCESNÍ ZÁSTUPCOVÉ.

I. Procesním zástupcem<sup>1</sup> jest, kdo předsebrá procesné jednání pro jiného a na místě jeho, aby tento stal se účastným právních účinků onoho jednání. Činnost procesného zástupce zovou prameny povšechně *alieno nomine agere*.<sup>2</sup>

V řízení legisakčním bylo procesné zastoupení po zásadě vyloučeno. Platilo pravidlo: *Nemo alieno nomine lege agere potest* (Ulp. D. 50, 17, 123). Odchytkou odtud bylo, jak uvádějí Instituce Justinianovy, *alterius nomine agere* připuštěno v těchto případech.<sup>3</sup>

1. *Pro populo*. Některé soukromoprávní nároky římského státu, jako nároky z porušení státního práva vlastnického k věcem zůstaveným veřejnému užívání, nebo nároky na zaplacení pevné pokuty peněžné, mohl pro stát provést legisakcí magistrat, po případě kdokoli z občanů.<sup>4</sup>

2. *Pro libertate*. V procesu o svobodu (*liberalis causa*), člověk, o jehož svobodu běželo, nebyl způsobilým vystoupiti jako žalobce nebo žalovaný. Bránila tomu myšlenka, že tatáž osoba nemůže býti zároveň předmětem i stranou procesu. Za to však mohl každý občan jako *adsertor libertatis* převzít úlohu žalobce nebo žalovaného za člověka, o jehož svobodu vedl

<sup>1</sup>) Inst. de his per quos agere possumus 4, 10. Dig. de procuratoribus et defensoribus 3, 3; Cod. Th. de cognitoribus et procuratoribus 2, 12; Cod. Iust. de procuratoribus 2, 12. — Bethmann-Hollweg, Versuche üb. einz. Teile d. Theorie des Zivilprozesses (1827), str. 138 násl.; M. Rümelin, Zur Geschichte der Stellvertretung im röm. Zivilprozess, 1886; Rosenberg, Stellvertretung im Prozess, 1908, str. 305–390; Heyrovský, Sb. 14, 229 ns. — Keller, § 52; Bethmann-Hollweg, I. 108 ns., 2. 416 ns.; Bertolini, I. 184 ns., 2. 261 ns., 3. 206 ns.; Costa, 121 ns.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 82. 86. 87. 90. 101. Vat. fr. 322; I. h. t. pr. D. h. t. 39, 1; Rümelin, 11 ns.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 82: Admonendi sumus agere nos aut nostro nomine aut alieno, cum olim, quo tempore legis actiones in usu fuissent, alieno nomine agere non liceret, praeterquam ex certis causis. J. h. t. pr.: ... cum olim in usu fuisset alterius nomine agere non posse nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Theophil. ad h. l., C. 7, 1, 1; Rümelin, 18 ns.

<sup>4</sup>) Cato ap. Fest. v. vindiciae, kde jde o vindikaci pro stát před praetorem ve formách legisakčních: Mommsen, S. R. I, 179, 1; Heyrovský, Leges contractus (1881), 72 ns. — Lex Lucerna (Bruns, č. 104); Mommsen, R. Strafr. 177 p. 2; SZ 24, 3, 4; 9, 1.

se právní spor.<sup>1</sup> *Adsertor* zůstal nezbytným ještě v procesu o svobodu doby klasické i poklasické.<sup>2</sup> Některé osoby mohly jako *adsertores* převzít proces za domnělého otroka (*adsertionem suscipere*) i bez jeho vůle, ba i proti ní.<sup>3</sup>

3. *Pro tutela*. Jak jest nejpodobnější, *agere pro tutela* vztahuje se k procesnému zastupování poručenec poručníkem, tak že tedy alespoň za dítě nebo choromyslného mohl vésti proces jeho *tutor* nebo *curator* již v řízení legisakčním.<sup>4</sup>

4. *Ex lege Hostilia* mohl, kdokoli chtěl, vznést na soud *actionem furti* za toho, kdo buď sám nebo jehož *tutor* byl v zajetí válečném nebo nepřítomen ve věcech státních.<sup>5</sup>

II. Teprve v řízení s písemnými formullemi bylo procesné zastoupení připuštěno všeobecně. Zástupce mohl býti povolán k vedení právní pře vůlí zastoupeného, a to jako *cognitor* nebo jako *procurator*. Za osoby k činům nezpůsobilé vedli procesy »zákonní« zástupcové jejich: poručníci (*tutor* nebo *curator*) a zástupcové právnických osob (*actor* nebo *syndicus*).<sup>6</sup> Možno bylo též, že vystoupil v soudní rozeprě za jiného, kdo nebyl k tomu povolán ani vůlí jeho ani jako zákonný zástupce.

A. *Cognitor* a *procurator* jsou zástupci, kteří jsou povoláni k vedení právní rozeprě od procesné strany jimi zastoupené (*dominus*).<sup>7</sup> Předsebrají procesné úkony pro zastoupeného a místo něho z jeho projevené vůle.

<sup>1</sup>) Liv. 3, 45, 2: ... in iis, qui adserantur in libertatem, quia quivis lege agere possit, id iuris esse. Theoph. ad J. 4, 10, pr. — Rümelin, u. m. 48 ns.

<sup>2</sup>) Martial. 1, 53; Gai. 4, 14. 175; Paul. 5, 1, 5; 5, 33, 7. Vat. fr. 324; CTh. 4, 8, 5. 8. 9.

<sup>3</sup>) D. 40, 12, 1–6. Adsertionem suscipere: Ulp. Vat. 324.

<sup>4</sup>) Tak pojímají výraz pro tutela agere jmenovitě Keller, k pozn. 631; Bethmann-Hollweg, I, 110; Karlowa, CP 355; Ihering, 2, 106; Girard, Org. 1, 70, 1; 97, 1; Bertolini, 1, 187; Rabel, ERW 1, 508. — Mnozí novější pokládají za to, že zde běží o starobylou *postulatio suspecti tutoris*, kterou může provést za nedospělce každý občan, jenž pak *alieno nomine agere intellegendus est* (D. 49, 1, 20 pr.; 49, 4, 1, 14; cf. D. 26, 10, 1, 2; J. 1, 26 pr.). Tak Hruza, Üb. d. lege agere pro tutela, 1887; Rümelin, 38 ns.; Mitteis, PR 1, 210, 21; Peters, SZ 32, 221. Avšak *cognitio de suspecto* měla ráz řízení trestního, konaného ve prospěchu veřejném (Pernice, Festgabe f. Beseler 1885, 54), a není prokázáno, ba ani pravděpodobno, že by kdy byla se konala ve formě legisakční. Přímou nesmyslným způsobem vykládá Theophilus 4, 10 pr., že agere pro tutela týká se případu toho, kde dva vedou spor o tom, kdo z nich má býti poručníkem, ježto prý vyjde na jevo, že kdo z nich padne v tomto procesu, vedl jej *alieno nomine*.

<sup>5</sup>) J. h. t. pr. *Lege Hostilia* permissum est *furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent aut rei publicae causa abessent quive in eorum cuius tutela essent*. Theoph. l. c. O stáří zákona Hostiliova srv. Huvelin, Études sur le furtum dans le très ancien droit Rom. (1915) I. 117, jenž dotčený zákon klade do 7. století a. u.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 82: Admonendi sumus agere nos aut nostro nomine aut alieno, veluti *cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio*.

<sup>7</sup>) O nich mělo ustanovení *edictum* pod titulem *de cognitoribus et procuratoribus et defensoribus* (Lenel, 85 ns.); Eisele, *Cognitur et Procuratur*, 1881; Wlassak, Zur



1. Cognitor slove, koho strana ustanovuje za svého zástupce v určité právní rozeprě, prohlašujíc to přítomnému odpůrci ústně jistými předepsanými slovy.<sup>1</sup> Při této datio cognitoris užíváno bylo, jestliže kognitora dosazoval žalobce, formule: »*Quod ego a te fundum peto, in eam rem Lucium Titium tibi cognitorem do*«, při dosazování kognitora žalovaným pak slov: »*Quia tu a me fundum petis, in eam rem tibi Publium Maeivium cognitorem do*«. Jiné formule byly: pro žalobce »*Quod ego tecum agere volo, in eam rem cognitorem do*«, pro žalovaného »*Quia tu mecum agere vis, in eam rem cognitorem do*«. Užití bylo lze též slov řeckých. Uložením výminky však, byť i to byla condicio iuris, datio cognitoris stávala se neplatnou.<sup>3</sup> Aby tomuto prohlášení přítomen byl také cognitor, bylo potřebí snad v době starší, nikoli však více za Gaja.<sup>4</sup> Datio cognitoris mohla se státi také mimo soud, obyčejně však bývala předsevzata teprve před soudním magistratem.<sup>5</sup>

Nejstarší zmínky o kognituru dosvědčují, že cognitor se vyskytoval v procesu s písemnými formulami již na počátku I. století př. Kr. a připuštěn byl za procesního zástupce původně asi jen za zvláštních okolností, jako hlavně v případě tom, když šlo o zastoupení starců a ne-

Geschichte der Cognitur, 1892; Leist, RE 4, 1, 222 ns.; [Alibrandi De cognitoribus Opere 1, 2 ns.]; Rosenberg, 305–390; Wirbel, Le cognitor, 1911.

<sup>1</sup>) Gai. 4, 83: Cognitor certis verbis in litem coram adversario substituitur; 97 eod. Gai. Aug. 91.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 83. První z uvedených dvou párů vzorcových vztahuje Wlassak (na u. m.) na případ ten, že strana ustanovila kognitora při samé litiskontestaci, správněji Wirbel, 100 ns., na ten případ, že kognitor byl dosazen vůbec v řízení in iure třebas i před litiskontestací. Druhých dvou formulí pak bylo užíváno, když datio cognitoris stala se dříve. Srv. Heyrovský, Sb. 13, 207, 108, dále Huschke, ZGRW 13, 307 ns. a Rosenberg, 311 ns. Gai. Aug. 91 uvádí pouze druhý pár formulí, ovšem poněkud doplněných.

<sup>3</sup>) Paul. Vat. 319: Etiam graecis verbis cognitorem dari posse constat. Pap. eod. 329: Sub condicione cognitor non recte datur; nec ad rem pertinet, an ea condicio sit inserta, quae non expressa tacite inesse videatur. Jinak nebylo potřebí zachovati obvyklých formulí: Ulp. Vat. 318: Non tamen sic putat certis verbis cognitorem dari debere, ut si quid fuisset adiectum vel detractum, non valeat datio ut in legis actionibus.

<sup>4</sup>) Cognitor, dosazený za své nepřítomnosti, vstupoval v poměr obligační oproti dosazovateli (z pravidla mandátní, srv. Wirbel, str. 55 násl., viz ale též doleji str. 105, p. 3) ovšem teprve svým pozdějším přivolením. Gai. 4, 83: Si absens datus fuerit, cognitor ita erit, si cogoverit et suscepit officium cognitoris; Gai. Aug. 93; D. h. t. 1, 3 fr. 2 pr. fr. 15. Naproti tomu Festus: Cognitor est, qui litem alterius suscepit coram ab eo, cui datus est; Isidor. Diff. I. 123: Cognitor non nisi praesens a praesente praesenti datur; srv. Wlassak, 30. 31; Wirbel, 110.

<sup>5</sup>) Interpr. ad I. 7 Th. h. t.: Cognitor est, qui sine mandato causam suam agendam praesens praesente iudice litigator iniusegit, ze které dovozují někteří (na př. Voigt, RG I. 293, 16), že cognitoris datio dala se vždycky in iure, nedokazuje nic pro právo klasické. Srv. Eisele, 221 ns. Viz doleji str. 104, p. 6.

mocných.<sup>1</sup> Praetorské ediktum mělo některé normy o kognituru, nikoli však zvláštního prohlášení, že cognitor se připouští k procesnému zastoupení, nýbrž předpokládalo jinak, nežli u ostatních k zastupování povolaných, zástupčí moc kognitorovu.<sup>2</sup> Okolnost ta, jakož i forem způsob dosazení kognitorova činí to pravděpodobným, že cognitura náleží již právu civilnímu.<sup>3</sup> Proto však netřeba, což by nesrovnávalo se naprosto s Gajem (4, 82) klásti nejstaršího kognitora již do procesu legisakčního, ať by zde se připouštěl jako pozdější kognitor již v řízení in iure a k výkonu litiskontestace nebo omezoval na pouhé zastupování před porotcem.<sup>4</sup>

2. Výrazem procurator<sup>5</sup> jest míněn původně, kdo opatruje všechny potřeby jiného (dominus) jako důvěrník tohoto z příkazu nebo i bez pří-

<sup>1</sup>) Cic. p. Roscio com. c. 11, 32. 18, 54 vzpomíná kognitora v procesu s písemnými formulami, konaném kolem r. 82 př. Kr. Srv. Wirbel, 36 ns. V přibližně stejné době Auctor ad Her. 2, 13, 20 uvádí jako případ, spadající pod ius quod ex aequo et bono constat, ustanovení, ut maior annis LX et cui morbus causa est, cognitorem det.

<sup>2</sup>) Arg. Vat. fr. 322. Srv. Naber, Mnem. 17, 391; Lenel, 94; Rosenberg, 314.

<sup>3</sup>) Naproti tomu zastává praetorský původ kognituru Wlassak, u. m. 60 ns.; Zur Gesch. der Neg. Gestio, 55 a SZ 26, 422 a přisvědčují jemu Rümelin, 79 ns., Mitteis, PR 1, 66 p. 11, str. 289 a Mayr, Röm. Rg. II. 1, 107. Okolnost, jako hlavní důkazový důvod pro vznik kognituru z práva civilního uváděná, že kognitor byl dosazován certis et sollemnibus verbis, prý nic neznamená, ježto prý též jednání práva magistrátského mohou býti foremnými. Avšak formy v právu praetorském liší se přece jen podstatně od formalismu, v starém právu civilním zachovávaného, jehož charakteristické znaky má cognitoris datio. Srv. Eisele, Beiträge z. röm. Rechtsgeschichte (1896), 91 ns., Studien z. röm. Rechtsgeschichte (1912), 51 násl. a Debray, NR 36 (1912), 371 násl. S druhé strany svědčí proti mínění, že kognitor zaveden byl zákonem komitální, jak je zastávají Bethmann-Hollweg, CP 2, 417 p. 47, Girard, Org. I. 192, 2, Wirbel, 35, okolnost ta, že auctor ad Her. (pozn. 1) pravidlo, ut maior cognitorem det, odvozuje ex aequo et iusto, tedy z právního pramene, jež auctor odlišuje ostře od ius quod lege est i. e. quod populi iussu sancitum est. Viz Karlowa, 358 ns., Wlassak (Cognitur), 68 ns.; Rümelin, 91. Naproti tomu se srovnává s výrokem auktora ad Her. a neseťká se žádnou závadou, připisujeme-li připuštění kognitora právu obyčejnému, vyvinuvšímu se za spolupůsobení pravoználců. Ovšem vývoj tohoto práva obyčejového z důvodů doleji uvedených neklademe jako Karlowa, na u. m. a Eisele, Beiträge, 125, do dob výlučného panství legisakcí, nýbrž teprve do ranních dob procesu s písemnými formulami. Srv. Heyrovský, Sb. 13, 206 ns.

<sup>4</sup>) Že nejstarší kognitor byl připuštěn v těch kterých případech jako zástupce, který, vystupuje již in iure, předsebiral legisakci alieno nomine, zastávají Karlowa, na u. m., Lenel, SZ 4, 149. Girard, Org. 109 m., Man. 1088, Wirbel, 33 ns. a Bertolini, 1, 189. Zástupčí činnost kognitora v procesu legisakčním omezují na řízení před porotcem již A. Schmidt, ad Cic. pro Roscio com. A. (1839) 293 a Huschke, na u. m., dále Eisele, Cognitur, 23 SZ 5, 191 ns. a Rosenberg, 318. Nadobro vylučují kognitora z procesu legisakčního zvláště Wlassak a Rümelin na m. u. v pozn. 3, Wenger, SZ 32, 483 a Mayr, Röm. Rg. I. 1 (1912) 115.

<sup>5</sup>) Srv. k následujícím výkladům o prokuratorovi Bethmann-Hollweg, Versuche, 215 ns. Civilpr. 2, 419; Eisele, Cognitur 58 ns.; Rosenberg, 322 ns.

kazu jeho.<sup>1</sup> Pokud to vyžadovalo řízení potřeb pánových, zastupoval jej *procurator* také na soudě. K tomuto procesnému zastupování připuštěn byl *procurator* od praetora již za republiky, a to nejprve, jak se podobá, v tom případě, kdy *dominus* byl nepřítomen, kdežto později bylo upuštěno od požadavku pánovy nepřítomnosti.<sup>2</sup> *Edictum*, připouštějící *procurator* k zastupování žalobce, nevyžadovalo, aby se prokázal jeho mandatem.<sup>3</sup> Avšak v době klasických právníků jednak pojímá se právní poměr *procurator* jako poměr mandatu, jednak uznává se za *procurator* také ten, komu bylo příkazem svěřeno opatření pouze jednotlivé věci (*ad unam rem datus, procurator unius rei*), na rozdíl od generalního jednatel ( *procurator omnium rerum* ), a připouští se pak jako *procurator* k zastoupení soudnímu také, kdo byl zmocněn pouze k vedení toho jednotlivého procesu.<sup>4</sup> Přece však uvádí ještě Gajus, že od některých právníků pokládán jest za *procurator* také jednatel bez příkazu, který převzal zastoupení *bona fide* a opatřil kauci *de rato*,<sup>5</sup> a slove podle Paula jednatel, který převzal veškerou správu majetku pánova bez příkazu, *voluntarius procurator*.<sup>6</sup> Podle učení Gajova dosazuje se *procurator* za pro-

<sup>1</sup>) O pojmu »procurator« v nejstarší době srv. Schlossmann, Der Besitzerwerb durch Dritte (1881), 8, 9 ns. Mitteis, PR I, 232 ns. — Srv. též Pernice, Labeo I, 493 ns.; Wlassak, Zur Geschichte der negotiorum gestio (1879), 42 ns.; Voigt, RG I, 279 ns. — Často vyskytuje se libertus jako *procurator* svého patrona: Gai. 1, 19, Vat. 131 Cic. ad fam. 13, 33 a nápisy uvedené v Mitteis, PR 232, 95.

<sup>2</sup>) Cic. pro Caec. 20, 57: tuus *procurator*... is qui legitime *procurator* dicitur omnium rerum eius, qui in Italia non sit absitve rei publicae causa, quasi quidam paene dominus, hoc est alieni iuris vicarius; Festus, v. *cognitor*: *procurator* absentis nomine actor fit. Ps. Ascon. ad Cic. divin. 4, 11 Lex Iul. mun. l. 1: Sei is... Romae non erit, tum quei eius negotia curabit.

<sup>3</sup>) Srv. Naber, Mnem. 17, 388 ns.; Lenel, 95. — V ediktu, vylučujícím jisté osoby z převzetí nebo udělení *procuratury*, odkazuje se prostě na edicta o *cognitorovi* (Vat. fr. 322. 323. Lenel, 80, 96), což jasně prokazuje, že edicta tato byla staršími, a nasvědčuje vedle jiného tomu, že *procurator* jest zřízením mladším nežli *cognitor*. Tak již Bethmann-Hollweg, Vers. 167 ns.; Keller, 275 p. 636; Rosenberg, 328 ns. Opačně soudí Wlassak, Neg. Gest. 50 ns., *Cognitur*, 72 p. 53, Eisele, 78 p. 48. Rümelin, 89, 1 a Voigt, RG I, 296 p. 71.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 46, 7, 3, 2: *Procuratorem eum accipere debemus, cui mandatum est, sive huius rei tantum mandatum susceperit sive etiam universorum bonorum, sed et si ratum fuerit habitum, procurator videtur. D. 3, 3, 1 pr. Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat. 1. Procurator autem vel omnium rerum vel unius rei esse potest constitutus vel coram vel per nuntium vel per epistulam: quamvis quidam, ut Pomponius libro vicensimo quarto scribit, non putent unius rei mandatum suscipientem procuratorem esse; Paul. 1, 3, 2.*

<sup>5</sup>) Gai. 4, 84: sunt, qui putant eum quoque *procuratorem* videri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium et caveat, ratam rem dominum habiturum.

<sup>6</sup>) Paul. 1, 3, 3 (= Cons. 3, 6), D. 46, 3, 34, 4 fr. 58 pr. cf. Cic. Brut. 4, 17. Srv. Wlassak, Neg. gestio, 45, 12, Peters, SZ 33, 264; Partsch, Zur Negotiorum Gestio I, 37, 3.

cesného zástupce pouhým udělením jemu mandata, tedy zcela bezforemně, aniž třeba užiti určitých slov, ba aniž procesný odpůrce musí býti přítomen nebo věděti o příkazu.<sup>1</sup> Stejný účinek jako *mandatum* má tu následující schválení.<sup>2</sup>

3. *Cognitor* i *procurator* bývali činni v procesu obyčejně jako jednatelé ve věcech cizích a byla pak mezi nimi a osobou jimi zastoupenou *obligatio mandati*.<sup>3</sup> Možné bylo však také, že *cognitor* nebo *procurator*, žaluje nebo dává se žalovati za jiného, činil tak ve svém vlastním prospěchu nebo na svůj vlastní vrub. Procesný zástupce tu byl pak *cognitor* nebo *procurator in rem suam*. Základem obligačního poměru mezi procesným zástupcem a zastoupeným nebylo tu prostě *mandatum*.<sup>4</sup> Obzvláště bylo užíváno *cognitury* nebo *procuratury* ku postupu pohledávek nebo dluhů, což se stalo v ten způsob, že osoba, na kterou měla přejíti obligace, vzala na se procesné zastoupení původního věřitele nebo dlužníka jako *cognitor* nebo *procurator in rem suam*.<sup>5</sup>

4. *Způsobilost*, dosaditi *cognitora* nebo *procuratora* krom toho, že předpokládala u něho *způsobilost* býti stranou i *způsobilost* procesnou,<sup>6</sup> byla podrobena ještě jistému omezení. Pro *actio popularis* nemůže

<sup>1</sup>) Gai. 4, 84. *Procurator nullis certis verbis in litem substituitur, sed ex solo mandato et absente et ignorante adversario substituitur; cf. J. 4, 10, 1, Paul. 1, 3, 3.*

<sup>2</sup>) Ulp. D. 46, 7, 3, 2: sed et si ratum fuerit habitum, *procurator* videtur; D. h. t. 66 D. 5, 1, 56 D. 46, 3, 12, 4.

<sup>3</sup>) Paul. D. h. t. 42, 2: Ea obligatio, quae inter dominum et *cognitorem* (*procuratorem* Tr.) consistere solet, mandati actionem parit; D. 17, 1, 8 pr. 1. 2. Srv. Pernice, Labeo I, 492 ns.; Eisele, 42 ns., 129 ns.; Wirbel, 55 ns., 187 ns.

<sup>4</sup>) Vat. fr. 317; Paul. I. 2, 3. O *cognitorovi* nebo *procuratorovi* in rem suam, nastupujícím na místo žalobcovy, jednají na př. D. 2, 14, 13, 1, D. h. t. 8, 2 fr. 25. 28. 50. 33 § 5 fr. 55. D. 3, 4, 6, 3; *cognitor* nebo *procurator in rem suam*, zakročující za žalovaného, pak vyskytuje se v D. h. t. 8, 2 fr. 29. 42, 2 fr. 61 D. 20, 6, 8, 2 D. 42, 1, 4 pr. Paul. D. h. t. 42, 2: Non contrahitur obligatio mandati, cum in rem suam *cognitorem* (*procuratorem* Tr.) praestamus.

<sup>5</sup>) Gai. 2, 39: Sine novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi *cognitor* aut *procurator* meus experiri; cf. Gai. 2, 52 (k tomu Kniep, 2, 2, 394 ns.) C. 8, 41, 1. Není pravdě nepodobno, že původní formou cese bylo dosazení *cognitora* in rem suam a že i později, když cese byly uváděny ve skutek také ustanovením cesionáře za *procuratora* in rem suam, bylo užíváno k cesi častěji *cognitora* nežli *procuratora*; srv. Krasnopolski, Einleitung in d. Lehre von d. Zession der Forderungen 1872 (vyd. 1909); Eisele, 70 ns.; Schulz, SZ 27, 141 ns. Co se dotýče názvosloví, úkon cese označuje se výrazy actionem praestare, mandare, cedere nebo actione cedere. Schulz, u. m. 141 ns., soudí, že kde klasičtí právníci mluví o actionem mandare, mají na mysli pouze *procuratora* in rem suam a shledává doklady pro to hlavně v D. 2, 15, 17; 3, 3, 70; 15, 1, 53; 24, 3, 49 pr.

<sup>6</sup>) Zimmern, 485 ns. Za otroka nebylo lze agere *procuratorio* nomine: D. 3, 3, 33 pr. Osoby v moci otcovské však, pokud mají *způsobilost* býti stranou, mohou také

dosaditi kognitora nebo prokuratora nikdo, leč by byl již sám vykonal litiskontestaci.<sup>1</sup> Dále prohlašovalo *edictum* jisté nečestné osoby za nezpůsobilé, vésti svoje procesy kognitorem nebo prokuratorem.<sup>2</sup> Některé osoby pak podle ediktu neměly zase způsobilosti, aby byly kognitory nebo prokuratory, zastupujícími žalobce. Z nich byli vojínové, jimž nebylo lze převzít kognituru, leč *in rem suam*. Ženy mohly *agere cognitório* nebo *procuratorio nomine* pouze *in rem suam* nebo za jisté zpřízněné osoby. Dále nebyli připuštěni ke kognituře nebo prokuratuře *infames*, a to dílem všichni ti, kterýmž bylo zakázáno na soudě návrhy činiti (*postulare*; viz § 14, IV), dílem někteří jiní nečestní, zvláště uvedení v ediktu. Při tom platilo, že vojínové, ženy a z postulace vyloučení *infames* nemohli převzít kognituru a prokuratury, ani kdyby k tomu svolil procesný odpůrce,<sup>3</sup> kdežto druzí *infames* byli vyloučení z procesného zastupování asi jen, když odpůrce se tomu opřel.<sup>4</sup> Podle praxe byli nezpůsobilými k převzetí kognitury nebo prokuratury také němí a hlouš.<sup>5</sup>

B. Tutor a kurator může se účastniti procesu poručencova způsobem dvojím. Může, je-li poručenec *impubes infantia maior* nebo *pubes minor*, omeziti se na udělení auktority, po případě konsensu k tomu,

dosazovati prokuratory ad agendum nebo ad defendendum: Ulp. D. 3, 3, 8 pr.: Filius familias et ad agendum dare cognitorem (procuratorem) potest, si qua sit actio, qua ipse experiri potest: non solum si castrense peculium habeat, sed et quivis filius familias: ad defendendum quoque poterit filius familias cognitorem (procuratorem) dare, sed et filia familias poterit dare cognitorem (procuratorem) ad iniuriarum actionem; cf. D. 3, 3, 33 pr.; 47, 10, 17. 19. 20.

<sup>1</sup>) Paul. D. 47, 23, 5: Qui (popularem actionem) movet cognitorem (procuratorem Tr.) dare non potest; cf. D. h. t. 42 pr. fr. 45, 1; Vat. fr. 340; schol. 1 ad Bas. 60, 32, 9.

<sup>2</sup>) Vat. 322: Verba edicti: Alieno nomine item per alios agendi potestatem non faciam in his causis, in quibus ne dent cognitorem neve dentur, edictum comprehendit; cf. eod. 323; Gai. 4, 124. 182, J. 4, 13, 1, Quint. 4, 4, 6; 7, 1, 20 D. 3, 2, 15–19. Bülow, Die Lehre von den Prozesseinreden, 39 ns. Karlowa, ZRG 9, 220 ns. Lenel, 88 ns. 96; Wirbel, 65 ns.; Kübler, SZ 38, 87 ns.

<sup>3</sup>) Vat. 322–324; Gai. 4, 124 J. 4, 13, 11 D. h. t. 8, 2 fr. 41. 43 pr. § 1 fr. 54 pr. C. h. t. 4. 7. 9. 13. 18. Paul. 1, 2, 1–3; Quint. 3, 6, 71; 4, 4, 6; 7, 1, 19. Ulp. D. h. t. 8, 2: Veterani procuratores fieri possunt: milites autem nec si velit adversarius procuratores dari possunt, nisi hoc tempore litis contestatae quocumque casu praetermissum est: excepto eo qui in rem suam procurator datus est (vel qui communem causam omnis sui numeri persequatur vel suscipit); cf. Thalel. ad c. 7 h. t. in Bas. 8, 2, 81; Paul. 1, 2, 1: Omnes infames, qui postulare prohibentur, cognitores fieri non posse, etiam volentibus adversariis. Bülow, Karlowa, na u. m., Lenel, 90 ns., Wirbel, 66 ns. — O způsobilosti synů v moci otcovské k alieno nomine agere viz Ulp. 3, 3, 8 pr. i. f.: ipse quoque filius cognitor (procurator) dari poterit et ad agendum et ad defendendum; srv. Mandry, Familien-güterrecht 1, 184; Solazzi, Bull. 11, 115. 159.

<sup>4</sup>) cf. Lenel, 92 a proti němu Kübler, SZ 38, 87 ns.

<sup>5</sup>) D. h. t. 43 pr. Lenel, 93.

aby poručenec vedl proces sám nebo si proň dosadil kognitora nebo prokuratora.<sup>1</sup> Avšak poručník může vésti právní při pro poručence také místo něho jako zástupce z moci úřadu poručenského (*agere tutorio, curatorio nomine*). K tomu jest oprávněn tutor nedospělčův, pokud jemu přísluší správa majetku poručencova (*gestio, administratio*<sup>2</sup>) i *curator furiosus* nebo *prodigi*.<sup>3</sup> Kuratorovi dospělého nezletilce (*curator minoris*) však příslušelo právo zastupovati jej v žalobě za doby klasické pouze výjimečně a teprve v dobách poklasických všeobecně.<sup>4</sup> *Defensio* nezletilého mohla ovšem jako od kohokoli jiného (viz doleji D) býti převzata již v klasickém procesu také od kuratora jeho.<sup>5</sup> Je-li dosazen *tutor praetorius* nebo *curator ad litem*, vede proces buď poručenec sám za přispění specialního poručníka, nebo vede jej tento poručník jménem poručencovým (viz § 14, III.). V případě tom pak, že by něco zašlo poručníka a poručenec, jsa věku dětského nebo nepřítomen, nebo pro jinou překážku by nemohl dosaditi kognitora nebo prokuratora *tutore auctore* nebo *consensu curatoris*, může jemu býti zřízen na žádost a nebezpečí poručníka magistratským dekretem procesný zástupce, zvaný *actor*.<sup>6</sup>

C. *Actor municipum (civitatis)* jest jednatel, povoláný k procesnému zastoupení městské obce, *actor universitatis* pak procesný zástupce jiné korporace.<sup>7</sup> Pro způsob jich dosazení rozhodnými byly předpisy řádu

<sup>1</sup>) D. 26, 7, 1, 2 — fr. 2. 24 pr. fr. 58, 1; D. 26, 8, 15. 18. 21. 22.; C. 2, 12, 11, 1.

<sup>2</sup>) *Facultas agendi nomine tutorio* přiznána byla v ediktu onomu tutorovi, kterému byla svěřena řádným způsobem *administratio*: D. 46, 7, 3, 5; cf. fr. 3 § 4. 6. 7 eod. D. 26, 7, 12 pr. fr. 24, 1. fr. 51. Lenel, 95. Peters, SZ 32, 235 ns. Levy, SZ 37, 73.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 82. 85. 99 D. 12, 2, 17, 2 D. 26, 7, 23 D. 46, 7, 3; cf. D. 3, 1, 11 fr. 2. 3 pr.; srv. Solazzi, *Minore età*, 203 ns. Partsch, *Negotiorum gestio* I 85, 2; Lenel, Ed. 95 zvl. pozn. 3 a SZ 35, 199 ns.

<sup>4</sup>) V místech, která se zmiňují o procesné moci zástupčí kuratora *adulescentis*, setkáváme se s interpolacemi, jako v D. 46, 7, 3, 6 D. 26, 7, 1, 3. 4 D. 8, 5, 15 D. 12, 3, 4 pr. Viz. Solazzi, na u. m. 204 ns. Lenel, SZ 35, 199 ns.

<sup>5</sup>) D. 3, 2, 6, 2 D. 4, 1, 8 C. 2, 40, 1 C. 5, 40, 1. Solazzi, na u. m. 219 ns. Lenel, SZ 35, 199.

<sup>6</sup>) Cod. de actore a tutore seu curatore dando 5, 61; J. 1, 23, 6: Quodsi tutor adversa valetudine vel alia necessitate impeditur, quo minus negotia pupilli administrare possit, et pupillus vel absit vel infans sit, quem velit actorem periculo ipsius praetor vel qui provinciae praeerit decreto constituet; cf. J. 4, 11, 3; D. 3, 5, 30, 5; D. 26, 7, 24 pr. fr. 32, 7 D. 46, 8, 9 C. 2, 12, 11 pr.; Rudorff, *Vormundschaft*, I. 385 ns.; Solazzi, Bull. 22, 30 ns.; Eisele, *Studien*, 102 ns.

<sup>7</sup>) D. quod. cuiusque universitatis nomine vel contra eam agatur 3, 4; D. eod. 1, 1 fr. 2: Si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro re publica vel universitate intervenit, non pro singulis... fr. 6, 3 D. 37, 1, 3, 4; Bethmann-Hollweg, 2, 424 ns. Kniep, *Societas publicanorum*, 355 ns. Lenel, 96 ns. Eisele, *Studien*, str. 102 ns. Ramadier, *La représentation judiciaire des cités* (1913).

municipijního nebo stanov korporálních. Podle onoho žádalo se k do-  
sazení procesního zástupce obce, aby se na něm usnesl municipijní senát  
za přítomnosti alespoň dvou třetin dekurionů.<sup>1</sup> Původně bylo lze usta-  
noviti aktora pouze pro jednotlivý případ. V pozdních dobách klasických  
však vyskytují se stálí jednatelé, zvaní *syndici*, jimž svěřeno bylo zastu-  
pování obce nebo jiné korporace ve všech právních rozepřích jejích.<sup>2</sup>

D. *Defensor* jmenuje se vůbec zástupce žalovaného.<sup>3</sup> Za defen-  
sora *alienae rei* byl připuštěn nejen kognitor a prokurator nebo zákonný  
zástupce žalovaného, nýbrž i jednatel bez příkazu. Jen co se dotýče měst-  
ských obcí, platilo, že defensi jejich převzítí může pouze zákonný zástupce  
jejich.<sup>4</sup> Praetor vydává *edictum de negotiis gestis*, jež mělo upravit  
vnitřní poměr mezi *dominus negotii* a gestorem, měl as na mysli právě  
procesné zastoupení, hlavně zastoupení nepřítomného proti žalobám.<sup>5</sup> Jako  
pak *defensores* ještě v klasickém právu připouštěli se k procesnému zastu-  
pování bez mandatu, neplatily o nich také předpisy ediktu, podle nichž  
některé osoby byly nezpůsobilými žalovati skrze prokuratora nebo jako  
prokuratoři (viz nahoře A č. 4).<sup>6</sup> Jen ženy, vojínové a pro zločin obža-  
lovaní nebyli připuštěni ani jako *defensores*.<sup>7</sup> Nezletilci pak nebyli poklá-  
dáni za *defensores idonei*.<sup>8</sup> Jistým osobám straně blízkým bylo v ediktu  
dokonce povoleno, aby žalovaly za ni, nepotřebující mandata jejího.<sup>9</sup>

<sup>1</sup>) Ulp. D. 3, 4, 3: Nulli permittitur nomine civitatis vel curiae experiri nisi ei, cui  
lex permittit aut lege cessante ordo dedit, cum duae partes adessent aut amplius quam  
duae; D. 3, 4, 4, 6 pr. — 2, Lex Malac. c. 68; Ed. Aug. de aquaed. Venafr. lin. 64. 65.

<sup>2</sup>) D. 3, 4, 1, 1. 2 fr. 6, 1; 43, 24, 5, 10; 50, 4, 18, 13. Mitteis, PR 1, 288, 41; Al-  
bertario, Bull. 27, 87 ns. [k tomu srv. Lenel, SZ 44, 550]; San Nicolò, Aegypt.  
Vereinswesen (1914/15) 2, 133 ns.

<sup>3</sup>) Srv. Voc. pod »defensor«; Bethmann-Hollweg, 2 420 ns. Rosenberg, 322 ns.

<sup>4</sup>) Arg. D. 3, 4, 1, 2. 3 fr. 8; srv. Naber, Mnem. 22, 66 ns.; Lenel, 99.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 3, 5, 1: Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium  
versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur. Srv. Wlassak,  
Neg. gestio 40 ns.; Lenel, 32, 4; Patsch, Neg. gestio 1, 13; Peters, SZ 32, 263;  
Rabel, ERW 1, 467.

<sup>6</sup>) Ulp. D. h. t. 33, 2: Publice utile est, absentes a quibuscumque defendi; D. 3, 4,  
1, 3; D. 3, 5, 39; D. 46, 3, 23, Lenel, 88. — Jen co dotýče se městských obcí, platilo,  
že jejich defensi převzítí může pouze zákonný zástupce: D. 3, 4, 1, 2. 3 fr. 8; srv. Naber,  
Mnem. 22, 66 ns., Lenel, 99.

<sup>7</sup>) D. h. t. 33, 2; D. 16, 1, 2, 5; C. h. t. 6. 7. 18; Lenel, 88.

<sup>8</sup>) Ulp. D. 3, 3, 51: Minor viginti quinque annis si defensor existat, ex quibus causis  
in integrum restitui possit, defensor idoneus non est, quia et ipsi et fideiussoribus eius per  
in integrum restitutionem succurritur; Solazzi, La minore età, 199. 200; Lenel, SZ 35, 198.

<sup>9</sup>) Ulp. D. 3, 3, 35 pr.: Sed et hae personae debebunt defendere, quibus sine  
mandatu agere licet: ut puta liberi, licet sint in potestate, item parentes et fratres et  
adfines et liberti; D. 46, 7, 3, 3: vel vir uxoris nomine; cf. D. 3, 3, 40, 4 fr. 41; C. 2, 12,  
12; D. 3, 5, 7; Lenel, 94; Eisele, Cogn. 190; Rosenberg, 328.

Kdokoli hodlal žalovati za jiného, byl krom kognitora z ediktu po-  
vinen, převzítí defensi zastoupeného ve všech jiných procesích proti to-  
muto podniknutých, sice by nebyl připuštěn k žalobě.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>) D. 3, 3, 33, 3: Ait praetor: »Cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit,  
is eum boni viri arbitrato defendat«; cf. D. 3, 3, 33, 4. 5. fr. 34 — 39 pr. fr. 43, 4. 6 fr.  
45 pr. Vat. 335. 336, D. 3, 4, 6, 3. — Paul. D. h. t. 43, 4: Poena non defendentis procu-  
ratoris haec est, ut denegatur ei actio; C. h. t. 5. Lenel, 97 ns. Na kognitoru uvedené  
edictum se nevztahovalo: Eisele, Cogn. 95, Lenel, 97, 8.

## PODPŮRCOVÉ.

Ode dávna mohli stranu v právním sporu podporovati jiní na soudě také tím, že nejednali jako její zástupce místo ní, nýbrž byli činni vedle ní nebo i vedle jejího zástupce. Mezi těmito podpůrci stran byli rozeznáváni za republiky *patroni* a *advocati*.<sup>1</sup> *Patronus* byl mluvčí, který za stranu na soudě přítomnou nebo za přítomného zástupce jejího vznášel postulate na magistrata (§ 14, IV.) a hájil věc její řečmi, konanými před porotcem. *Advocatus* pak slul práva znalý nebo vliv mající přítel nebo příznivec strany, který přišel s ní na soud, aby jí byl nápomocen v procesu právní radou nebo i jen pouhým zjevením se po jejím boku jí dodával vážnosti. Vlastní pravoznalci (*iuris periti, prudentes*) podporovali strany ve sporných věcech jejich jen jako *advocati* udílením právní rady, za soudní přimluvčí se jim však nepropůjčovali. Naproti tomu *patronus* nebyl původně vyškoleným právníkem.<sup>2</sup> Ale již na sklonku republiky bylo na soudním řečníkovi rostoucí měrou požadováno, by neměl pouze řeč ve své moci, nýbrž vyznal se také důkladně v právech. I splývaly časem činnosti patrona a advokata víc a více v jedno a jest pak v době císařské jmény *advocatus, patronus, orator* nebo *consiliaris*, nebo později *iuris peritus* a *scholasticus* míněn práva znalý soudní přimluvčí strany. Zároveň stávalo se zaměstnávání se advokací víc a více zvláštním životním povoláním.<sup>3</sup>

Jako *advocatus* nemohl vystoupiti, kdož nemohl *postulare pro aliis* (§ 14, IV.). Krom toho mohl senát někomu zapověděti výkon advokacie nadobro, jednotlivý magistrat pak mohl vyloučiti někoho z advokacie

<sup>1</sup>) Kubitschek, Pauly RE I. 436 ns. (1894).

<sup>2</sup>) Ps. Ascon. in divin. 11: Qui defendit alterum in iudicio, aut patronus dicitur, si orator est; aut advocatus, si aut ius suggerit aut praesentiam suam commodat amico. Iul. Vict. 25; Cic. de or. 1, 37. 1, 55 ns. 2, 74; de invent. 1, 11. 2, 20; pro Cluent. 40; pro Quinct. 8; top. 17, 65; Brut. 84; pro Mur. 13.

<sup>3</sup>) Quintil. inst. or. 12. 1, 25. 3, 4. 7, 4 et passim; Tac. de or. 1; D. 3, 1, 1, 4; 50, 13, 1, 10; Apul. apol. c. 48; CIL 6, 4886; Kubitschek, RE 3, 2 (1899) čl. Causidicus; Norden, Apulejus von Madaura (1912), str. 13 násl.

alespoň pro svůj soud, a to na čas nebo na vždy.<sup>1</sup> V příčině osob, které nemohly ani *pro se postulare*, prohlásil praetor v ediktu, že nebudou-li míti advokata, dá jim ho sám, jako mohl magistrat jmenovati advokata i pro jiné osoby, byli k tomu naléhavý důvod.<sup>2</sup>

K tomu, co pronesl *advocatus* na soudě u přítomnosti strany, kterou hájil, bylo hleděno tak, jako by to byla prohlásila strana sama.<sup>3</sup>

Podle starého mravu jak činění postulací a jinaké soudní řečnění za jiného, tak i udílení právní rady bylo službou čestnou. Za ni bráti úplatu bylo pokládáno za věc neslušnou. *Lex Cincia* z r. 204 př. Kr. přijímání takové odměny přímo a nadobro zakazovala. Zákaz tento obnovil sice ještě císař Augustus r. 17 př. Kr., ukládaje tomu, kdo by jej přestoupil, aby vrátil čtyřnásobné toho, co obdržel.<sup>4</sup> Ale již za císařů Klaudia a Nerona bylo dovoleno, aby *advocatus* bral za svou námahu odplatu (*honorarium*) zákonem omezenou a bylo jemu časem zabezpečeno i soudní vymáhání její řízením *extra ordinem*. Honorář advokátův měl se řídit velikostí a povahou věci, nesměl však přesahovati určité absolutné výše (10.000 sesterců). Měl býti placen teprve po skončeném procesu.<sup>5</sup> Diokletianovo *edictum de pretiis rerum venalium* z r. 301 po Kr. připouštělo jako nejvyšší honorář advokátů *in postulatione denarios ducentos quinquaginta in cognitione mille* (7, 72 ss.). Zapověděné byly smlouvy, kterými *advocatus* vymínil si za svou činnost část procesního zisku (t. zv. *pactum de quota litis*) nebo určitou odměnu pro případ vítězství (*palmarium* nebo i *redemptio litis* t. j. převzetí nebezpečí procesu za úplatu).<sup>6</sup> Advokat, který jednal proti těmto zákazům, mohl býti potrestán vyloučením z advokacie na určitou dobu nebo na dobu úřední toho kterého magistratu.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) Plin. ep. 5, 14; D. 3, 1, 6, 1; fr. 8. 9; C. 2, 6, 1; D. 17, 1, 6, 7; 48, 19, 9 pr. — § 6; 50, 2, 3, 1.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 3, 1, 1, 4: Ait praetor: »Si non habebunt advocatum, ego dabo.« nec solum his personis hanc humanitatem praetor solet exhibere, verum et si quis alius sit, qui certis ex causis vel ambitione adversarii vel metu patronum non invenit. D. 1, 16, 9, 5. 6.

<sup>3</sup>) C. 2, 9, 1: Ea, quae advocati praesentibus his quorum causae aguntur adlegant perinde habenda sunt, ac si ab ipsis dominis litium proferantur (Alex. a. 227).

<sup>4</sup>) Tac. ann. 11, 5: patres legem Cinciam flagitant, qua cavetur antiquitus, ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat; cf. 13, 42. 15, 20; Liv. 34, 4; Dio Cass. 54, 18; Mommsen, Strafr., 705. 706.; Mitteis, PR I. 154 ns.; Klingmüller, RE 8. 2 str. 2274; Girard, S. Z. 34, 308 ns.

<sup>5</sup>) Tac. ann. 11, 7: capiendis pecuniis posuit modum usque ad dena sestertia, quem egressi repetundarum tenerentur; Plin. ep. 5, 9: peractis negotiis permittebatur pecuniam dumtaxat decem milium dare. cf. 5, 4. 13. Quintil. 12, 7, 10. D. 50, 13, 1 § 10—13; 19, 2, 38, 1; 39, 5, 19, 1; C. 3, 1, 3; 4, 6, 4.

<sup>6</sup>) D. 1, 16, 9, 2; 2, 14, 53; 17, 1, 6, 7; fr. 7; 50, 13, 1, 12; Quint. 12, 7. K *redemptio litis* srv. D. 17, 1, 67; Mühlenbruch, Cession 362 ns. Seckel-Heumann s. v. redimere.

<sup>7</sup>) Plin. ep. 5, 14. — D. 1, 12, 1, 13; 3, 1, 6. 8. 9; 17, 1, 6, 7; 48, 19, 43 pr. 50, 2, 3, 1; C. 2, 6, 1; 10, 61, 1; Mommsen, Stfr. 1003, 2; Costa, 131, 5, al. 3.



HLAVA TŘETÍ.  
PROCESNÉ PROSTŘEDKY PROCESU  
ŘÁDNÉHO.

§ 17.

LEGIS ACTIONES.<sup>1</sup>

Podle nejstaršího práva civilního byla soukromoprávní rozepré mezi občany římskými určována *in iure* vzájemnými ústními řečmi procesních odpůrců i magistrata soud konajícího, k nimž bylo připojováno druhdy ještě to neb ono jednání namnoze obrazné. Řeči stran i magistrata obsahovaly vedle částí pohyblivých, přizpůsobených jednotlivému případu, kusy pevné, jež musily býti učiněny podle předepsaných formulí, zdělaných zpravidla přesně podle znění zákona lidového (*lex*). I zvaly se jak tyto za vzorec sloužící průpovědné formule tak i formule, které byly podle nich *in iure* proneseny se zřetelem k jednotlivému případu, *legis actiones*.<sup>2</sup> Ve svých pevných kusech staly se *legis actiones* poněmhu na-prosto nezměnitelnými. Sebe menší odchylka od předepsaného znění formule měla po případě v zápětí, že strana dopustivší se onoho nedopatření padla v procesu (*causa cadere*). Na př. prosoudil, kdo žaluje pro poře-

<sup>1</sup>) Zimmern, § 32; Keller, § 12; Rudorff, § 20; Bethmann-Hollweg, 1, § 31; Girard, Org. 68 ns.; Bertolini, 1, 98 ns.; Costa, Profilo, 17 ns. [Buonamici Delle legisactiones nell' antico dir. rom. Pisa 1868.]

<sup>2</sup>) Gai. 4, 11: Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabuntur, vel ideo quod legibus proditae erant... vel ideo quia ipsarum legum verbis accommodatae erant; cf. 4, 29 (str. 133, 1): ...certis verbis... et ob id... legis actionem esse; Vat. fr. 318; Val. Prob. 4. Pomp. D. 1, 2, 2, 6: Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus prout vellet institueret, certas sollemnesque esse voluerunt: et appellatur haec pars iuris legis actiones, id est legitimaes actiones. Srv. Ihering, 2, 2, 631 ns.; Lotmar, Krit. Studien in Sachen der Contravindication (1878) 22 ns.; Wlassak, PG 1, 30. 31. 75; 2, 357; RE 1, 303; SZ 25, 147; Jörs, Röm. Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik (1888) 67; Mitteis, PR 34, 13.

zané viničné révy, užil ve formulí slova *vites* místo výrazu *arbores* (sc. *succisae*), vyskytujícího se v zákonu XII tabulí.<sup>1</sup> Druhdy libovolná změna ve formulí, jako připojení výminky nebo lhůty, činila legisakci neplatnou.<sup>2</sup>

Také spoluúčinkující magistrat byl ve svých řečech k stranám vázán na pevné formuláře.<sup>3</sup> Obzvláště bylo předepsáno pro každé řízení legisakční, které se dělo na soudě, že magistrat musí při něm užítí nezbytně jednoho z *tria verba sollemnia* (*certa legitima*), jež zněla »do, dico, addico«.<sup>4</sup> Při tom slůvko »do« odnáší se nepochybně k dosazení porotce (*iudicem, arbitrum dare*).<sup>5</sup> Slovo »dico« vyskytuje se na př. při vindikacích, kde praetor *dicit viam, vindicias*.<sup>6</sup> »Addicere« pak znamená prohlášení magistratovo, kterým povoluje právní účinek předchozích slov stran.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) Gai. 4, 11, kdež po slovech uvedených v pozn. 2 str. 113 se praví: et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur: unde eum, qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur; cf. 4, 30: ex nimia subtilitate veterum, qui tunc iura considerunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Srv. Ihering, 2, 2, 631 ns.; E. Weiss, Studien zu den Röm. Rechtsquellen, 1914, 34 ns.

<sup>2</sup>) Podle Ulp. Vat. 318 nastává neplatnost právního úkonu, si quid fuisset adiectum vel detractum... in legis actionibus. Formule legisakční, jež zněly vesměs na přítomnost (Vat. 49: nulla legis actio prodita est de futuro), obzvláště nepřipouštěly, by jim byla připojena výminka nebo lhůta a náležely zajisté mezi »actus legitimi«, o nichž Pap. D. 50, 17, 77 praví, že »non recipiunt diem. vel condicionem« a »in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem«. Srv. Ihering, 3, 165; Wlassak, SZ 33, 121 ns.

<sup>3</sup>) Cic. pro Mur. 12, 26, tropě si posměch z formalit legisakčních, jimiž byl vázán i magistrat, vytýká: Praetor interea ne pulchrum se ac beatum putaret atque aliquid ipse sua sponte loqueretur, ei quoque carmen compositum est; cf. Varro l. l. 6, 30 (pozn. 4).

<sup>4</sup>) Varro l. l. 6, 30: dies nefasti, per quos dies nefas fari praetorem: do, dico, addico«. Itaque non potest agi: necesse est aliquo uti verbo, cum lege quid peragitur; cf. Macrob. sat. 1, 16, 14; Ovid fast. 1, 47. Varro l. l. 6, 53 nazývá ona tři praetorovi předepsaná slova »verba certa legitima«, Macrob. 1, 16, 14 pak »tria verba sollemnia«. Srv. Wlassak, SZ 25, 81 ns.; Girard, Org. 18, 2.

<sup>5</sup>) Val. Prob. 4, 8: te praetor iudicem arbitrumve postulo uti des (srv. § 19); lex Mamilia 5, 12, 15: reciperatorum, iudicis datio addictio; fragm. Atestinum l. 7: iudex arbiterve addicatur detur; l. 15: iudicis arbitri recuperatorum datio addictio; Gai. 4, 15.

<sup>6</sup>) Cic. pro Murena 12, 26: istam viam dico. Pro vindicias dicere Festus v. vindiciae, Pomp. D. 1, 2, 2, 24; Gai. 4, 16; Gell. 20, 10, 9; Liv. 3, 56, 6, 3, 58, 7. Srv. Wlassak, u. m. 86 ns.

<sup>7</sup>) Festus: Addicere est proprie idem dicere et approbare dicendo; Wlassak, RE 1, 350; SZ 25, 90 ns.; 28, 1 ns. 114. — Srv. pro in iure cessio Gai. 1, 134 (vindictanti filius addicitur) 2, 24 (praetor ei qui vindicaverit, eam rem addicit); Ulp. 19, 9, 10; Wlassak, SZ 25, 90 ns., 102 ns. Pro manumissio vindicta srv. Cic. ad Att. 7, 2, 8: me istos liberos non addixisse; Wlassak, SZ 28, 1 ns. Addictio při manus iniectio: Gell. 20, 1, 44. (iudicati addicebantur); Liv. 6, 27, 10; Wlassak, SZ 25, 101, 1; v řízení proti fur manifestus: Gell. 11, 18, 8 (ex ceteris... manifestis furibus liberos verberari addicique

Formule legisakční jsou umělými výtvoři nejstarší pravovědy. Složili je *pontifices*.<sup>1</sup> Podrobnou znalost legisakcí a umění, je určití a jich užítí na jednotlivý případ, jakož i znalost soudního kalendáře (*fasti*) dovedlo, jak římské zpravodajové vypravují, *patrické collegium* pontifiků proti obecnstvu na dlouho zachovati v tajnosti a býval po delší dobu každoročně od sboru pontifického jeden z jeho středu ustanovován, aby strany k dotazům jejich v konkrétních případech poučoval o tom, zdali, v kterou dobu a jakými formulemi by mohly jednati na soudě.<sup>2</sup> Výhradným majetkem pontifiků přestala býti znalost soudního kalendáře a formulí kolem 300 př. Kr., kdy Gnaeus Flavius, písař mocného censora Appia Klaudia, vyvěsil prý na fóru kalendář a uveřejnil sbírku legisakcí, zvanou pak *ius civile Flavianum*.<sup>3</sup> Novou přehlednutou sbírkou legisakcí, doplněnou formuláři, které byli složili pravoznalci neknežští, bylo *ius Aelianum*, jež vypravil Sextus Aelius Paetus Catus (konsul r. 198 př. Kr.)<sup>4</sup>

iusserunt (decemviri) ei cui furtum factum esset); Gai. 3, 189; Wlassak, SZ 25, 95 ns.; při dosazení porotce (iudicem arbitrumve, recuperatores addicere): lex Mamilia 5, 12, 15; fragm. Atest. 7, 15 (cit. pozn. 5) i Wlassak, SZ 25, 102.

<sup>1</sup>) Pomp. D. 1, 2, 2, 6 (pozn. 2). U Cic. de orat. 1, 43, 193 a Val. Prob. 1, 4, legis actiones ztotožňují se tu s monumenta pontificum, tam s libri pontificum. Srv. Ihering, 2, 397; Jörs, 25 ns. 28; Bekker, SZ 25, 65; Wlassak, SZ 25, 85; Lenel, SZ 30, 332 ns., 340 ns. O pontifikální jurisprudenci vůbec srv. Ihering, 2, 390 ns.; Jörs, 15 ns.

<sup>2</sup>) Pomp. D. 1, 2, 2, 6, kdež po slovech uvedených str. 113 p. 2 následuje: et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: lege duodecim tabularum ex his fluere coepit ius civile, ex isdem legis actiones compositae sunt. omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis. et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est; Cic. pro Mur. 11, 25: Possentne agi lege necne, pauci quondam sciebant: fastos enim vulgo non habebant; eod. 12, 26; de or. 1, 41, 186; Dionys. 10, 1; Liv. 4, 3; 9, 46 (pozn. 3). Srv. Jörs, u. m. 56 ns.; Ihering, 2, 391 ns.; P. Krüger, Geschichte der Quellen und Litteratur des röm. Rechts, 2. vyd. (1912), 31 ns.

<sup>3</sup>) Pomp. D. 1, 2, 2, 7: Postea cum Appius Claudius proposuisset et ad formam redigisset has actiones, Gnaeus Flavius scriba eius libertini filius subreptum librum populo tradidit, et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret et senator et aedilis curulis. hic liber, qui actiones continet, appellatur ius civile Flavianum, sicut ille ius civile Papirianum: nam nec Gnaeus Flavius de suo quicquam adiecit libro; Liv. 9, 46: (Cn. Flavius) civile ius repositum in penetralibus pontificum evulgavit fastosque circa forum in albo proposuit ut quando lege agi posset sciretur; Cic. pro Mur. 11, 25, 12, 26; de or. 1, 41, 186; ad Att. 6, 1, 8; Val. Max. 2, 5, 2; Plin. h. n. 33, 17; Macr. 1, 15, 9. Srv. Jörs, u. m., 70 ns.; P. Krüger, u. m., 32 ns.; Zocco-Rosa, Ius Flavianum, 1912; SZ 33, 491 ns. RE 6, 2526 ns.

<sup>4</sup>) Pomp. D. 1, 2, 2, 7: ... augescente civitate quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur ius Aelianum. V § 38 eod. se uvádí spis téhož Aelia a praví o něm, že tripercita dicitur, quoniam lege XII tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio. Zda »ius Aelianum« jest totožné s »Triper-

Zda byly *legis actiones* vyhlášeny v praetorském albu, jest pochybné.<sup>1</sup>

Slovem »*legis actio*« neoznačuje se však pouze procesná formule, nýbrž také, jako výrazem »*lege agere*«, obřadné jednání, které se koná průpovědnými formulami, přizpůsobenými slovům zákona lidového, obzvláště i celý legalní proces občanský, při němž bylo užito formulí průpovědných. Pro tento proces bylo pět základních forem, *modi lege agendi*. Každá z nich jest označena podle význačného pro ni kusu řízení. Konalo se *lege agere sacramento*, *per iudicis postulationem*, *per conductionem*, *per manus iniunctionem* a *per pignoris capionem*.<sup>2</sup>

Z těchto forem procesných jedna, a to *legis actio per pignoris capionem*, jsouc mimosoudním, svémocným dobýváním právního nároku, nevyžadovala součinnosti soudního magistratu a směla býti předsebrána i v *dies nefastus* (§ 13). Ostatní byly vesměs vázány na místo soudní (*ius*), a to na soud v Římě,<sup>3</sup> a na *dies fasti*. Z nich *legis actio per manus iniunctionem* sloužila zase dobývání práva donucením (exekucí), ostatní tři však, *legis actiones sacramento*, *per iudicis postulationem* a *per conductionem*, nesly se k ustavení právní rozepře a tím k přípravě pro řízení sporné. Ale soudní legisakce užívá se též v řízení nesporném: *in iure cessio*, *manumissio vindicta*, *adoptio* a *emancipatio* konaly se před soudním magistratem ve formě legisakční.

Jak základní formy legisakčního procesu (*modi lege agendi*), tak i jednotlivé formule (*actiones*), jež byly jich pevnými částmi, měly svůj základ v zákonech komitálních (*leges*), jak svědčí již slovo *legis actiones* a výklad Gajův, že byly tak zvány proto, *quod legibus proditae erant*.<sup>4</sup> Avšak *lex* má po zásadě platnost pouze pro občany římské, což platí plnou měrou zvláště o lidových zákonech, upravujících právo soukromé nebo proces civilní.<sup>5</sup>

tita« (s 3. dílem jeho) nebo samostatnou sbírkou legisakcí, jest sporno. Pro druhé mínění zvláště Huschke, ZGRW 15, 178 ns., a Jörs, u. m., 103 ns. Proti tomu Karlowa, RG 2, 476; Lenel, Sabinussystem (1902) 8 ns.; Kipp, Geschichte d. Quellen d. röm. Rechte, 3. vyd. 100. Srv. též Lenel, SZ 30, 343.

<sup>1</sup>) Že *legis actiones* byly v albu, zastávají Leist, Versuch einer Geschichte d. röm. Rechtssysteme, 20 ns., a Rudorff, ZRG 3, 60. K tomu kloní se i Wlassak, Edict und Klageform (1882) 115 ns. Proti tomu P. Krüger, u. m. 35.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 12: *Lege agatur modis quinque: sacramento, per iudicis postulationem, per conductionem, per manus iniunctionem, per pignoris capionem*.

<sup>3</sup>) Ještě pozdější *iudicium legitimum* (§ 23), sporné legisakci napodobené, koná se jedině »in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium« (Gai. 4, 104). Na město Řím omezují legisakci *sacramento* Ihering, 1, 305, 214; 2, 668, 669, 929; Karlowa, CP 268 ns.; Mommsen, SR 1, 190, spornou legisakci vůbec Wlassak, PG 2, 220, 245 ns., 269 ns.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 11; Pomp. D. 1, 2, 2, 6 (113 p. 2). Srv. Ihering, 2, 2, 631 ns., ale též E. Weiss, u. m., 9 ns.

<sup>5</sup>) To prokázal jasně podrobnějším výkladem Wlassak, PG 2, 88 ns., 93 ns., 118 ns., 142 ns., 183, 358 ns. a v SZ 28, 114. Srv. Voigt, Ius nat. 2, 62 ns. Mitteis, Reichsrecht

Jako pak právní normy, stanovené zákony komitálními, náleží k *ius civile*, k *ius proprium Romanorum*, k *ius Quiritium*,<sup>1</sup> prohlašují se obzvláště právní normy o *in iure cessio*, tedy o legisakci, přímo za *ius proprium civium Romanorum* a *in iure cessio* sama za *actio civilis*.<sup>2</sup> Z toho pak se dáva, že *legis actiones* byly omezeny na občany římské, kdežto *peregrini* byli z nich vyloučeni,<sup>3</sup> jako také pozdější *iudicium legitimum*, jež zaujalo později místo legisakcí, bylo možné pouze *inter omnes cives Romanos*.<sup>4</sup>

116 ns. Röm. Privatrecht I. str. 68, 69; Karlowa, CP 345; RG 1, 306, 425, 426, 452, 456; Seitz, Grundlagen der Geschichte der röm. possessio, str. 119–123 (1884); Heyrovský, Sb. 11, 242 ns.; Weiss, u. m., 1 ns. Že *lex* jest řádem, daným pro občany, jest vidno již z povšechných výroků pramenů, kterými za subjekty podrobené zákonům lidovým prohlašují se pouze občané římské a praví se, že *lege* (*legibus*) *populus tenetur* nebo *non tenetur* nebo že *civitas legibus continetur*. K tomu přistupuje pak, že u římských zpravodajů jsou zaznamenány četné případy, na nichž zásady oné bylo užito. Srv. doklady, které uvádí Wlassak, PG 2, 119 ns.

<sup>1</sup>) Gai. 1, 1; J. 1, 2, 1; D. 1, 1, 9.

<sup>2</sup>) Gai. 2, 65: . . . *in iure cessionis*. . . *ius proprium est civium Romanorum*; Paul. Vat. fr. 47. *In iure cessio* pak jest *legis actio*. Patří ovšem jen mezi legisakce řízení nesporného. Ale není lze naléztí žádného důvodu, proč by *legis actiones* náležely k *ius proprium Romanorum* právě jen tenkrát, když by magistrat při nich spoluúčinkující vykonával iurisdictionem voluntariam, nikoli však též, když by šlo o výkon iurisdictionis contentiosae, když přece zákonný základ právních úkonů jest v obou případech jeden a týž. Jinak Mommsen, jenž v Jurist. Schriften 1, 328, 129 vylučuje neobčany z *lege agere apud magistratum* ve věcech nesporných, nikoli však z legisakce řízení sporného. Proti tomu však rozhodně Wlassak, SZ 28, 123 a Heyrovský, u. m., 244, 6.

<sup>3</sup>) O tom svědčí obzvláště jasně Gai. 4, 37. Gajus učí tu, že *actio nostris legibus constituta*, jako *actio furti* ze zákona 12 tabulí nebo *actio legis Aquiliae* nemůže býti přivedena k platnosti od peregrinského žalobce jako *actio civilis*, nýbrž pouze jako *actio ficticia*, čerpající svou platnost jedině z pravotvorné moci magistrátské. Ovšem ještě r. 1888 bylo lze za mínění toho času panující prohlásiti učení, že soudního řízení *per legis actionem* bylo u Římanů užito bezprostředně také na proces cizinecký. Mínění to zastávali bez výhrady Keller, § 12 na k.; Mommsen, J. Sch. 1, 328, 129 (srv. tamtéž str. 54) a v SZ 12, 154 k pozn. 1; Rudorff, 2, 76, p. 9; A. Pernice, Gradenwitz a Bekker v SZ 7, 154; 9, 192, 193; 15, 166; Adolf Schmidt, SZ 9, 137 (1888) a nejnověji ještě E. Weiss, na u. m. 1 ns. — Učení to zavrhovali, upírajíce peregrinům nadobro způsobilost k legisakcím, již Zimmermann, § 33; Puchta, Institutionen I., § 83; § 163, p. a.; Bethmann-Hollweg, I. § 21; Karlowa, CP 345 a jiní, jež uvádí Heyrovský na u. m., 242, 2. — Wlassak, později jedná o otázce té v PG hlavně I. 115 a 204 a pak II. 87, 93, 138, 151, 183 ns., 359, pak v SZ 28, 114–129, i v RE I., 328 mínění těchto podepřel přesvědčivými výklady. K němu přidali se obzvláště Sohm v pozdějších vydáních Institucí (srv. 13. vyd. 283, 17. vyd. 665), Czychlarz, Institutionen, 10. vyd. str. 360 (1908); Kipp, Deutsche Literaturzeitung 26 (1905) 1641; Starcke, Besitz bei der Erbschaftsklage str. 9 (1905); Wenger, Götting. gelehrte Anzeigen 1906, 411; Levy, Sponsio 67 (1907); Mitteis, Röm. Privatrecht I. 43 p. 7, 123 ns. Heyrovský, u. m., 242 ns.; Steinwenter, RE 10, 1, 2777/78, a Costa, Cicerone, 4, 6, 30. Srv. též Bertolini, I, 104, 3.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 104; viz doleji § 23. Zmiňuje-li se Gai. 4, 31 o *lege agere sacramento apud praetorem peregrinum*, netřeba v tom spatřovati, jak to činí Mommsen, Keller,

Za způsobilé k římským legisakcím nelze pokládati ani peregriny, kterým dáno bylo *commercium*, tedy hlavně Latiny.<sup>1</sup> Nebo *commercium* znamená pouze způsobilost k právním jednáním, nikoli též způsobilost k právům.<sup>2</sup> *Mancipatio*, kterou na př. římský občan převedl věc na Latina, byla platná, ale *Latinus* se z ní zajisté nestal *dominus ex iure Quiritium* a byla jemu formule *aiō hanc rem meam esse ex iure Quiritium* nepřístupna jak při mancipaci tak i při legisakci sporné i nesporné. Ovšem formy řízení legisakčního nebyly cizími právu Latinskému, avšak z toho se nedává, že by Latinové byli bývali způsobilými také k římským legisakcím, opírajícím se o *ius Quiritium*.<sup>3</sup>

Pernice a Gradenwitz na u. m., prostě lege agere v procesích peregrinů, nýbrž lze legisakci, konanou před praetorem peregrinů, vysvětliti zcela uspokojivě prorogací, jak jí připouštěla lex Iulia (str. 20, 1; 47 1). Výklad ten, jež pokládal za možný již Bethmann-Hollweg, u. m., podrobněji odůvodňuje Wlassak, PG 1, 202–205, 2, 185, 360. Souhlasí Girard, Org. 211, 2; 215, 4 na k. O jiných pokusech výkladu srv. Heyrovský, u. m., 246, 10. Dovolávají se actionis sacramento ex lege Calpurnia et Iunia, o kterém se zmiňuje lex Acilia l. 23, Mommsen, Jur. Schr. 1, 327, 120; RStf. 708. 722 SZ 12, 278, 1, a jiní jako důkazu pro způsobilost peregrinů k legisakci, jest namítnouti, že ona zmínka jest příliš úryvková, než abychoť z ní mohli určitě poznati, komu a pro jaký případ příslušela ona legis actio. Viz Heyrovský, u. m., 246, 247, též E. Weiss, u. m. 58 ns.

<sup>1</sup>) Mnozí soudí i nejnověji, že z toho samého, že řečeným peregrinům příslušelo *ius commercii*, dává se nezbytně také způsobilost skrze legisakci přivést k platnosti práva, jichž byli nabyli právě pomocí *commercii*. Tak Eisele, Abh. 69 ns.; Karlowa, CP 345, 1; A. Schmidt, u. m., 140 ns.; Girard, Org. 1, 176, 2; 206, 2; 214 ns. Man. 116, 4; 121, 2; 1052, 3 a SZ 29, 119, 1. Naproti tomu zastává pádnými důvody vyloučení Latinů z římské legis actio Wlassak, SZ 28, 114 ns. Stejně soudí Mitteis, PR 119, 22. Viz Heyrovský, u. m., 247 ns.

<sup>2</sup>) Qui enim potest iure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est, zvolává Cicero pro Caec. 33, 96 a uvádí na doklad toho případ, ve kterém prohlášení v procesu, legis actione sacramento zahájeném, že žena Arretinská, Ciceronem obhajovaná, jest svobodna ex iure Quiritium, shledáno bylo správným jen na základě úvahy, že Sullův zákon nedovedl Arretinským odněti občanství římské a je nahraditi Latinitou. Na to navazuje Cicero (pro Caec. § 97) všeobecné prohlášení: »Iam vero in ceteris rebus ut omnes, qui in eadem causa sunt, et lege agant et ius suum persequantur et omni iure civili... utantur, quid ego commemorem«. Srv. k místu tomu Wlassak, PG 2, 186 ns.; SZ 28, 121. 124. Mitteis, PR 1, 124, 41; Girard, Org. 1, 216, 1, Manuel, 120, 4; 1052, 3; SZ 29, 120 = Mél. 1, 120 p. Nejnověji Dessertaux, Mél. Gérardin 181–196 (1907) pokusil se prokázati, že citovaný úryvek z řeči Ciceronovy pro Caecina (C. 33. 34) nemá vůbec nic co činiti s otázkou, zdali peregrinům příslušela legis actio. Podobně E. Weiss, u. m., 57 ns. a Costa, Cicerone, 4, 6. Proti tomu však Heyrovský, u. m. 250 ns. Soudili pak Girard (SZ 29, 121 p. = Mél. 1, 121 p.), že připuštění Latinů k legisakci potvrzuje okolnost ta, že podle domněnky Mommsenem (SR 3, 603) vyslovené, právní rozepře Latinů náležely před soud praetora městského, nikoli před soud praetora peregrinů, jest namítnouti, že domněnka tato nemá základu. Viz Heyrovský, u. m., 252.

<sup>3</sup>) V lex Iucii Lucerini (Brunns nr. 104) propouští se proti rušiteli posvátného háje pro peněžní pokutu jej stihnoucí pro iudicato manus iniectio, tedy legisakce v řízení

Jako formální řízení musil i materiální právní nárok býti uznán lege, a mohly tedy procesem legisakčním býti přiváděny k platnosti pouze ony nároky, které zakládaly se přímo na zákonu lidovém nebo byly z něho odvozovány alespoň interpretatione.

sporném. Luceria však byla kolonie latinská. Podle městského práva latinské obce Salpensa pak mohl latinský municeps otroku svému dáti svobodu manumissione vindicta před Salpenskými duoviri iure dicundo, tedy ve formě legisakce nesporné. K tomu Mommsen, Jur. Schr. 1, 326 ns., Wlassak, PG 1, 92, 16; 106. 192, 34 a Mitteis, PR 1, 124, 45.

LEGIS ACTIO SACRAMENTO.<sup>1</sup>

I. *Sacramentum* starého procesu občanského znamená v dobách, ze kterých jsou naše zprávy o něm, především částku peněžnou, kterou každá strana procesná měla dáti v sázku s tím, že prosoudí-li, peníze od ní v sázku dané propadnou pokutou státní pokladně.<sup>2</sup> Krom toho užívá se výrazu *sacramentum* k označení úkonu onoho dání v sázku.<sup>3</sup> Řečená suma peněžní bývala původně skládána hotově v určité svatyni, a vybrala si pak, když byl vydán konečný rozsudek soudcovský, čímž bylo též rozhodnuto, či *sacramentum* bylo dáno v sázku právem či neprávem (*sacramentum iustum, iniustum iudicare*), strana v procesu zvítězivší svou sázku, kdežto částka, složená od odpůrce padlého v procesu, byla zadržena pro *aerarium* a bylo jí užito pro veřejné oběti. Později stala se ta změna, že *summa sacramenti* nebyla více skládána v hotových penězích, nýbrž bylo pouze příští zaplacení její zabezpečeno, a to tím, že pro ně byli zastaveni ma-

<sup>1</sup>) Karlowa, CP 69–122; Huschke, Multa 353 ns.; Pflüger, L. a. sacramento. [Betti, La vindictio romana primitiva e il suo svolgimento storico n. dir. priv. e nel processo Filang. 1915; La vindictio quale atto del processo reale legitimo Rend. del R. Ist. Lombardo Milano 1915.]

<sup>2</sup>) Varro, l. l. 5, 180: Ea pecunia, quae in iudicium venit in litibus, sacramentum a sacro. Qui petebat et qui infitiabatur, de aliis rebus uterque quingenos aeris ad pontem deponabant, de aliis rebus item certo alio legitimo numero assum; qui iudicio vicerat, suum sacramentum e sacro auferebat, victi ad aerarium redibat. Festus v. sacramentum.

<sup>3</sup>) cf. Gai. 4. 12–16. — Co sacramentum při agere sacramento původně znamenalo, o tom proneseny byly od novějších spisovatelů nejrůznější domněnky. Nejvíce zamlouvá se hypotéza, podle které slovem *sacramentum*, jež znamená jinak přísahu, zejména vojenskou, rozuměla se také v řízení legisakčním přísaha. Zdá se, že v nejstarší době strany procesné na soudě stvrzovaly své právní tvrzení přísahou. Úkolem soudcovým bylo pak rozhodnouti, která přísaha je spravedlivá. Či přísaha prohlášena byla křivou (*sacramentum iniustum*), musil se vykoupiti z hněvu bohů peněžitou pokutou, které bylo užito k obětem. Časem však odpadla přísaha a slova *sacramentum* užívalo se o sumě peněžité samé, jež bývala od stran procesných dávana v sázku. Srv. Danz, Der sacrale Schutz 151 ns. ZRG 6, 339 ns., kdež podán také přehled různých mínění; Karlowa, CP 14 ns.; Roth, SZ 3, 121; Mayr, Mél. Girard 2, 171 ns.

gistratovi rukojmové, zvaní *praedes sacramenti*. Teprve po vydání rozsudku právní spor rozhodujícího, vzešla straně prosoudivší povinnost, plniti sumu *sacramenti* a byla částka ta po případě dobývána na *praedes sacramenti*.<sup>1</sup> Podle zákona Papiriova (z doby mezi 242–124 př. Kr.) měli dobývat *sacramentum* nižší magistratové jménem *tres viri capitales*.<sup>2</sup>

*Poena sacramenti* činila podle zákona XII tabulí 500 assů, když předmět sporný měl hodnotu alespoň 1000 assů, 50 assů pak při věcech nepatrnějších a při všech rozepřích o svobodu člověka, a to tu *favore libertatis*, by ulehčen byl úkol adsertorovi *libertatis*.

II. *Sacramenti actio* byla hlavním k ustavení právního sporu a k rozsudku vedoucím soukromým procesem nejstaršího práva civilního. Bylo jí lze užiti všeobecně vyjmouc, že by v jednotlivém případě tím neb oním zákonem byl jako výlučný předepsán jiný *modus lege agendi*.<sup>3</sup> Sloužila především k soudnímu provedení civilního práva vlastnického (*dominium ex iure Quiritium*). Zde žádalo se krom dostavení se obou stran, aby na soud dopravena byla také věc, která byla předmětem sporného práva vlastnického. Byla-li to věc nemovitá, odebíraly se původně — tak aspoň líčí věc Gellius<sup>4</sup> — strany se soudním magistratem na pozemek, kdež předsebráno bylo doleji popsané *manum conserere* (vindikace a kontravindikace). Později nechodíval však již magistrat sám na sporný pozemek, nýbrž strany, přišedše na soud a vyzvavše tam sebe navzájem k odebrání se k pozemku (*ex iure manum consertum vocare*), šly na ono místo bez magistrata, ale se svědky, a vrátivše se s hroudou z pozemku k magistratovi, vykonaly na hroudě, zastupující celý pozemek, legisakci. Za doby Ciceronovy konečně strany brávaly hroudu hned od počátku s sebou k soudu, položily ji však prozatím opodál magistratského tribunálu. Nato bylo před tribunalem předsebráno *ex iure manum consertum vocare*. Jeden z proučích je zahajoval na př. slovy: »Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex iure Quiritium meum esse aio; inde ibi ego te ex iure manum consertum voco.« Odpověď vyzvaného zněla: »Unde tu me ex iure manum consertum vocasti, inde ibi ego te revoco.« Praetor nato pronesl: »Suis utrisque superstibus praesentibus istam viam dico. Inite viam« a, když pak strany odstoupily k blízké

<sup>1</sup>) Gai. 4, 15; 16.

<sup>2</sup>) O magistratuře této srv. Mommsen, SR 2, 68 ns., 600; StrR 1025. O lex Papiria Danz. ZRG 6, 369; Bechmann, Sitz. Ber. bayr. Akad. Phil. Cl. 1890, 173 p. 1.; Girard, Org. 1, 178 p. 2.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 13: Sacramenti actio generalis erat; de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de his sacramento agebatur. Srv. Schmidt, SZ 2, 150 ns.; Wlassak, PG 1, 105; Bekker, SZ 15, 157.

<sup>4</sup>) 20, 10, § 7–9; zprávu Gelliovu béře v pochybnost Bechmann, L. a. sacramenti 35 ns., jemuž v tom přisvědčuje Wlassak, PG 2, 284 p. 38.



hroudě, zvolal na ně: »Redite viam«, načež oni vzavše hroudu, vrátily se s ní zase k tribunálu.<sup>1</sup>

Podobným způsobem, jako při pozemcích hrouda, představovala věc celou při stavení cihla, při movitých věcech pak, které bylo nesnadno na soud dopravit, jako při sloupu, lodi nebo stádě, kousek vzatý ze sloupu nebo z lodi, jednotlivá ovce nebo i jen chumáč vlny z ní.<sup>2</sup>

Jestliže věc celá nebo část její jí představující byla přítomna na soudě, dalo se ustavení rozepře o vlastnictví v této formě. Domáhající se práva uchopil se rukou věci, na př. otroka, a pronesl slova: »Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam, sicut dixi: ecce tibi vindictam imposui.«<sup>3</sup> Při posledních slovech dotkl se věci prutem (*festuca* nebo *vindicta*),<sup>4</sup> jež držel v druhé ruce. Prut ten představoval kopí (*hasta*), symbol to pravého římského vlastnictví. Celé toto osvědčení práva vlastnického slovem i skutkem slulo *vindicare*.<sup>5</sup> Nato odpovéděl odpůrce týmiž slovy i činy (kontravindikace).<sup>6</sup> Poté praetor nařídil: »Mittite ambo hominem«. Oba skutečně otroka z ruky pustili,

<sup>1</sup>) Cicero, pro Murena 12, 26; Val. Prob. 4, 4; Varro, l. l. 6, 64; Festus s. v. *superstites*.

<sup>2</sup>) Gai 4, 17.

<sup>3</sup>) Val. Prob. 4, 6.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 16 i. f.

<sup>5</sup>) *Vindicare*, *vindicta* jest odvozeno ze starého slova *vindicere* = vim dicere, moc jevití (*δεικνύω*). Tak O. Müller, Rh. Mus. f. Jurisp. 5, 190 ns.; Gellius 20, 10, 6 označuje jednání to: »vim illam civilem et festucariam, quae verbo diceretur«.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 16; sv. Gai. 1, 134; 2, 24: »contra vindicare«; Plaut. Rud. 4, 3, 93: »et ego item esse aio meum«. Prameny nás došle neznají jiného lege agere sacramento v rozepři o vlastnictví, leč s oboustrannými vindikacemi, tedy jen v té podobě, že na vindikaci předsevzatou od jedné procesné strany následovalo *contra vindicare*, kterým odpůrce tvrdil rovněž pozitivně své právo vlastnické k sporné věci. O této nezbytné duplicitě tvrzení procesu vlastnického sv. zejména Ihering, Geist 3, 93; Eck, Doppels. Klagen 150; Karlowa, CP 85 ns.; Krüger, Krit. Versuche 74 ns. Zastává se však též, že kontravindikace žalovaného s jeho pozitivním tvrzením práva vlastnického nebyla nikterak nezbytnou při legis actio sacramento in rem, nýbrž že žalovaný mohl vindikaci čelit také pouhým popíráním vlastnictví žalobcova. Sv. Lotmar, Zur Legis. 5<sup>o</sup>. in rem 55 ns.; Kritische Studien in Sachen der Contrav. 88; Demelius, Confessio 71. Jest sice pravda, že požadavek kontravindikace nesrovnává se nijak s tím, že ve vindikačním procesu doby klasické stačilo k defendere rem, když žalovaný popíral právo žalobcova, aniž sobě samému připisoval vlastnictví. Avšak podobu tuto obdržel vlastnický proces teprve po zavedení interdiktů *retinendae possessionis*, jimiž poskytována byla právní ochrana držení a stalo se možným rozhodnouti odděleně spor o držení a spor o vlastnictví. Tvrzení pak, že Gaius, spatřuje v každé kontravindikaci nezbytně opačné tvrzení práva vlastnického, se mýlí, jest tím více na pováženu, že Cicero pro Murena 12, 26 a Plautus Rud. 4, 3, 93 potvrzují úplně zprávu Gajovu. Proti Lotmarovi i Eisele, Krit. Vjschr. 19, 512; Brinz, Zur Contravind. 103; Roth, SZ 3, 126 ns.; Maschke, Freiheitsprozess 140 ns.; Wach u Keller, ZP p. 204; viz též Wlassak, SZ 25, 121.

načež první vindikant otázal se kontravindikanta: »Postulo, anne dicas, qua ex causa vindicaveris«. Obdržev od něho odpověď: »Jus feci, sicut vindictam imposui«, první vindikant vyzval odpůrce k sázce sakramentní, říka: »Quando tu iniuria vindicavisti, quingentorum aeris sacramento te provoco«. Kontravindikant pak odpovéděl: »Similiter et ego te.«<sup>2</sup> *Sacramentum* bylo pak hotově složeno, nebo, jak později platilo, byli pro ně zastaveni *praedes sacramenti*.

Konečně magistrat *secundum alterum eorum vindicias dicebat*, t. j. spořádal stav držební na dobu trvání procesu tím, že podle svého volání uvázení přiřknul té neb oné straně do ukončení procesu prozatímně držení sporné věci. Strana, které byly přiřčeny *vindiciae*, musila odpůrci svému dáti *praedes litis et vindiciarum*, to je rukojmí za to, že padne-li ona v procesu, vydá jemu spornou věc i s plody mezi tím těženými (*lis* = res, *vindiciae* = fructus).<sup>3</sup>

V procesech mezi římským státem a občanem *vindiciae* měly býti přiřčeny vždy státu,<sup>4</sup> v procesech o svobodu pak vždy ve prospěch svobody.<sup>5</sup>

III. Stejně procesné formy, jaká sloužila k soudnímu dobývání práva vlastnického, užito bylo, i když před soudním magistratem byla k platnosti přiváděna ostatní civilní práva absolutná. *Actiones* z práv těchto

<sup>1</sup>) Gai. 4, 16; Cicero, pro Murena 12, 26: »Anne tu dicas, qua ex causa vindicaveris?« »Causa« zde znamená nepochybně důvod nabyvací, viz Pflüger, 26 ns.; Rabel, Haftung des Verkäufers 12. — Cicero, u. m. před slovy zmíněnými uvádí formuli »Quando te in iure conspicio. Formule tato, jež v plném znění »Quando in iure te conspicio, postulo, anne far auctor« uvedena jest u Val. Prob. 4, 7 přímo po formuli »Secundum suam causam sicut dixi ecce tibi vindicta«, označuje Cicero na jiném místě (pro Caecina 19, 54) jako *actio*. Slovy těmi dala se *actio in actorem praesentem* (Cic. pro Caec. 19, 54), t. j. vyzvání, kterým v procesu evikčním kupitel žádal svého auktoru (*mancipanta*) in iure přítomného, by se jeho zastal v procesu. Sv. Bechmann, Kauf. 1, 112, 115 ns., Girard, NRH 6, 184 ns. [cf. Mélanges, 2, 5–305, pak Vančura, Pocta Heyrovskému 12 ns. = Sborník 22 a k tomu Naše Věda 6, 7 ns.]; Lenel Ed. 518; Rabel, Haftung 22; Kipp, Litisdenuntiation 149 p. 6. Neprávem spatřují ve slovech těch vyzvání nebo formuli žalobní vindikanta proti auktorovi odpůrce Karlowa, CP 75; Huschke, Nexum 184; Pflüger L. a. 39 ns.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 16.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 16: *postea praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id est rei et fructuum*; cf. Gai. 4, 94; D. 1, 2, 2, 24; Festus v. *vindiciae*; Liv. 3, 44; 47; 56 sq. Magistratským *vindicias dicere* bylo pouze stanoveno, která strana má míti prozatím držení až do skončení procesu, nikoli však zároveň, jak dříve bylo za to pokládáno (Keller, CP 73; Bethmann-Hollweg, 1, 144), že strana, které *vindiciae* byly uděleny, měla míti v procesu postavení žalovaného, cf. Gai. 4, 16: *interim aliquem possessorem constituebat a Karlowa, CP 82.*

<sup>4</sup>) Festus v. *vindiciae*: »praetores secundum populum vindicias dicunt«.

<sup>5</sup>) D. 1, 2, 2, 24; Liv. 3, 44–48, 56, 57.

slovou proto též všechny *vindicaciones*, nebo hledíc k tomu, že při nich všech jako při žalobě vlastnické (*rei vindicatio*) *agere* stran směřovalo proti spornému předmětu samému, *in iure přítomnému, actiones in rem*.<sup>1</sup> I mělo *sacramento in rem agere* průchod zejména při *vindicaciones hereditatis*,<sup>2</sup> *servitutis*,<sup>3</sup> *filiis*,<sup>4</sup> a *legitimae tutelae adgnatorum*.<sup>5</sup> To platí též o rozepři o svobodu člověka (*controversia de libertate*). Zde *adsertor libertatis* uchopiv se rukou člověka, o jehož svobodu běželo a vkládaje naň festuku, jal se *vindicare in libertatem*, načež odpůrce, táhna se k vlastnictví člověka, kontravindikoval jej *in servitute*, nebo naopak předcházela *vindicatio in servitute* a následovala *adsertorova* kontra-vindikace *in libertatem*.<sup>6</sup>

IV. *Legis actio sacramenti* sloužila také soudní ochraně práv obligacních.<sup>7</sup> Hledíc k tomu, že žalující věřitel ve formulí legisakční uváděl žalovaného jako osobu jemu zavázanou k určitému plnění, zvalo se nastupování věřitelovo na dlužníka *agere in personam*.<sup>8</sup> O podobě, kterou měla *legis actio sacramenti in personam*, jsme téměř beze zpráv. Z Gajova líčení jejího jest ve Veronském rukopise čitelný pouze krátký závěrek. Dva sem zajisté náležející formuláře dochovaly se u Valeria Proba. Jeden (Val. Prob. 4, 1), znějící »*aiō te mihi dare oportere*«, jest vzorcem pro právní tvrzení žalobcovy. Když na to odpověděl žalovaný přímým popřením dluhu,<sup>9</sup> následovalo *provocare sacramento*, při čemž podle Val. Prob. 4, 2 bylo žalobci užití slov těchto: »*Quando negas, te sacramento quingenario provoco*«. Po případě dalo se *provocare sacramento quinquagenario*.

Že legisakce *sacramenti* bylo lze užití na pohledávky *ex sponsione* určité sumy peněžné, dává se z Gai. IV, 95. Další zprávou Gajovou

pak, že *sacramenti actio generalis erat* (viz nahoře) a že zvláště *de eo, quod nobis dari oportet* bylo lze všeobecně *sacramento agi* (Gai. IV. 20), jest odůvodněno mínění, podle něhož řízení *sacramento in personam* mělo zajisté místo i v jiných případech, kde šlo o *dare oportere*, jako při obligacích *ex sponsione na dare certae rei*<sup>1</sup> nebo asi též z nexa, hlavně ale při *actiones legitimae ex delicto*, z nichž četné byly propuštěny již zákonem XII tabulí.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>) To se zastává obecně, srv. Bethmann-Hollweg, 1, 147 ns.; Keller § 18 p. 241; Pernice, Labeo 3, 226; Mommsen, SZ 23, 355.

<sup>2</sup>) Cic. de nat. deor. 3, 30, 74; srv. Gai. 3, 190. Že *ex furto nec manifesto* nastupováno bylo řízením *per sacramentum*, je míněním panujícím; srv. Karlowa, CP 113 ns.; Bethmann-Hollweg, 1, 172; Rudorff, RG 2, 78, 5; též jsou přímé zprávy o tom, že legisakčního procesu užití bylo na *actiones rationibus distrahendis* (Cic. de oratore 1, 36, 167), *de pauperie* (D. 9, 1, 1, 11) a *de arboribus succisis* (Gai. 4, 11 a D 47, 7, 1).

<sup>1</sup>) Gai. 4, 5.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 17; Gell. 16, 10. Srv. Leist, Erbrechtsbesitz 122 ns.; Stintzing, Beiträge 66 ns.; Starke, Besitz b. d. Erbschaftsklage 3 ns.

<sup>3</sup>) Srv. Karlowa, CP 90 ns.; Eck. Doppels. Klagen 20 ns.; Stintzing, Beiträge 70; Naber, Mnem. 35 (1907) 390.

<sup>4</sup>) Gai. 1, 134 o nesporné legisakci: *is qui adoptat vindicat apud praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante a praetore vindicanti filius addicitur*. Cf. D. 6, 1, 1, 2 a k tomu Mitteis, PR 1, 67 p. 15.

<sup>5</sup>) Theoph. parafr. ad J. 4, 10 pr. Z okolností, že *in iure cessio* bylo lze ještě v klasickém právu užití k převodu *legitimae tutelae mulieris* (Gai. 1, 168–171; Ulp. fr. 11, 6–8, 17), lze bezpečně souditi, že kdysi mohla býti předsevzata vindikace i ve sporu a to nejen *tutely mulierum*, nýbrž *tutely vůbec*, jež původně měla úplně povahu rodinné moci právní (D. 26, 1, 1 pr.). V. Karlowa, CP 89 ns.; Scheurl, Beiträge 2, 1, 1–3 a j.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 14; Cic. pro Caec. 33; pro domo 29; Plaut. Curc. 4, 2, 4; Poen. 4, 2, 83 ns.; Liv. 3, 45, 2. C. 7, 16, 5. cf. Maschke, Freiheitsprozess.

<sup>7</sup>) Gai. 4, 20.

<sup>8</sup>) Gai. 4, 16 cf. 4, 2.

<sup>9</sup>) Wlassak, SZ 25, 148.

LEGIS ACTIO PER IUDICIS POSTULATIONEM.<sup>1</sup>

List Veronského rukopisu, na němž od Gaja popsáno bylo *lege agere per iudicis postulationem*, jest ztracen. Právem lze však sem vztahovati formulí, zachovanou u Val. Prob. IV. 8, již vznášena byla na praetora žádost, aby dosadil soudce. Zní: »*te praetor iudicem arbitrumve postulo uti des.*«<sup>2</sup> — Pole této legisakce omezovalo se na *actiones in personam*. Byla určena pro *arbitria* starého práva, tedy zejména pro *arbitria finium regundorum*, *familiae erciscundae*<sup>3</sup> a *aquae pluviae arcendae* i pro *arbitrium liti aestimandae* na základě rozsudku nebo *confessionis certae rei debitae*. Krom toho bylo jí lze užití ve všech případech, kde *obligatio* nesla se k *dare oportere*, konkurujíc zde elektivně s *legis actiones sacramenti in personam* (§ 18, IV.<sup>4</sup>) nebo *per conditionem* (§ 20).

<sup>1</sup>) Karlowa, C. P. 122 ns.; Baron, Zur. I. a. p. i. p. 1873; Schmidt, SZ 2, 145; Voigt, Zwölf Taf. 1, 601 ns. [Perozzi Dell'arbitrium liti aestimandae nella proc. civ. rom. 1884; Betti, Studi sulla liti aestimatio del proc. civ. rom. 1915; Velsen, Die legisactio per iudicis postulationem 1919 a k tomu Kübler, Phil. Woch. 1921, 268 ns.]

<sup>2</sup>) Srv. též Cic. pro Mur. 12, 27 i. f.

<sup>3</sup>) Při této stalo se vyzvání k rozdělení (»*erctum ciere*«) určitými slovy srv. Cic. de or. 1, 56, 237; Gell. 1, 9, 12; Festus, v. *erctum citumque*. — Pernice, SZ 3, 70.

<sup>4</sup>) Cf. Gai. 4, 20; Huschke, Multa 394; Schmidt, u. m.; Wlassak, PG 1, 105. Nesprávné jest proto, jak míní někteří (Keller, 83 ns.; Bethmann-Hollweg, 1, 165 ns.; Demelius, Conf. 50; Kr. Vjschr. 8, 517 ns.), omeziti iudicis postulaci na arbitria.

LEGIS ACTIO PER CONDICTIONEM.<sup>1</sup>

Z Gajova výkladu o *lege agere per conditionem* zachoval se v rukopise Veronském pouze závěrek. Dovídáme se z něho, že *actio* tato slula *condictio* proto, poněvadž při ní žalobce vyzýval (*condicere* = *denuntiare*) odpůrce, aby dostavil se dne 30. před soudního magistrata k dosazení soudcovu.<sup>2</sup> *Condictio* tato byla zajisté prohlášením, učiněným pouze od žalobce proti žalovanému, a dala se před magistratem *in iure*.<sup>3</sup>

*Legis actio per conditionem* sloužila pouze k dobývání obligacních práv směřujících k *dari oportere*, jehož předmětem bylo *certum*. Byla zavedena *lege Silia* neznámého stáří jako *actio certae pecuniae*, *lege Calpurnia* pak rovněž neznámého stáří<sup>4</sup> jako *actio de omni certa re*. Z jaké potřeby se tak stalo, prohlašuje Gajus za velmi záhadné, jelikož pro *dari oportere* bylo prý lze *agere* již bez toho buď *sacramento* nebo *per iudicis postulationem*. Že *condictio* v řízení s písemnými formullemi, a to *actio certae creditae pecuniae* i *condictio de certa re* souvisela s *legis*

<sup>1</sup>) Baron, Zur. I. a. per iud. post. u. per cond. 1873; Condictio 1881, § 15, 16; Pernice, Labeo 3, 226 ns.; Kipp RE, 4, 1; Mayr, Condictio 17 ns.; SZ 24, 260 ns.; Stintzing, Beiträge z. röm. RG (1901) 7 ns.; Jobbé-Duval, Études 1, 59 ns. — Keller, CP 88 ns.; Karlowa, CP 230 ns.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 18; J. 4, 6, 15; Theoph. ad h. l.; Festus v. *condicere*; Gell. 10, 24, 9; Serv. in Aen. 10, 24, 4.

<sup>3</sup>) Tvrzení Rudorffovo, RG 2, 83, že *condicere* při I. a. per cond. bylo denunčiací vzájemnou, odporuje přímo slovům Gajovým 4, 18: *actor adversario denuntiebat, ut ad iudicem capiendum die XXX. adesset*. Panující mínění spatřuje v *condictio* prohlášení učiněné na soudě (tak Bethmann-Hollweg, 1, 152, 11; Karlowa, 231; Kipp, Litisdenuntiation 147, 1; Baron, Cond. 192; Girard, Man. 1049 [Boyé La denuntiatio 1922, 131]). Někteří (na př. Keller, § 18, p. 242; Bekker, Aktionen 1, 75; Eisele, Beiträge 272 ns.; Sokolowski-Dernburg, 1, 232) pokládají ji za vyzvání mimosoudní, což však nesrovnává se nikterak ani s učení Gajovým (4, 29), že legisakcí vyjma jedinou *pignoris capio* nebylo lze užití *aliter quam apud praetorem*, ani s prohlášením žalobcovým při kondikci, jež obsahovalo vyzvání k odpůrci, *ut adesset* (Gai. 4, 18), obesílalo tedy odpůrce na totéž místo, na kterém se stalo vyzvání (srv. Karlowa, 231).

<sup>4</sup>) Srv. Bethmann-Hollweg, 1, 151 p. 6; Huschke, Multa 492; Mommsen, Str. R. 708 p. 4; 725 p. 2; Pernice, Labeo, 3, 233; Girard, Org. 1, 187, 1; Wach u Keller, § 18 p. 238a.

*actio*, o tom pochybovati nelze.<sup>1</sup> I bývají některá procesná zřízení, vyskytující se v právu klasickém při řečených kondikcích, od našich spisovatelů připisována již legisakcím ze zákonů Siliova a Calpurniova a bývá v nich nebo i v jiných výhodách, jimiž prý vynikala *legis actio per conditionem* nad řízením *sacramento* nebo *per iudicis postulationem* nebo i v důvodech práva materiálního spatřován podnět jejího zavedení.<sup>2</sup> A vskutku jest velice pravdě podobným, že *sponsio* a *restipulatio tertiae partis*, vyskytující se v procesu s písemnými formulami při *actio certae creditae pecuniae* (§ 25, V.), byla zavedena již pro *agere de certa pecunia ex lege Silia*, by jí nahrazena byla obdobná sázka *sacramento*.<sup>3</sup> Ale nezdá se, že by *lege Silia* a *Calpurnia* byla věřiteli poskytnuta také možnost vyřízení právní rozepře urychlití tím, že by uložil žalovanému dlužníkovi *in iure* přísahu o nároku žalobním (*ius iurandum in iure delatum*, § 43), již pak žalovaný musil vykonati nebo vrátiti.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>) Srv. Mayr, SZ 24, 268, 1.

<sup>2</sup>) Přehled a kritiku různých v té příčině pronesených mínění podává Baron, Cond. 191 ns. Nový modus lege agendi měl sloužiti obligačním nárokům, jež teprve tím, že zákony Siliovým a Calpurniovým pro ně propuštěna byla tato forma procesná, staly se žalovatelnými, podrobněji pohledávkám ze stipulace, z kontraktu literárního a ze zápujčky (tak Puchta, Inst. 2 § 162; Bethmann-Hollweg, 1 § 44; 2, 265; Kuntze, Cursus 1, §§ 165, 166). Baron, Cond. 195 ns. pak spatřuje zvláštní povahu l. a. per cond. v tom, že kdežto při ostatních legisakcích causa obligačního nároku musila prý býti vytčena ve formulí, *in iure* pronesené, v l. a. per cond. podobně jako v *condictio* v řízení s písemnými formulami *in iure* nebyla uváděna, soudí, že zavedena byla k tomu konci, aby staly se žalovatelnými všechny obligace, jež se byly po zákonu XII tabulí v obchodě vyvinuly, ale žalovatelnosti přece postrádaly. Ale v pravdě užívalo se v legisakci *sacramento in personam* pro pohledávky na *dari oportere* abstraktní formule, jak dává se bezpečně z Valeria Proba, a nelze pozorovati žádné závady, pro kterou by smluvní obligace, uznané právem obyčejovým, nebyly mohly soudně k platnosti přiváděny býti právě tak *sacramento* jako *per conditionem*.

<sup>3</sup>) Viz Gai. 4, 13; 171; Cic. pro Rosc. C. 4, 10; 5, 14. Tomu, že *sponsio tertiae partis* má původ ze zákona lidového, nasvědčuje, jak se zdá, výraz *sponsio legitimae partis*, jehož k označení jejímu užívá Cicero v uv. § 10. Viz však též Pernice, Labeo 5, 226, 4. Zcela bezdůvodně příznávají někteří (Keller § 18, p. 245; Bethmann-Hollweg, 1, 153, 19) *sponsi tertiae partis* v řízení legisakčním platnost obsáhlejší, nežli měla v pozdějším řízení *per formulas*, zastávající, že *sponsio* dle zákona Siliova měla zároveň povahu sázky *praejudicialní* a vstoupila takto úplně na místo *sacramenta*, nebo že *sponsio tertiae partis lege Calpurnia* přenesena byla na všeliké *agere de certa re*. (Wieding, Libellprogr. 649 ns.; Kappeyne, Abhandlungen 278 ns.; Mayr, Cond. 29 ns.)

<sup>4</sup>) *Jus iurandum in iure delatum* jako *ius iurandum necessarium* omezuje se v řízení s písemnými formulami na *actio certae creditae pecuniae* a *condictio de certa re*. Mínění, že tato přísaha vnučená byla zavedena již *lege Silia* a *Calpurnia*, nesrovnává se s okolností tou, že v právu klasickém vystupuje jako zřízení práva praetorského. O starobylém původu jejím svědčí ovšem *in iure abiurare pecuniam*, o kterém mluví Plautus, Rud. Prol. 14, Persa 4, 3, 9, Curc. 4, 2, 10. Že však toto svědectví Plautovo nikterak nebrání důmněnce praetorského původu přísahy vnučené, dobře poznamenává Wlassak, RE 1, 102.

## § 21.

### LEGIS ACTIO PER MANUS INIECTIONEM.<sup>1</sup>

I. *Legis actio per manus iniectionem* sloužila především k tomu, aby byla zahájena *personální* exekuce z rozsudku znějícího na určitou sumu peněžnou. Tato *manus iniectio iudicati* byla upravena již zákonem XII tabulí. Podle obdoby této *manus iniectio iudicati* měla, a to též již podle zákona XII tabulí, průchod *manus iniectio* proti dlužníkovi, který byl *in iure* uznal dluh peněžný (*aeris confessus* § 42). Různými zákony pak byla některým obligačním nárokům poskytována ta výhoda, že mohly býti do-  
bývány *legis actione per manus iniectionem*, aniž musily býti dříve určeny na soudě nálezem. Řízení se tu však odchylovalo více méně od původního tvaru oné legisakce.<sup>2</sup> I jsou u Gaja (IV. 21 sq.) rozeznávány tři základní formy: *manus iniectio iudicati*, *manus iniectio pro iudicato* a *manus iniectio pura*.<sup>3</sup>

1. *Actor* nastupující *manus iniectione iudicati* oslovil *in iure* odpůrce touto formulí: »*Quod tu mihi iudicatus (damnatus) es sestertium decem milia quandoc non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium decem milium*

<sup>1</sup>) Bethmann-Hollweg, 1, 196 ns.; Keller, 96 ns.; Karlowa, CP 144 ns.; Voigt, XII Taf. 1, 616 ns.

<sup>2</sup>) Tvrzení Schlossmannovo (Altröm. Schuldrecht 5 ns., 149 ns.; Nexum 62 ns.), že žádná *manus iniectio* nemohla míti průchod bez předchozího soudního nálezu, nesrovnává se nijak s výkladem Gajovým. Srv. Lenel, SZ 25, 405.

<sup>3</sup>) Že všechny ostatní soudní *manus iniectiones* byly pozdějšího původu nežli *manus iniectio iudicati* a jí teprve napodobeny, zračí se již v starobylém názvosloví, podle něhož již nejstarší z nich zvány byly *manus iniectiones pro iudicato*. Tak si věc představoval též Gajus (4; 22: *Postea quaedam leges ex aliis quibusdam causis pro iudicato manus iniectionem in quosdam dederunt*). Srv. Voigt, XII T. 1, 618; Mitteis, SZ 22, 105 ns.; Wlassak, SZ 25, 176. Proti domněnce, že *manus iniectio* ještě dříve, nežli sloužila k výkonu rozsudků, měla průchod pro obligace z právních jednání, jimiž se dlužník prohlašoval za »*damnas dare*«, najmě z nexa a legátu *per damnationem*, již v dobách, kdy nebylo lze *legis actione sacramenti* dosíci rozsudku, takže *legis actio per manus iniectionem* byla nejstarší legisakcí, jak z novějších zastávají hlavně Bekker, Akt. 1, 22 ns., 39; SZ 23, 13, 15, 17 ns.; Girard, Man. 1042 ns. a Cuq, Inst. 2. vyd. 1, 117, 2; 141, srv., co doleji bude pověděno o domnělé exekuční moci oněch právních jednání.

*iudicati manum inicio*«. <sup>1</sup> Při posledních slovech vložil naň ruku. Proti tomuto uchopení jeho *iudicatus* nemohl více na soudě sám se brániti, nemohl *manum sibi depellere et pro se lege agere*, nýbrž měla-li *manus iniectio* býti brána v odpor, mohlo se tak státi pouze od třetího, řečeného *vindex*. <sup>2</sup> Zakročení *vindexovo* za odsouzeného dlužníka záleželo ve foremném *in iure* předsevzatém *manum depellere*, <sup>3</sup> jímž *vindex* osvobozoval dlužníka od věřitele nadobro. <sup>4</sup> O tom, v jakých formách konalo se další soudní řízení mezi věřitelem a *vindexem*, jednajícím za odsouzeného, prameny zpráv nepodávají. <sup>5</sup>

2. Při *manus iniectio pro iudicato* <sup>6</sup> zněla závěrečná formule žalobcova: »*ob eam rem ego tibi pro iudicato manum inicio*«. Jinak však řízení bylo úplně stejné jako při *manus iniectio iudicati*, tak že obzvláště odpor

<sup>1</sup>) Gai. 4, 21. V Gajovu textu »*Quod tu mihi iudicatus sive damnatus es*« slůvko »*sive*« není částí formuláře, nýbrž pochází teprve od Gaja. Bylo tedy při l. a per m. i. užíváno buď formuláře *Quod tu mihi iudicatus*, nebo formuláře *Quod tu mihi damnatus es* (srv. Kleineidam, 138, 14 a tam uvedení, v. též Wlassak, SZ 25, 175, 2; jinak Puntchart, Grünh. Z. 6, 616). Také formulář, čelící proti *damnatus* ustanoven byl, jak z Gai. 4, 21 jasně se dáva, pro *manus iniectio iudicati*, nikoli, jak soudí někteří (Rudorff, ZGRW 14, 366 ns., Bekker, u. m., Cuq. u. m., Girard, u. m., Senn, NRH 29, 83; 84; 87), pro případy, ve kterých m. i. byla připuštěna bez předchozího rozsudku. Kdy však nálezem odsouzený byl »*iudicatus*«, kdy »*damnatus*«, jest velmi pochybno a sporno (srv. Karlowa, CP 58 ns., Kleineidam, 138 ns.). Nejnověji Wlassak, SZ 25, 179 ns. vztahuje výraz »*iudicare*« k nálezu v hlavním procesu, »*damnare*« pak k soudnímu výroku v řízení oceňovacím, shledávaje pro to opory hlavně u Cic. pro Cluent. 41, 115 a D. 9, 2, 25, 2.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 21: *nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere*, sed *vindicem dabat, qui pro se causam agere solebat*. *Vindex* musil, zastal-li se zámožného odsouzeného, sám též býti zámožným; cf. Gell. 16, 10, 5: *Adsiduo vindex adsiduus esto*. *Adsiduus* znamená, jak již starší vykládají, tolik jako *locuples*, zámožný: Cic. Top. 2, 10, Festus v. *adsiduus*, Nonius v. *proletarii*. Proti Schlossmannovu tvrzení (Altröm. Schuldrecht 190 ns., Nexum 59 ns.), že *adsiduus* neznamená zámožného, nýbrž výlučně muže usedlého, svědčí rozhodně I. Col. Jul. Gen. 61. Srv. Kleineidam, 169 ns.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 21, 25; Liv. 6, 14. Srv. Demelius, Confessio 56; Maria, Vindex 117 ns.

<sup>4</sup>) V pramenech jsou co do osvobozovacích účinků zaplacení dluhu a zakročení *vindexovo* sobě na rovni cf. Gell. 20, 1, 55; Lex col. Gen. 61. Tak i mínění panující, Demelius, Conf. 56 ns.; Kleineidam, 185 ns., 205, Maria, 65 ns. 88 ns.

<sup>5</sup>) I rozcházejí se v té věci mínění spisovatelů velice. Někteří zastávají, že právní rozepře mezi *vindexem* a odpůrcem pokračovala v původních formách zahájené již *legisakce* p. m. i. (Keller, 98, Karlowa, CP 185 ns., Maria, 150 ns.), jiní, že proces ten přešel v jiný modus *lege agendi* a to dle jedněch v *legisactio sacramento in rem* (Unger, ZRG 7, 192 ns.; H. Krüger, Capit. dem. 192 ns.), dle druhých v *legisactio sacramento in personam* (Huschke, Multa 399, Kleineidam, 207 ns.), nebo per *iudicis* *postulationem* (Rudorff, RG 2, § 24 n. k.).

<sup>6</sup>) Výraz *manus iniectio pro iudicato* znamená *manusiniectio* propuštěná, jako by dlužník byl *iudicatus*. Senn, Leges perf. 79 ns. a NRH 29, 85 ns. překládá m. i. pro *iudicato* = m. i. udělená na základě rozsudku. Proti tomu srv. Girard, 1042, 1.

proti *manusinjekci* mohl býti kladen zase také pouze zakročením *vindexa*. <sup>1</sup> Za *manus iniectio pro iudicato* pokládati jest zajisté již *manusinjekci* nařízenou zákonem XII tabulí proti dlužníkovi, který byl *in iure* uznal dluh peněžní (*aeris confessus*). <sup>2</sup> Jak pak Gajus uvádí, daly *manusinjekci pro iudicato* průchod *lex Publilia* proti hlavnímu dlužníkovi, jestliže tento nenahradil do 6 měsíců, co byl za *sponsor* věřiteli zaplatil (*depensum*), *lex Furia de sponsu* proti věřiteli pro to, čeho byl dobyt na *sponsorovi* nebo *fidepromisorovi* nad *pars virilis*, a jiné četné *leges* ve mnohých případech. <sup>3</sup> Některé jiné případy *manusinjekce pro iudicato* jsou nám známy z nápisů. <sup>4,5</sup>

<sup>1</sup>) Že také ti, na které bylo nastupováno *manus iniectio pro iudicato*, nemohli *sibi manum depellere et pro se agere*, nýbrž *vindicem dare* *debeant et nisi darent, domum ducebantur*, vychází také na jevo z Gai. 4, 22–25. Že *actio depensi*, pro kterou připuštěna byla *manus iniectio pro iudicato* zákonem *Publiliovým*, již *ex lege Publilia* směřovala proti popírajícímu – a tím mohl býti v řízení *per manus iniectio* pouze *vindex* – na duplum, praví Gaius výslovně (srv. Gai. 3, 127; 4, 9. 22. 127). K tomu Wenger, A. iudicati 102 ns.

<sup>2</sup>) Vždyť *confessus pro iudicato est*. Tak Karlowa, CP 182, 2; Voigt, XII Taf. 2, 657, 17; Wlassak, SZ 25, 178 ns.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 22; 3, 121. 127; 4, 9. 171. K tomu Karlowa, CP 189 ns.; Eisele, Beitrage 25 ns.; Appleton, SZ 26, 36, 1.

<sup>4</sup>) K dobývání peněžní pokuty pro znesvěcení místa posvátného propuštěna jest v chrámovém řádě latinské obce *Luceria* (CIL 9, 782; Bruns, Fontes I, č. 104 a) *popularis manus iniectio pro iudicato*: »*Sei quis arvorsu hoc faxit [in]ium quis volet pro iudicatum n(ummum) I manum iniect[i]o estod*«. V *SC de pago Montano* (CIL 6, 3823 = Bruns, Fontes I, č. 44) jest nařízena *manus iniectio* (*pro iudicato? pura?*) pro peněžnou pokutu, stanovenou na znečištění veřejné ulice.

<sup>5</sup>) Že *manus iniectio pro iudicato*, po případě *pura*, nebo, jak někteří soudí, zvláštní, od obou uvedených rozdílná, ale rovněž bez rozsudku propuštěná *manus iniectio* *damnati*, pro kterou byl určen druhý u *Gaia* 4, 21 uvedený formulář (str. 130, 1), sloužila k dobývání všech právních závazků, při nichž právní jednání, učiněné *per aes et libram*, nebo zákon ukládaly dlužníkovi plnění důraznými slovy *damnas esto dare*, zejména k vymáhání pohledávek z *nexa* a z *legatu per damnationem* jakož i *actionis legis Aquiliae*, není nikterak prokázáno. Tvrdilo tak mínění do nedávna panující: *Huschke*, *Nexum* 50 ns., 141 ns., který důvod pro přísné účinky uvedených obligací shledával v *publicistickém* základě jejich, *Karlowa*, CP 151 ns., RG 2, 549 ns., 802 ns., 918; *Bekker*, Akt. 1, 22 ns., 39; SZ 23, 13 ns., 429; *Cuq*, Inst. <sup>3</sup> 1, 141; *Girard*, Man. 500 ns., zvláště 503 p. 1; *Vančura*, Sborník 5, 168 ns.; *Kübler*, SZ 25, 276; *Senn*, NRH 29, 83 ns. *Manus iniectio* z *nexa* nebo *legatu per damnationem* připisují pak někteří z uvedených stáří vyšší nežli samé *manus iniectio iudicati* a kladouce ji do dob, kdy nebylo ještě *legisactione sacramento* *vymocí* rozsudku, spatřují v ní nejstarší *legisakci*. Na slabost důvodů, o které se opírá učení o *executivní* *moci* řečených *damnationes*, bylo v novější době ukázáno z více stran. Srv. *Voigt*, XII Taf. 1, 619; *Mitteis*, SZ 22, 112/114; *Lenel*, SZ 25, 84 ns.; *Wlassak*, SZ 25, 177; *Schlossmann*, *Altröm. Schuldrecht* 5 ns.; 11 ns. *Gaius*, 4, 21 ns. mezi případy *manus injekce* neuvádí z oněch obligací žádné. Ani *publicistická* povaha řečených obligací, ani zvýšená *zavazovací* *moc* formule *damnas*



3. Formule, ve které věřitel, předsebiraje *manus iniectio puram*, uváděl důvod žalobní, končila prostě slovy: »*ob eam rem ego tibi manum inicio*«. Uchopenému bylo zde, chtěli bráti manusinjekci v odpor, dovoleno *manum sibi depellere et pro se lege agere*.<sup>1</sup> Nepotřeboval tedy již *vindexa*. Jak Gajus uvádí příkladem, *manus iniectio pura* nastupovala *lege Furia testamentaria* proti tomu, kdo byl jako *legatum* nebo *dar mortis causa* přijal více než 1000 assů (srv. Pr. soukr. 1, 144, 1) a *lege Marcia* proti věřiteli na vrácení přijatých úroků lichvářských (srv. Právo soukr. 4, vyd. 527, 1.<sup>2</sup> *Lex Vallia* asi z 2. století př. Kr. dovolila každému, na kterého by se nastupovalo *manus iniectio*, vyjmouc, že by šlo o *iudicatum* nebo *depensum*, aby platnosti její odporoval sám. Odtud musil postavit *vindexa* již jen *iudicatus* a ten, za něhož se stalo *depensum*.<sup>3</sup>

esto dare není nikterak dosvědčena. Formulář *Quod tu mihi damnatus es* vyskytoval se dle Gaja zase jen při *manus iniectio iudicati*. *Manus iniectio iudicati* pak jest dle líčení Gajova a terminologie formulářové prvotní forma *manus injekce*, všechny ostatní jsou jí jen napodobeny. Z toho, že pro prominutí dluhu zřízeného *per aes et libram* (zejména pro obligaci z *legatu per damnationem*) předepsána byla stejná forma jako pro prominutí dluhu *ex iudicati causa*, t. j. *solutio per aes et libram* (Gai. 3, 173) nenásleduje ještě, že obligace ty si byly na rovni i co do moci exekuční. Žaloba z *legatu per damnationem* na *certum* a *actio legis Aquiliae* náležejí ovšem ještě v klasickém a pozdějším právu mezi případy, kde *actio infitiano* *crecit in duplum*. Zvláštnost tu však netřeba odvozovati z někdejšího při žalobách těch prý propuštěného procesu proti *vindexu*, který směřoval také k dvojnásobnému. Nebo ze žalob, jež bylo kdysi lze dobývat *legis actione per manus iniectio*, některé neuvádějí se mezi těmi, při nichž *lis infitiano crecit in duplum* (Gai. 4, 9. 22. 171) a víme určitě, že *litiskrescence* při *actio legis Aquiliae* zakládá se na zvláštním ustanovení zákona *Aquiliova* (srv. D. 9, 2, 2, 1). Co se zejména *nexa* dotýče, Varro v definici jeho neuvádí, že by bylo mělo přímo v zápětí *manus injekci*, zprávy pak, jež nám dávají o *nexu* Liv. a Dionys., neprokazují v té příčině nic určitého. Ani výsledky právní vědy srovnávací, jichž se bylo zhusta dovoláváno, nesvědčí pro exekutivní účinek *nexa*. Nebo, co se zvláště dotýče práva řeckého, jest sice pravda, že doložka exekutivní, často se v něm vyskytující, propůjčovala věřiteli moc uvést ve skutek exekuci bez soudního řízení. Ale listiny příslušné náležejí teprve pozdější době. Že by pak osobní exekuce starého řeckého práva byla možna bez spolupůsobení soudcova, není nijak dosvědčeno. Srv. Swoboda, SZ 26, 219. [Weiss, Gr. PR 1, 495 ns.]

<sup>1</sup>) Gai. 4, 24, 25.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 23; k *lex Furia* srv. Gai. 2, 225; Ulp. fr. 2. — Z Plauta, *Persa* 1, 2, 10–22 (»*Ubi quadrupulator quempiat iniexit manum, tantidem ille illi rusus iniciat manum, ut aequa parti prodeant ad trisuiros*«) dovidáme se, že *manus iniectio* (a to nepochybně *pura*) sloužila také populární žalobě na peněžitou pokutu, stihající, jak se podobá, *lichváře*, a že zde řízení *in iudicio* konalo se před *tresviri capitales*. Srv. Karlowa, CP 188; Huschke, *Multa* 267 ns.; Mommsen, SR 180, 1; 850; Girard, Org. 1, 177, 2; 178, 4.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 25. O stáří zákona *Valliova* srv. Bruns, ZRG 12, 130 ns.; Girard, Org. 1, 191, 1; Appleton, SZ 26, 40.

## § 22.

### LEGIS ACTIO PER PIGNORIS CAPIONEM.

Tato *legis actio* záležela ve svémocném zajetí věci dlužníkových věřitelem. Užito bylo při tom určitých slov. Ale vše to nedálo se *in iure*, ba *pignoris capio* mohla se státi také v nepřítomnosti dlužníkově i v *dies nefastus*. Proto někteří římstí právníci ji nepokládali za *legisakci*.<sup>1</sup> Dlužník, jehož věci byly tímto způsobem zajaty, mohl je do určité lhůty vykoupiti penězi (*pignus luere*).

Pohledávky, pro které měla průchod *legis actio per pignoris capionem*, měly vesměs povahu veřejnoprávní nebo sakrální. Byla, jak Gajus uvádí, zavedena:

1. Právem obyčejovým ve věcech vojenských.<sup>2</sup> Příslušelať vojínovi k dobývání žoldu (*aes militare*) na tom, kdo jemu měl žold vyplatiti, nechť to byl *tribunus aerarius* nebo jednotlivý poplatník vojínovi přikázaný (*adtributus*).<sup>3</sup> Dále mohl jezdec plat na zakoupení koně (*aes equestre*) a na koňský obrok (*aes hordiarium*) vymáhati *pignoris capione* na osobách přikázaných jemu k výplatě.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>) Gai. 4, 29: *quibusdam autem contra placebat, primum quod pignoris capio extra ius peragebatur, id est non apud praetorem, plerumque etiam absente adversario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti possent quam apud praetorem praesente adversario, praeterea quod nefasto quoque die, id est quo non licebat lege agere, pignus capi poterat.*

<sup>2</sup>) Gai. 4, 26. 27: *introducenda est moribus rei militaris.*

<sup>3</sup>) Festus v. *aerarii tribuni*; *vectigal aes*. Varro, L. L. 5, 36. 181; Gell. 6 (7), 10. O *tribuni aerarii* a jich pravomoci žold vypláceti srv. Cato u Gell., cit., Varro, 5, 184 a Mommsen, SR 3, 189 ns., 195. Že také při *aes militare* jako při *aes equestre* vojín mohl býti poukázán na jednotlivého poplatníka, dovodil správně Bruns, Symb. 35 ns. (= Kl. Schrif. 2, 10 ns.) ze dvou míst Plautových: Plaut. Aulul. 3, 5, 53–58 a Poenul. 5, 5, 6–7. Srv. Karlowa, CP 209 ns.; Krüger, Cap. dem. 340; Girard, Org. 1, 142. Proti tomu Voigt, XII. Taf. 1, § 53 n. 11.

<sup>4</sup>) Festus v. *equestre aes*; *hordiarium aes*; *pararium aes*; *vectigal aes*; Liv. 1, 43. Cicero de leg. 2, 20, 36. Srv. Mommsen, SR 3, 195, 2; 236, 256 ns.; Karlowa, CP 209; Kubitschek, RE. 1. 682 ns.

2. Zákonem XII tabulí propuštěna byla *pignoris capio* pro jisté jinak nežalovatelné obligace, v něž věřitel vešel, sleduje účely bohoslužebné, a to pro pohledávání tržové ceny za prodané zvíře obětní a pro pohledávání nájemného za tažné dobytče, které vlastník pronajal, aby vynaložil nájemné na oběť.<sup>1</sup>

3. *Lege censoria*, t. j. stálou doložkou smlouvy, kterou censor, zastupuje stát římský, pronajímal veřejná cla a jiné berně (*vectigalia locare*) soukromým podnikatelům (*publicani*), byla těmto propůjčena *pignoris capio* proti poplatníkům.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>) Gai. 4, 28; Cato de r. r. 131, 132; Festus v. daps; Karlowa, CP 207; Huschke, Multa 401; Mommsen, SR 1, 161, 3.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 28. Srv. Heyrovský, Leges contractus 48 ns., 53 ns.; Právo soukr. 2, 150 ns.; Mommsen, SR 1, 160 ns., 171; 2, 432, 1; Krüger, Cap. dem. 341, Girard, Org. 1, 143.

## § 23.

### ZAVEDENÍ FORMULÍ PÍSEMNÝCH.

Pro nebezpečí, jimiž formalismus řízení legisakčního, prováděný přičiněním pravoznalců, ohrožoval procesné strany, staly se, jak tvrdí Gajus, *legis actiones* lidu poněkud přímo nenáviděnými. Vyhovující tomuto smýšlení lidovému, *lex Aebutia* a dvě *leges Iuliae* odstranily *legis actiones* a zavedly místo nich pro právní spory mezi římskými občany novou formu procesnou, a to *agere (litigare) per concepta verba* neboli *per formulas*,<sup>1</sup> pro něž jest význačné, že k ustavení právního sporu bylo užíváno krátkého spisu, kterým přikazovalo se soudci pro jednotlivý případ dosaženému, za jakých podmínek by měl dáti průchod žalobě.

*Lex Aebutia* pochází, jak se nejvíce podobá, z 2. polovice druhého století př. Kr.<sup>2</sup> Z *leges Iuliae* pak jedna jest rozhodně *lex Iulia iudiciorum privatorum (lex Iulia iudiciaria)*, obsáhlý to civilní řád soudní, jenž byl odhlasován od koncilia *plebis* k návrhu Augustovu r. 17 př. Kr., druhá pak nejspíše také zákonem Augustovým,<sup>3</sup> a to snad soudním řádem pro municipia. *Lex Aebutia* neodstranila platnost legisakcí nadobro. Ještě za Cicerona, tedy v době spadající do mezičasu po zákonu Aebu-

<sup>1</sup>) Gai. 4, 30; Gell. 16, 10, 8.

<sup>2</sup>) O stáří zákona Aebutiova nemáme určitých zpráv. I rozcházejí se v příčině něho novější spisovatelé. Za jisté jest pokládati, že *lex Aebutia* pochází z dob předciceronských. Pečlivými úvahami Girard v SZ 14, 11 ns. (NRH 21, 249 ns.) a SZ 29, 113 ns. [srv. Mélanges 1, 65 ns. a 169 ns.] zdůrazňuje, že vznik její spadá do r. 149 až 124 př. Kr.

<sup>3</sup>) K výsledku tomuto dochází po důkladném rozboru skrovných zpráv starověkých o zákonodárné činnosti Augustově (Macrob. 1, 10, 4; Suet. Aug. 32; 36; Dio 54, 18, srv. Vat. 197. 198; D. 4, 3, 18, 4; 48, 14, 1, 4) Wlassak, PG 1, 167 ns. 2, 363. — Po soudu mnohých jest druhá *lex Julia* u Gai. 4, 30 uvedená *lex Julia iudiciorum publicorum*. Avšak není lze snadno pochopiti, proč by odstranění legisakcí a nahrazení jich písemnými formulami bylo se stalo právě soudním řádem trestním. Wlassak, 1, 190 ns., 2, 221 ns., 274, 363 soudě, že *lex Julia iudiciorum privatorum* z r. 17 př. Kr. tak jako *lex Aebutia* odnášela se pouze k řízení před praetorem městským a platila tedy jen pro město Řím, domnívá se, že druhá *Julia* byla civilním řádem soudním vydaným pro všechny ostatní obce římských občanů (municipia neb coloniae civ. Rom.) a to asi téhož r. 17 př. Kr.

tiově a před zákony Iuliovými, užíváno bylo v procesích mezi římskými občany v Římě obou forem, jak procesu legisakčního ve všech jeho základních formách, tak i procesu s písemnými formulami pro *actiones* všeho druhu.<sup>1</sup> Věc měla se nejspíše tak, že *lex Aebutia*, zavádějíc řízení s písemnými formulami do soudu občanského, postavila je vedle procesu legisakčního v ten způsob, že při všech žalobách dala stranám na výběr, užítí nové formy procesné nebo starobylého řízení s formulami průpovědnými. *Leges Iuliae* pak nepochybně odstranily legisakce i jako fakultativní formu procesu občanského a zjednaly v něm formulí písemné po zásadě platnost výlučnou.<sup>2</sup>

Pouze výjimkou, jak Gajus<sup>3</sup> uvádí jen ve dvou případech, bylo ještě po zákonech Iuliových dovoleno užítí k dobývání práv legisakcí, a to, když bylo zamýšleno rozsouzení právního sporu svěřiti soudu centumvirálnímu, nebo když měla být přivedena k platnosti *actio damni infecti* starého práva civilního. V prvním případě měla být před tím, než věc byla vznesena na centumviry, vykonána u praetora městského nebo peregrinů *legis actio sacramento* a zachovala se tu řečená legisakce, dokud potrvál vůbec soud centumvirální. Jaký *modus lege agendi* měl místo při *actio damni infecti*, známo není.<sup>4</sup> Již vrstevníci Gajovi, nastupující *damni infecti causa*, místo co by tak činili *legis actione*, dávali všeobecně přednost novějšímu praetorskému zřízení *cautionis damni infecti*.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>) [Jinak Naber, De formularum origine v Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 1919; proti němu Costa Cicerone giur. 4, 108/109]. Ze spisů Ciceronových lze uvést za doklady toho, že se vyskytovaly písemné formule pro *actiones* všeho druhu, zvláště výskyty v řečích pro Q. Roscio 4, 5, 8, 9, pro Quinct. 20, 60; 21, 66 a in Verrem 2, 12, 31 a v dílech de orat. 1, 37, 168, de nat. deor. 3, 30, 74. Srv. Wlassak, PG 1, 62 ns. Že ještě v době po zákonu Aebutiově potrvaly všechny jednotlivé modi lege agendi, do svědčují krom Gai 4, 31; Cic. de orat. 1, 10, 42; pro Mil. 27, 74; ad fam. 7, 12, 2; pro Caec. 33, 97; pro domo 29, 78; legis actio sacramenti: Cic. de or. 1, 56, 237; pro Mur. 12, 27; l. a. per iud. postul. Cic. pro Mur. 12, 27; l. a. per man. iniect. a per pign. cap. l. col. Jul. Gen. c. 61; Varro u Gel. 6 (7), 10, 2. Srv. Wlassak 1, 85 ns. Ovšem pro l. a. per cond. nemáme žádného svědectví. Nesmíme však již proto souditi, že by *lex Aebutia* byla právě tuto jedinou legisakci naprosto odstranila, jak častěji se stalo (srv. Puchta, Inst. 1, § 80 a jiní uvedení u Wlassaka, 1, 129, 36, pak Eisele, Abh. 67 ns. [nejnověji Pflüger SZ 43, 158 ns.]). Bylo by záhadné, proč by při zrušování legisakcí bylo se započalo právě s nejmladší jich formou, při které reforma byla as nejméně naléhavá. Srv. Wlassak, 1, 129; Girard, Man. 1053, 2.

<sup>2</sup>) Důmněnku tu vyslovil a důmyslně podepřel Wlassak, PG 1, 104, 125 ns., 153 ns., 163 ns., 205 ns., 2, 364, což nalezlo u mnohých souhlasu (na př. Girard, SZ 14, 11; Jörs, RW 1, 174 ns.).

<sup>3</sup>) Gai. 4, 31.

<sup>4</sup>) O různých v té příčině pronesených důmněnkách srv. Wlassak, PG 1, 238 ns.

<sup>5</sup>) Srv. Wlassak, PG 1, 241 ns. (D. 39, 3, 3, 2; 11, 3; 14, 2).

Řízení s písemnými formulami předpokládalo nezbytně skutečnou právní rozepři, jež formulí měla být určena, by pak mohla být vznesena na porotce k rozsouzení. K uzavření soukromoprávního jednání napodobou procesu nebylo lze užítí písemných formulí. I zůstaly na poli *iuris-dictionis voluntariae* legisakce i po zákonech Iuliových nezměně v platnosti. In *iure cessio a manumissio vindicta*, nechat šlo o propuštění *ex servitute* nebo *ex causa mancipii*, a poslední zase nechat se stalo za příčinou emancipace nebo dání v adopci, podržely tvar i jméno legisakce až do dob poklasických a označuje se magistrat, kterému příslušela *iuris-dictio voluntaria*, jako *magistratus apud quem legis actio est*.<sup>1</sup>

Teprve v řízení s formulí písemnou nabyt magistrat římský plně volnosti pro činnost pravotvornou, jež se stala tak rozhodnou pro vývoj římského práva soukromého. Nebo legisakcemi mohly, jak bylo pověděno (§ 17), být dobývány pouze právní nároky, uznané zákonem lidovým (*lex*). Magistrat měl sice zajisté právo odepřítí své spolupůsobení při legisakci, směl *denegare legis actionem* a mohl práva toho užítí k tomu, aby doplnil mezery v zákonech alespoň po té stránce, že dal průchod obranám žalovaného, které neměly základu v zákonech lidových. Ale teprve v novém řízení mohl soudní magistrat povolití porotní řízení přiměřenou formulí (*actionem dare*) i pro takové nároky, které dosáhly právní povahy teprve zakročením magistratovým (*actiones honorariae*, zvláště *a. praetoriae*).<sup>2</sup>

Podobá se velice pravdě, že proces s písemnými formulami jest starší zákona Aebutiova a že povstal v soudech cizineckých, spravovaných od římských magistratů.<sup>3</sup> Jak již pověděno, peregrinové nebyli způsobilými předsebráti *legis actiones*, aniž mohl Říman, chtěl-li nastupovati na peregrina, *lege agere*. Též k soudům římských místodržících v provinciích a k soudům s rekuperatory *legis actiones* vůbec přístupu neměly. Avšak i v procesích, ze kterých *legis actiones* byly vyloučeny, mělo místo řízení porotní, jen že toto nemělo svého právního základu v zákoně lidovém, nýbrž pouze ve vrchní moci (*imperium*) římského magistrata soud spravujícího. Zejména platila tu forma řízení, jak ji stanovil magistrat (*praetor peregrinus*, místodržící provinční). K určení právní rozepře bylo tu asi již záhy užíváno písemné formule propůjčené od magistrata. Jest alespoň přímo dosvědčeno, že v mezinárodním řízení rozhodčím mezi řeckými obcemi římský senát již v 2. století př. Kr. dal ono řízení zahájití římským

<sup>1</sup>) Gai. 1, 134; 2, 24; Gell. 5, 19; Paul. 2, 25, 4; D. 1, 16, 3; D. 1, 7, 4. Srv. Keller, CP § 24.

<sup>2</sup>) [Srv. nejnověji Frese Viva vox iuris civilis v S. Z. 43, 466.]

<sup>3</sup>) Od Huschkeho (Analecta 216 ns.) vyslovená domněnka, že řízení s písemnými formulami má svůj původ v procesech cizineckých před římským magistratem vedených, nalezla mnoho přívrženců. Srv. Wlassak, PG 1, 20 ns.; 2, 301 ns.

magistratem, udělujícím dosazenému soudci písemné nařízení vypravené po způsobu formule v pozdějším procesu.<sup>1</sup> Usuzujeme z toho, že nejstarším polem řízení s písemnými formulami byl asi proces cizinecký. Není vyloučeno, že této formy soudního řízení bylo lze již záhy užití také v Římě v procesech mezi občany římskými. Porovnáno se starým občanským procesem s formulami průpovědnými, jevílo se nové řízení *per concepta verba* volnějším a méně nebezpečným. Jest na snadě, že vedle něho byly pocitovány víc a více nedostatky procesu legisakčního, což bylo, jak již nahoře uvedeno, podnětem k soudním reformám, provedeným zákony Aebutiovým a Iuliovými. Jimi byla písemná formula převzata k soudu občanskému v Římě jako zákonná forma pro ustavení právní rozepře mezi občany římskými (*iudicium legitimum*).<sup>2</sup>

Odtud vyskytuje se dvojí, formulami písemnými určený proces, *iudicium legitimum* a *iudicium, quod imperio continetur*. *Iudicium legitimum* předpokládá, že procesní strany i porotci jsou občany římskými, že proces se koná v Římě nebo alespoň do prvního milníku od něho anebo v římském municipiu a že formulí písemnou jest dosazen *unus iudex*. Každý jiný, písemnou formulí určený proces zakládal se nadále pouze na magistratské pravomoci, byl *iudicium, quod imperio continetur* neboli *iudicium imperio continens* nebo také *iudicium imperiale*.<sup>3</sup>

Toto rozeznávání dvou druhů procesu nespadá v jedno s rozeznáváním mezi *actio legitima* a *actio honoraria*. *Actio legitima* jest žalobní nárok, pocházející ze zákona komitálního (*actio ex lege*), *actio honoraria* jest právní nárok, uznaný pouze od magistrata. Ovšem v legisakčním řízení mohly býti k platnosti přivedeny pouze *actiones legitimae*. Jako formální řízení musil i materialní právní nárok býti uznán zákonem komitálním (*lege*). Ale v řízení *per formulas* ze zákonů Aebutiova a Iuliových (*iudicium legitimum*) mohly býti dobývány nejen *actiones legitimae*, nýbrž i *actiones civiles*, zakládající se na právu obyčejovém, ba i *actiones honorariae*.

<sup>1</sup>) Srv. Partsch, Schriftformel im röm. Provinzialprozess 1 ns.

<sup>2</sup>) Srv. Wlassak, PG 1, 37; 56; 2, 362 ns.; Mommsen, Jur. Schr. 3, 363 ns. [Nejnověji srv. Wlassak, Judikationsbefehl 282 ns. a k tomu Lenel, SZ, 43, 574 a Gradenwitz, SZ 44, 527.]

<sup>3</sup>) Gai. 4, 103–105; fr. August. 103.

## § 24.

### HLAVNÍ ČÁSTI FORMULÍ.

I. *Formula*<sup>1</sup> jest stručné prohlášení písemné, kterým se porotci pro jednotlivý případ dosazenému (*unus iudex*), po případě více porotcům (*arbitri, recuperatores*, § 7) oznamuje, za jakých podmínek a k čemu by měli odsouditi žalobci žalovaného, za jakých pak jej osvoboditi. Pro *formulae*, které měly býti vypraveny v jednotlivém případě, byly v magistratském albu vyhlášeny vzorce, jež samy se nazývaly také *formulae*, místněji *formulae (actiones) propositae*.<sup>2</sup> Ve vzorcích těchto užívá se ovšem k označení osob nebo žalobního předmětu nebo skutkové podstaty výrazů abstraktních nebo příkladem uvedených. Obzvláště zove se ve vzorcích žalobce *Aulus Agerius*, žalovaný pak *Numerius Negidius*, žalovaný *peregrinus* pak *Dio Hermaei filius*, druhdy ta neb ona strana neurčitě *ille*, třetí pak *Lucius Titius*.<sup>3</sup> Jako předměty žalobního práva

<sup>1</sup>) Keller, 192 ns.; Rudorff, 95 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 218 ns.; Wenger, RE 6, 2871 ns.; Bertolini, 1, 311 ns.

<sup>2</sup>) *Formulam proponere*: Gai. 4, 32. 46. 47; *actionem proponere*: Voc. 1, 123, 12 sq.; J. 4, 6, 4; C. 8, 30, 3. V Hadrianově ediktu byly všechny formuláře pro *formulae* zařaděny k jednotlivým ediktům; srv. Wlassak, Edikt und Klageform, 22 ns., jenž se dohaduje toho, že toto umístění formulářů v normativním oddílu pochází teprve od Juliana.

<sup>3</sup>) Gaius užívá ve formulářích k označení žalobce zpravidla výrazu »*Aulus Agerius*« (Gai. 4, 34: *Si Aulus Agerius, id est si ipse actor*), k označení žalovaného »*Numerius Negidius*«, rovněž Paul. v Coll. 2, 6, 4. 5. Srv. též Prob. 6, 5 N. N. = *Numerius Negidius*. Výrazy tyto, jež vyskytaly se, jak jest nejpodobnější, již v praetorském albu, připomínají prý činnost stran, jedné, která »*ait et agit*«, druhé, která »*numerare negat*« (tak Bethmann-Hollweg, 2, 410, 19; viz však též Kuntze, Excursus üb. röm. Recht, 2. vyd. 232, který vytýká, že oboje jména vyskytují se též jako skutečná jména osob). — Pro označení stran výrazy »*ille*« a »*Dio Hermaei filius*« srv. Gai. 4, 46. 60. 37. Jména »*Lucius Titius*« Gaius užívá, aby označil osobu třetí (Gai. 4, 137). Ve formulářích, jež předepisuje lex Rubria c. 20, slove žalobce L. Seius, žalovaný pak Q. Licinius a uvádí se pro místo soudní příkladem Mutina; srv. Gradenwitz, Versuch einer Dekomposition des Rubrischen Fragmentes, 1915, 37 ns. Wlassak, Judikationsbefehl 111 ns. Jiná smyšlená jména stran: P. Servilius a Q. Catulus (Cic. Verr. 2, 12, 31), M. Tullus a M. Claudius (Cic. pro Tullio 29). Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 409 ns. Wlassak, RE 1, 794. Judikationsbefehl 110 ns.

uvádějí se ve vzorcích formulí: *homo, fundus, mensa argentea, paera aurea, sestertium decem milia*.<sup>1</sup> K označení skutkové podstaty slouží ve schemech pro *actio iniuriarum* »*pugno mala percussa*«.<sup>2</sup>

II. V čele formule bylo ustanovení soudce pro ten který právní spor. I počínaly se vzorce formulí abstraktním »*iudex esto*«<sup>3</sup> nebo »*recuperatores sunt*«.<sup>4</sup> V konkrétní formulí pak býval porotce označován svým individualním jménem a pravilo se na př. *L. Octavius iudex esto*.<sup>5</sup>

Dalšími hlavními částmi písemných formulí, *partes formularum*, jak je zve Gajus, jsou *intentio, condemnatio, demonstratio* a *adiudicatio*.<sup>6</sup>

1. *Intentio* obsahuje tvrzení žalobcovo, jehož pravdivost jest hlavním předmětem soudcovského vyšetřování a základem rozhodnutí procesu.<sup>7</sup> Vyskytuje se nezbytně v každé formulí.<sup>8</sup> Jsou i formule, ve kterých jest pouze *intentio* a žádná jiná *pars formulae*, jako *formulae praeiudiciales*.<sup>9</sup>

2. *Condemnatio*, uzavírajíc formulí, jest nařízení dané porotcovi, aby, shledá-li tvrzení žalobcovo, vyjádřené v intenci, pravdivým, odsoudil žalovaného, pakli by však tak neshledal, aby tohoto osvobodil.<sup>10</sup> *Formula*

<sup>1</sup>) Gai. 4, 34. 36. 37. 39. 41. 43. 47. 50. 86; Wlassak, Edict u. Klageform, 73 ns.

<sup>2</sup>) Srv. demonstrationes ve vzorcích, vyhlášených pro actiones iniuriarum: Coll. 2, 6, 1. 5, uvedené v § 25; Wlassak, Edict, 74 ns.

<sup>3</sup>) Lex Rubria c. 20 v. 22. 32; Gai. 4, 34. 36. 37. 47. 136.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 46.

<sup>5</sup>) Tak Cic. in Verr. 2, 12, 31 v jediné pro jednotlivý případ složené formulí, jež se dochovala ze starověku. Srv. Lenel, SZ 24, 338; Partsch, Schriftformel 13; Wlassak, Judikationsbefehl 109, 110.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 39: *Partes formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio*.

<sup>7</sup>) Gai. 4, 41: *Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, velut haec pars formulae: Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere; item haec: Quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere; item haec: Si paret hominem ex iure Quiritium Auli Agerii esse; cf. schol. Bas. 11, 1, 7. Srv. Festus v. parret. a paret: Paret significat »apparebit«.*

<sup>8</sup>) Odchylka odtud bývá, na kolik druhdy, na př. ve formulí pro *actio iniuriarum*, poji se k demonstraci bezprostředně *condemnatio*, zahájená oceňovací doložkou (*quantam pecuniam vobis [recuperatoribus] bonum aequum videbitur N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemnari*), která slouží zároveň jako *intentio*; srv. Lenel, 385. Hledíce k tomu někteří praví, že jest tu formula bez *intentio*, skládajíc se pouze z demonstrace a kondemnacé, jak ji připouští také Gai. 4, 44: *nihil omnino (demonstratio) sine intentione vel condemnatione valet; item condemnatio sine demonstratione vel intentione... nullas vires habet*. Tak Karlowa, 1332 ns.; Cuq, 2, 736, 5; Audibert, Mél. Girard 1, 35 ns.

<sup>9</sup>) Gai. 4, 44: *Non tamen istae omnes partes simul inveniuntur; sed quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur. certe intentio aliquando sola invenitur, sicut in praeiudicialibus formulis; Theoph. 4, 6, 13.*

<sup>10</sup>) Gai. 4, 43: *Condemnatio est ea pars formulae, qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur, velut haec pars formulae: iudex Numerium Negidium*

s dotčenými právě dvěma částmi zněla na př.: »*Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere (intence), iudex N. Negidium A. Agerio sestertium decem milia condemna. Si non paret absolve*« (kondemnacé). *Condemnatio* nalézá se ve všech formulích výjmcou *praeiudicia* (str. 140, 9). Zní vždycky v ten smysl, aby, prosoudí-li žalovaný, byl odsouzen k placení sumy peněžné.<sup>1</sup> Tato suma mohla býti určité udána již ve formulí samé (*condemnatio certae pecuniae*), jako v příkladě právě uvedeném.<sup>2</sup> Ale určení této sumy mohlo také býti ponecháno porotcovi (*condemnatio incertae pecuniae, incerti condemnatio*)<sup>3</sup>

*Aulo Agerio X milia condemna. Si non paret, absolve*; cf. 4, 49. Srv. o kondemnaci též Zimmern, 164 ns.; Leist, RE 4, 843. [Levy, Die Enteignung des Klägers im Formularprozess SZ 42, 476 ns.] Závěrečné »*si non paret absolve*«, pro něž nejstarším dokladem jsou formule zákona Rubriova c. 20, pokládají pozdní klasičtí právníci za samozřejmé a přebytečné: Paul. D. 42, 1, 3: *Qui damnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet*; Ulp. D. 50, 17, 37. Ale starořímský formalismus žádal přímé a přesné vytyčení tohoto dovolení. Srv. Ihering, 2, 2, 619 p. 854 a Rudorff, 97, 14. Eisele, Beiträge, 13 ns., zastává, že řečená doložka sloužila účelu praktickému. Kdyby jí nebylo bývalo, nebyl by prý porotce mohl prohlásiti rozsudek osvobozovací, bez takového však žalovaný byl by býval původně bezbranným proti opětné žalobě, ježto prý v nejstarším řízení s písemnými formulí (v procesu cizineckém) měl moc konsumační pouze rozsudek a ne již litiskontestace. S míněním tím srovnává se též Greenidge, 154. Srv. Bertolini, 1, 317, 1.

<sup>1</sup>) Gai. 4, 48: *Omnium autem formularum quae condemnationem habent, ad pecuniarum aestimationem condemnatio concepta est* [srv. Levy cit. v před. p.]

<sup>2</sup>) Gai. 4, 49: *Condemnatio autem vel certae pecuniae in formula proponitur vel incertae (50). Certae pecuniae velut in ea formula, qua certam pecuniam petimus; nam illic ima parte formulae ita est: iudex, N. Negidium A. Agerio sestertium X milia condemna. Si non paret, absolve. (51 i. f.): certa pecunia in condemnatione posita. Srv. 4, 46: »recuperatores, illum libertum illi patrono sestertium X milia condemnate«.*

<sup>3</sup>) Gai. 4, 51: *Incertae vero condemnatio pecuniae duplicem significationem habet, est enim una cum aliqua praefinitione, quae vulgo dicitur cum taxatione, ... vel incerta est et infinita, velut si in rem agamus vel ad exhibendam, nam illic ita est: quanti res erit, tantam pecuniam, iudex N. Negidium A. Agerio condemna. Si non paret absolvito. (67 i. f.) incerti condemnationem concipit. »Quanti res erit« vyskytuje se podle právě cit. Gai. 4, 51, ve formulích pro actiones in rem i exhibitoria, krom toho i v četných actiones in factum conceptae, na př. v actiones depositi (Gai. 4, 47), de servo corrupto (D. 11, 3, 1 pr.) a adversus falsum tutorem (D. 27, 6, 7 pr.). »Quanti res est« nalézáme v *condictio certae rei* (D. 13, 3, 4 a 47, 1, 2, 3) nebo ve formulí žaloby proti municipálnímu magistratovi, otálejícímu naříditi kauci damni infecti (D. 39, 2, 4, 7). Podle formule *ex furto nec manifesto* měl iudex škodu oceniti, jak se podobá, na »*quanti ea res fuit, cum furtum factum sit*« (D. 12, 3, 9; 47, 2, 50 pr. srv. Lenel, 318), podle formule *actionis legis Aquiliae* nebo *adversus nautas* na »*quanti ea res in eo anno plurimi fuit*« (Lenel, 196, 200). Formula proti argentariovi, který nesplnil povinnosti ediční, nařizovala v kondemnaci, aby iudex ocenil »*quanti A<sup>1</sup> A<sup>1</sup> interfuit*« (D. 2, 13, 6, 4 fr. 8, 1; Lenel, 63), formula t. zv. *actionis**



a to buď beze všeho omezení (*condemnatio infinita*): »*Quanti ea res erit* (nebo *est*, po případě *fuit*) *tantam pecuniam, iudex, condemnato*«, nebo »*Quanti ob eam rem aequum videbitur, iudex, condemna*«, po případě »*quod eius aequius melius erit condemna*«, nebo s vytčením maximalní meze (*condemnatio cum taxatione*).<sup>1</sup> Tato maximalní hranice může zase záležeti v pevně částce peněžné, na př. *eius, iudex N. Negidium A. Agerio dumtaxat sestertium decem milia condemnato*, aneb v sumě, kterou bude postavit na jisto teprve soudcovským oceněním jistých majetkových hodnot. Způsobem tím vytýkána byla ve formulí obrana, kterou se přivádělo k platnosti t. zv. *beneficium competentiae*. Do formulí vepisovala se tu před »*condemnato*« slova: »*dumtaxat quod N. Negidium facere potest*«, po případě s dalším dodatkem »*dolove malo fecit quominus possit*«. Jindy zase vyskytuje se omezující vložka »*dumtaxat de eo quad ad eum pervenit*«. Omezené ručení majetníka moci za závazky poddaného vyjadřovalo se ve formulí *actionis de peculio et de in rem verso* nepochybně kondemnací, nařizující porotcovi, aby odsoudil žalovaného »*dumtaxat de peculio vel si quid in rem N. Negidii inde versum*

de eo quod certo loco pak »*quid alterutrus interfuit eam pecuniam Ephesi potius quam Romae solvi*« (C. 3, 18, 1; D. 13, 4, 2, 8 fr. 8); Lenel, Ed. 238 ns.; SZ 37, 121 a Beseler, Das edictum de eo quod certo loco 90 ns. Srv. k tomu a k předchozímu též Cuj, 2, 738, 4.

<sup>1</sup>) Gai. 4, 51... est enim una (sc. *condemnatio*) cum aliqua praefinitione, quae vulgo dicitur cum taxatione, velut si incertum aliquid petamus; nam illic ima parte formulae ita est: *eius, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio dumtaxat sestertium X milia condemnata, si non parat, absolvet*; cf. 4, 43; Festus v. *taxat*; Quintil. decl. 13. — Taková taxatio se vyskytuje ve formulích zákona Rubriova (c. 20 v. 27 a 36), při *actio iniuriarum* (Gai. 3, 224; Paul. Coll. 2, 6, 1: *Qui iniuriarum agit... taxationem ponat non minorem, quam quanti vadimonium fuerit*), při *actio vi bonorum raptorum* (Cic. pro Tullio 3, 7: *eius rei taxationem nos fecimus*), nepochybně též při *actio ex stipulatu* (Gai. 4, 51: *si incertum aliquid petamus; formulae legis Rubriae c. 20*). Srv. Huschke, Gaius, 231 ns.; Hefke, Bedeutung und Anwendung der Taxatio, 1879; Lenel, 127, 11; 149. 318. 384.

<sup>2</sup>) *Beneficium competentiae* bylo zavedeno pro některé případy ediktem (D. 14, 5, 2 pr.: *In eum qui emancipatus erit... actionem causa cognita dabo in quod facere potest*; D. 42, 1, 22, 1; C. 7, 75, 6), převahou však interpretací nebo císařskými reskripty (Lenel, 414, 7). Kdož in id, quod (in quantum, quatenus) facere possunt, condemnantur, jsou vypočtení v D. 42, 1, 16–18 fr. 19, 1–fr. 22. 49. 52. *Actio* »in quantum facere potest vel dolo malo fecit, quo minus possit« příslibovala se ediktem adversus fraudátorem ex ante gesto intra annum: C. 7, 75, 6. Srv. Lenel, 269, 288, 412, 415; Karlowa, RG 2, 14, 13. O tom, že doložka »quantum facere potest« slove druhdy exceptio viz § 26. [Zanzucchi, Bul. 29, 61 ns. Srv. i Guenoun, Cessio bon. 1920 a Woess SZ 43, 485 ns.]

<sup>3</sup>) Tak jest tomu na př. při *actiones metus causa a doli* proti dědicovi pachatelovu: Gai. D. 4, 2, 19: *in heredem eatenus pollicetur actionem proconsul, quatenus ad eum pervenerit*; D. eod. 16, 2 – fr. 20; Gai. D. 4, 3, 26: *In heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit*; D. eod. 17, 1 fr. 27–30. Lenel, 111, 112. [Srv. Vážný, Actiones poenales 48 ns. a k tomu Sborník 23, 446.]

*est*.<sup>1</sup> Zvláštní vložka, vyhrazující odečtení (*deductio*) vzájemných pohledávek, jest obsažena v kondemnaci formulí propuštěné *bonorum emptorovi*.<sup>2</sup> V některých případech *condemnatio* nařizuje, aby *iudex* odsoudil na *duplum*, *tripulum* nebo *quadruplum* hodnoty aestimační.<sup>3</sup> *Actiones noxae* pak vyznačují se tím, že v kondemnaci formulí uvádí se jako předmět její vedle ocnovácí sumy peněžné alternativně *noxae deditio* a zní tedy rozkaz kondemnační ve formulí asi: *quanti ea res erit, tantam pecuniam aut in noxam dedere, iudex, condemna*. Nastupuje-li kdo tímto *iudicium cum noxae deditio* (*iudicium noxale*), mluví se o *cum noxae deditio agere* nebo *convenire*.<sup>4</sup> O t. zv. *clausula de restituendo*, která jest vsunuta před kondemnaci jako negativní podmínka její, na př. slovy »*neque ea res restituetur*«, srv. § 25, IV.

<sup>3</sup>) *Demonstratio*, jež vyskytuje se pouze ve *formulae incertae* (§ 25, II.) a jest v nich umístěna před *intentio*, určuje přesněji spornou věc, popisující skutkovou podstatu právního nároku žalobcova.<sup>5</sup> I uvádí se v ní

<sup>1</sup>) Že omezovací slova »*dumtaxat de peculio*« (D. 5, 1, 57; 15, 1, 2, 5 pr. fr. 41; 15, 2, 1, 10 a j. m. uvedená ve Voc. 2, 409, 35 sq.) byla součástí kondemnace, jak zastával Keller, Jahrb. d. gem. Rechts 3, 194 ns., jest míněním převládajícím. Tak i Mandry, Familiengüterrecht, 2, 364 ns.; Hefke, 12; Lenel, 270 ns., a Karlowa, 2, 1143. J. m. Bekker, 2, 333 ns. — Že pro *actio de peculio a de in rem verso* byla vyhlášena pouze jedna formulí dosvědčuje přímo Gai. 4, 74a: *eadem formula et de peculio et de in rem verso agitur*, a J. 4, 7, 4 b.: *licet... una est actio qua de peculio deque eo quod in rem domini versus sit agitur, tamen duas habet condemnationes*. Tak i Keller, u. m. a mínění panující, rovněž Lenel, 270 ns. a Karlowa, 2, 1153 ns., jenže podle tohoto byla v albu vedle jednotné *actio de peculio deque in rem verso* ještě samostatná *actio de in rem verso* [srv. i Solazzi, St. Brugi 203]. Proti jednotné formulí Bekker, 2, 336 ns. — K doložce »*dumtaxat de peculio*« byla pak bezpochyby připojena bezprostředně ještě slova »*et si quid dolo malo N<sup>i</sup>N<sup>i</sup> factum est, quo minus peculii esset*« (D. 15, 1, 21 pr.; 15, 2, 1 pr.): Keller, u. m. Lenel, 274.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 65: *Item bonorum emptor cum deductione agere iubetur, id est, ut in hoc solum adversarius eius condemnatur, quod superest deducto eo, quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet*. 68: *deductio ad condemnationem ponitur*. Doložka dedukční, které není lze bezpečně restituovati, měla místo jak při *actio Rutiliana* tak i při *Serviana*. Srv. Eisele, Die Compensation. 18, 24, 28; Karlowa, 2, 1392 ns. Lenel, 411 ns. 417.

<sup>3</sup>) Magistrat prohlašuje v ediktu »*in eum quanti ea res erit in duplum iudicium dabo*« (D. 11, 3, 1 pr.) a uvádí pak Ulp. D. 11, 3, 9, 2 podle formulí: *Datur haec actio quanti ea res erit eius dupli*. O dalších ediktech příslibujících »*in duplum iudicium dabo*« srv. D. 11, 3, 1 pr.; 16, 3, 1, 1; 39, 4, 1 pr.; cf. D. 21, 1, 42. *Edictum* »*in quadruplum iudicium dabo*«. D. 47, 9, 1 pr.; 3, 6, 1 pr.; 4, 2, 14, 1; 47, 8, 1. O *actiones furti nec manifesti in duplum, furti concepti et oblati in tripulum, furti manifesti a prohibiti in quadruplum* viz Gai. 3, 190. O *actiones*, které infitiando duplicantur, srv. § 41.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 42, 1, 6, 1: *Decem aut noxae dedere condemnatus*. Srv. Mandry, 615; Lenel, 190. »*Iudicium cum noxae deditio*«: Ulp. D. 11, 3, 5, 3; »*cum noxae deditio agere, conveniri*«: D. 9, 4, 4, 3 fr. 5 pr.

<sup>5</sup>) Gai. 4, 40: *Demonstratio est ea pars formulae, quae praecipue ideo inseritur, ut demonstretur res de qua agitur, velut haec pars formulae* »*Quod A. Agerius N.*

kontrakt, quasikontrakt nebo delikt, ze kterého žalobce dovozuje své pohledávání, na př. *Quod A. Agerius apud N. Negidium mensam argenteam, deposuit q. d. r. a.*;<sup>1</sup> *Quod A. Agerius N. Negidio hominem, q. d. a. vendidit, q. d. r. a.*;<sup>2</sup> *Quod A. Agerius de N. Negidio incertum stipulatus est, q. d. r. a.*; *Quod N. Negidius pro Lucio Titio incertum fide sua esse iussit*;<sup>3</sup> *Quod A. Agerio pugno mala percussa est, q. d. r. a.*;<sup>4</sup> *Quod N. Negidius illi libellum misit A. Agerii infamandi causa, q. d. r. a.*<sup>5</sup>

4. *Adiudicatio* nalézá se ve formulí žalob dílčích (*iudicia communi dividundo a familiae erciscundae*) a žaloby o úpravě mezí (*iudicium finium regundorum*). Doložkou touto, znějící: *Quantum adiudicari oportet, iudex, adiudicato, porotce se zmocňuje, aby za příčinou zrušení společenství přisoudil té neb oné straně vlastnictví nebo jiná věcná práva.*<sup>6</sup> K ní jest připojena *condemnatio*, nařizující porotci, aby po případě odsoudil jednu stranu k plnění peněžnému ve prospěch druhé.<sup>7</sup> Zněla asi:

*Negidio hominem vendidit*, item haec »*Quod A. Agerius apud N. Negidium hominem deposuit*«. Rukopisné »*praecipue*« opravují v »*principio*« P. Krüger a Seckel. Proti tomu však Wlassak, SZ 33, 103, 2. Viz dále Gai. 4, 60: *cum... depositi... in ea formula quae in ius concepta est, initio res, de qua agitur, demonstratorio modo designetur, deinde inferatur iuris intentio...* O demonstratio srv. pak ještě poznámky Wlassakovy na u. m. 103 ns. a Audibert, Mél. Girard 1, 35. 38 ns. 60 ns. [Arangio-Ruiz, Le formule con demonstratio e la loro origine. Studi econom.-giur. 4, Cagliari 1912 a k tomu Koschaker, SZ 34, 433 ns. a 41, 338 ns.]

<sup>1</sup>) Gai. 4, 40. 47. 60. Lenel, 208.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 40. Actio empti: Gai. 4, 59: *Quod A<sup>1</sup> A<sup>1</sup> a N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> hominem emit*. Lenel, 289.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 136. 137. Lenel, 147.

<sup>4</sup>) Coll. 2, 6, 4: sicut formula proposita est: *Quod Auli Agerii (A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> scr.) pugno mala percussa est*; cf. Gai. 4, 160; Seneca de benef. 2, 35, 2; Sueton. Vitell. c. 7. Plaut. Asinar. 2, 2, 104. Lenel, 385; Audibert, u. m. 42 ns. Lenel, u. m. zastává, že demonstratio jmenovala též pachatele. Tak i Audibert, u. m. Jinak soudí Partsch, Schriftformel 40. Viz též Karlowa, 2, 1334.

<sup>5</sup>) Paul. Coll. 2, 6, 5: Sic enim et formula concepta est: *Quod infamandi causa, »Illi libellum misit«* jest konjekturou Lenelovou místo *illum inmisit rkp.*, kterou zastává v SZ 20, 31 ns. Viz též Lenel, Ed. 387.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 42: *Adiudicatio est ea pars formulae, qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare, velut si inter coheredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi dividundo, aut inter vicinos finium regundorum; nam illic ita est: quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicato*; cf. 44; Ulp. 19, 16; J. 4, 6, 20; 4, 17, 4–6. Rukopisné »*Titio*« jest snad zbytkem jmen uvedených ve vzorci nebo povstalo nedopatřením opisovačovým; viz Lenel, 202 a Bertolini, 1, 316, 3. O *adiudicatio* srv. Wlassak, RE 1, 362 ns. a Wenger, RE 6, 2871 ns. [Arangio-Ruiz, Studi formulari II v Bull. 32, 5 ns.]

<sup>7</sup>) Odsouzení strany k plnění peněžnému v řízení dílčím buď slouží k tomu, aby byla vyrovnána majetková výhoda, poskytnutá jí adjudikací, nebo zakládá se v obligačním poměru vcházejícím ex communione. K prvnímu druhu kondemnací vztahuje se J. 4, 6, 20 i. f.: *in quibus tribus iudiciis permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono*

*quidquid ob eam rem alterum alteri praestare oportet ex fide bona, eius, iudex, alterum alteri condemna s. n. p. a.*<sup>1</sup>

et aequo adiudicare et si unius pars praegravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare; cf. D. 10, 2, 1, 1 fr. 36. 52, 2 fr. 55; 10, 3, 6, 9; srv. Berger, Zur Entwicklungsgeschichte der Teilungsklagen (1912), 93 ns. O druhých kondemnacích, odnášejících se k »*praestationes*«, srv. Ulp. D. 10, 3, 3 pr.: *In communi dividundo iudicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum quae communes sint et si quid in his damni datum factumve est, sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum aut ad eum pervenit ex re communi.* (4, 3) *Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo iudicio, ita etiam praestationes veniunt: et ideo si quis impensas fecerit, consequatur*; cf. D. 10, 2, 22, 4. 5, fr. 24 pr. fr. 44 pr.; 10, 3, 1; srv. Berger, 101 ns.

<sup>1</sup>) Tak Lenel, 202, 205, opíraje se zvláště o D. 10, 2, 52, 2 a J. 4, 6, 28. Srv. Girard, Man. 630, 1; Berger, 98. Krom toho obsahovala, jak Lenel 204 poznamenává, demonstratio dodatek, mířící na praestationes, který jest, jak se podobá, podán doslova formalistickými obraty fragm. D. 10, 3, 3 pr. (pozn. předch.); srv. Berger, 106 ns. Jinak rekonstruuje formulí Audibert, Mél. Appleton, 3 ns.; NR 28, 273 ns., 401 ns., 649 ns.

DRUHY FORMULÍ.<sup>1</sup>

I. Pro úpravu procesné formule bylo rozhodným především, zdali právo, které žalobce přivádí formulí k platnosti, zakládalo se na *ius civile* nebo na *ius honorarium*. V prvním případě *actio* slove *actio civilis* (*iuris civilis actio*) nebo také, pocházeli právo ze zákona lidového (*lex*), *actio legitima* (*lege constituta, data*). V druhém případě zove se *actio honoraria*, podrobněji *actio praetoria* (*edicto praetoris constituta, data*) nebo *aedilicia*.<sup>2</sup> Kdežto pro *actiones honorariae* byly v albu magistratském nejen formule, nýbrž i *edicta* je slibující (*iudicium dabo*), nalézaly se pro *actiones civiles* tam sice také *formulae*, nikoli však také *edicta*.<sup>3</sup>

1. V intenci formule, vydané pro *actio civilis*, jest za podmínku odsouzení žalovaného položeno, že jest tu žalobcem tvrzený právní poměr, uznaný od práva civilního, civilní právo žalobcovo nebo civilní závazek žalovaného. *Intentio* jest tu, jak praví prameny, *iuris civilis intentio* (ci-

<sup>1</sup>) Rudorff, 2, 123 ns.; Keller, 134 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 229 ns.; Bertolini, 2, 1 ns.; Wlassak, RE 1, 309 ns.; Wenger, RE 6, 2, 2873 ns.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 44, 7, 25, 2: Omnes actiones aut civiles dicuntur aut honorariae. J. 4, 6, 5: Sed istae quidem actiones... ex legitimis et civilibus causis descendunt. aliae autem sunt, quas praetor ex sua iurisdictione comparatas habet; J. eod. 13; Gai. 4, 76: constitutae sunt noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris; 109. Coll. 10, 7, 11; Gai. 4, 110: actiones, quae ex lege senatusve consultis proficiscuntur... eas vero, quae ex propria iurisdictione pendent; 111, 112: actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt aut a praetore dantur; cf. Cic. pro Caec. 12, 34; D. 4, 3, 1, 4 fr. 1, 7; 4, 9, 3, 1; 6, 2, 1, 1; 42, 2, 6, 2; 46, 1, 11; 47, 1, 1, 2; C. 7, 37, 2 pr. Iuris civilis actio: D. 9, 4, 39 pr.; 19, 5, 16, 1; 43, 26, 14; viz Voc. 1, 749, 26 sq. Paul. Coll. 2, 5, 5: iniuriarum actio aut legitima est aut honoraria; Cic. pro Rosc. com. 5, 25; D. 9, 3, 5, 12; 19, 5, 14, 3; 35, 2, 32 pr.; 39, 1, 19; 39, 3, 22, 2; Gai. Aug. 104. Actio praetoria: Gai. 4, 71; D. 9, 4, 26, 2; 36, 1, 65, 9; Gai. Aug. 102, 104. Actiones aediliciae: D. 21, 1, 23, 4 fr. 44, 1 fr. 48, 4, 5. C. de aediliciis actionibus 4, 58. Wlassak, Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen (1884) 1 ns.; Edict u. Klageform, 62 ns.; Ehrlich, Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen 1 (1902), 46 ns., 125 ns.; Erman SZ 25, 316 ns.

<sup>3</sup>) Srv. Wlassak, Edict, 9 ns., 32; PG 1, 46 ns. P. Krüger, Geschichte d. Quellen. 2. vyd. 40, 49, 39; Karlowa, RG 1, 463, 1; 2, 964; Girard, Man. 42, 3.

*vilis intentio*) neboli *in ius concepta* a slove i formule sama *formula in ius concepta*.<sup>1</sup> Při starých *actiones civiles*, které byly přiváděny k platnosti *legis actione, intentio* bývala přejata z formuláře legisakčního.<sup>2</sup> Obzvláště zachovala *intentio* písemné formule pro žalobu na ochranu civilního práva vlastnického (*formula petitoria*) nebo civilního práva dědického zpravidla znění absolutně, žalovaného nejmenující, jakým vyznačovala se vindikační formule *legis actionis in rem*. Zde se vyskytující tvrzení vindikantovo *aiō hanc rem meam esse ex iure Quiritium* (§ 18, II.) vrací se v intenci formule petitorní: *Si paret rem A. Agerii esse ex iure Quiritium* (viz doleji VIIč. 1) i v intenci formule žaloby o dědictví (*hereditatis petitio*): *Si paret hereditatem q. d. a. ex iure Quiritium A. Agerii esse*.<sup>4</sup> Rovněž byly převzaty z legisakci *intentiones* formulí pro *actiones* na ochranu práva poživacího a služebností pozemkových (*vindicatio ususfructus, ususfructus petitio, actiones confessoriae*; § 18, III.): *Si paret A. Agerio ius esse eo fundo q. d. a. uti frui*<sup>5</sup> nebo *per fundum illum ire agere* nebo *aquam ducere*,<sup>6</sup> i pro žaloby z práva vlastnického proti osobování si služebností (*actiones negatoriae*): *Si paret N. Negidio ius non esse eo fundo q. d. a. uti frui invito A. Agerio* nebo *per fundum illum ire agere invito A. Agerio*.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) Gai. 4, 45: Eas quidem formulas in quibus de iure quaeritur, in ius conceptas vocamus, quales sunt quibus intendimus »nostrum esse aliquid ex iure Quiritium«, aut »nobis dari oportere« aut »pro fure damnus decidi oportere«, in quibus iuris civilis intentio est; Gai. 4, 47. 60. 106. 107; Gai. Aug. 80. 107. 113. Civilis intentio: Nerat. D. 19, 5, 6. Srv. Ehrlich, u. m. 139 ns.

<sup>2</sup>) Keller, 113 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 239, 304; Wlassak, Edict 118; Girard, Man. 1077.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 91:.. cum in rem actio duplex sit, aut enim per formulam petitoriam agitur aut per sponsonem 92: Petitoria... formula haec est, qua actor intendit rem suam esse; 3. 41. 45. 86. 87:.. cum in rem agitur, nihil in intentione facit eius persona, cum quo agitur; tantum enim intenditur rem actoris esse.; Cic. in Verr. 2. 12, 31; Front. 44, 4. Odchytkou odtud jméno žalovaného vyskytuje se v intenci formule pro *actiones negatoria* a *prohibitoria* (doleji pozn. 7).

<sup>4</sup>) Gai. D. 5, 3, 10, 1: heres... intendit hereditatem suam esse totam vel pro parte; cf. eod. 3; Lenel, 171 ns.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 7, 6, 5 pr.: Uti frui ius sibi esse solus potest intendere qui habet usum fructum. Stephan. in h. l. (suppl. Basil. ed. Zachariae p. 112 sq.). Gai. 4, 3; J. 4, 6, 2; Theoph. ad h. l. Lenel, 185.

<sup>6</sup>) Paul. D. 8, 5, 9 pr.:.. possum intendere ius esse mihi ire agere; Gai. 4, 3; D. 8, 3, 20 pr. fr. 23, 3; Theoph. ad J. 4, 6, 2; Lenel, 187 ns. — J. 2, 3 pr.; Lenel, 361. — Srv. dále konfesorní formule »S. p. A° A° ius esse aedes suas altius tollere invito N° N° (D. 8, 5, 4, 7; 39, 1, 15; 44, 2, 26 pr. Vat. fr. 53) nebo »S. p. A° A° ius esse stillicidium (flumen) in tectum illius aedificii (aream illam) immittere (D. 8, 5, 9 pr. fr. 16; 39, 3, 1, 17); srv. Lenel, 189.

<sup>7</sup>) Ulp. D. 7, 6, 5 pr.: actio negativa... cum invito se negat ius esse utendi fructuario. Stephan. in h. l.: εἰ φαίναται σε μὴ ἔχειν δίκαιον τοῦ ὑπὸ μοι ἔχειν; D. 20, 1,

Podobně shodovala se zase s tvrzením žalobcovým při *lege agere in personam* (*Aio te mihi dare oportere* nebo *pro fure damnum decidere oportere*, § 18, IV.) podstatně *intentio* formule pro civilní nároky obligacní, směřujíc jako ono proti určitému odpůrci, jmenovanému v intenci jako zavázaný. *Si paret N. Negidium A. Agerio dare oportere* nebo *S. p. N. Negidium pro fure damnum decidere oportere*. I bylo staré rozřídění formulí i se starým pojmenováním přeneseno na útvary novějšího procesu a staví se nadále v protivu k sobě *actiones* z práv absolutních jakožto *actiones in rem* neboli *vindicationes (petitiones)*<sup>1</sup> a *actiones* z práv obligacních, práv to relativních, jakožto *actiones in personam*, nebo *actiones* zkrátka.<sup>2</sup>

2. Při *actiones honorariae* nemohla být *formula* sepsána prostě podle vzorců vyhlášených pro *actiones civiles*. Odsouzení žalovaného nebylo

11. 12; Gai. 4, 3; J. 4, 6, 2; Theoph. ad h. l. Viz též negatorní formule: »S. p. N° N° ius non esse aedes suas altius tollere invito A° A° (D. 8, 5, 4, 8; 39, 1, 15) a »S. p. N° N° ius non esse stillicidium (flumen) in tectum illius aedificii (aream illam) immittere invito A° A°.« Lenel, 188 ns. — Byzantští spisovatelé uvádějí, že pro nárok vzházející z osobování si usufuktu nebo pozemkové služebnosti byla od praetora vyhlášena ještě jiná formula, jejíž *intentio* zněla pozitivně: »Si paret A. Agerio ius esse prohibendi N. Negidium uti frui« a nazývají ji formula nebo actio prohibitoria. Stopy její objevují se sice též ve dvou místech Digest (D. 7, 6, 5 pr.; 8, 5, 11), přímo se však Justinianovy sbírky a zákony o ní nikde nezmínují. I jest velice sporným, jakou funkci měla vedle negatorní formule formula prohibitoria. Srv. Zachariae, ZGRW 12, 258 ns.; Schott, Das ius prohibendi u. d. formula prohibitoria (189); Monnier, NR 19, 681 ns.; Karlowa, RG 2, 469 ns.; Lenel, SZ 12, 1 ns.; Ed. 186; Segrè, Mél. Girard, 2, 522 ns. 564 ns.; Henle, Unus casus (1915) 138 ns. [k tomu srv. Heyrovský, Sb. 16, 422 ns.].

<sup>1</sup>) Gai. 4, 1: ... genera actionum... verius videtur duo esse, in rem et in personam. 3: In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut ius aliquod nobis competere veluti utendi aut fruendi, eundi, agendi, aquam ducendi vel altius tollendi prospiciendive. 5: Appellantur autem in rem actiones vindicationes. Ulp. D. 50, 16, 178, 2: Petitionis verbo in rem actiones significari videntur; cf. J. 4, 6, 1. 2; Theoph. ad h. l.; D. 44, 7, 25 pr. Wlassak, RE 1, 314 ns.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 2: In personam actio est, qua agimus, quotiens litigamus cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est dum intendimus dare facere praestare oportere; J. 4, 6, 1. D. 44, 7, 25 pr.; Ulp. D. 50, 16, 178, 2: »Actionis« verbum et speciale est et generale. nam omnis actio dicitur, sive in personam sive in rem sit: sed plerumque »actiones« personales solemus dicere. Mnohdy pak znamená actio právo obligacní samo jakožto žalovatelné; srv. D. 16, 1, 8, 11; 19, 1, 10 a jiná četná místa, jež uvádí Bekker, ZRG 9, 388 ns. V tom smyslu slovo to pojímá Celsus, definuje-li v D. 44, 7, 51: Nihil aliud est actio quam ius, quod sibi debeat, iudicio persequendi; Srv. Wlassak, RE 1, 306. — V dobách poklasických, u Gai. Aug. 113 a velmi často v Justinianových konstitucích i v některých pandektních místech interpolovaných, ale také již u pozdních klasiků v místech nezávadných, nejprve u Ulpiana (D. 15, 1, 21, 3; 36, 1, 1, 16; 37, 6, 1, 21; 50, 16, 178, 2: sed plerumque actiones personales solemus dicere) vyskytuje se též výraz actio personalis. Srv. proti Bergrovi, Teilungsklagen, 103 ns. Fehr, v SZ 33, 578 ns.

lze ve formulí učiniti závislým na tom, zdali porotce shledá právní poměr civilní. Vždyť, když šlo o právní poměr uznaný pouze úřední mocí magistratovou, nemohlo se říci, že žalobci přísluší právě *ius*, ani že závazek odpůrcův jest právě *dare facere oportere*. Bylo tu pak postupováno způsobem různým. Pro některé *actiones honorariae* byla dána *formula*, jejíž *intentio* jest *in ius concepta*, přejatá z té neb oné formule civilní. Ale k ní jsou přičiněny zvláštní dodatky nebo jiné změny. Sem náležejí jednak *formulae ficticiae* (doleji a), jednak *formulae* se záměnou subjektů (doleji b). Ale z převalné části byly pro *actiones honorariae* propuštěny *formulae* utvářené zcela samostatně, které neobsahovaly ničeho z *intentio iuris civilis*. *Formulae* tyto slovou *formulae in factum conceptae* (doleji c)<sup>1</sup>. Jak *formulae ficticiae* tak i *formulae* se záměnou subjektů byly přes to, že jimi prováděny byly *actiones honorariae*, a ony odchylovaly se v tom neb onom od formulí daných pro *actiones civiles*, přece jen hledíc k tomu, že *intentio* jejich byla *in ius concepta*, spolu s těmito počítány mezi *formulae in ius conceptae*.<sup>2</sup> O řečených třech druzích formulí pro *actiones honorariae* budíž uvedeno podrobněji, co zde následuje.

a) Gajus rozeznává dva druhy písemných formulí s *fikcemi*: *actiones quae ad legis actionem exprimuntur* a *formulae s fictiones alterius generis*. *Actiones quae ad legis actionem exprimuntur*, k níž staví v protivu *actiones quae sua vi ac potestate constant*, obsahovaly nařízení,

<sup>1</sup>) Baron, Abh. 2, 148 ns. a Inst. § 2 206, IV., zná ještě jeden druh formulí pro *actiones praetoriae*, formule s *intentio iuris honorarii*, směřující k *praestare oportere*. Praetor nemohl sice vytvořit žádné *dare facere oportere*, ale ovšem prý způsobiti *praestare oportere*. Formule tato pak spolu s formullemi, majícími *intentionem iuris civilis* (při *actiones in personam* na *dare facere oportere*) sluly *formulae in ius concepte*. Ale učení to nemá opory v pramenech. Výraz *intentionem iuris civilis* u Gai. 4, 45. 106. 107 nemá, jak Baron tvrdí, nikterak užší smysl nežli výraz *intentionem ius* (Gai. 4, 106), nýbrž kryje se s ním úplně, jak vychází na jevo z Gai. 4, 46, kde *in factum conceptae* zovou se všechny *formulae*, in quibus nulla talis *intentionem iuris civilis* Gai. 4, 45) *concepta* est, a Gai. Aug. 107, kdež *iuris civilis intentionem* Gaja Veronského (4, 107) nahrazuje se výrazem *intentionem ius concepta*. Srv. též, co proti tomu, že by praetorské *actiones* zvané *adiecticiae qualitatis* (doleji), jak zastává Baron, mohly mít intenci na *praestare oportere* pána závodu nebo majetníka moci, uvádí Lenel, 260 ns. Proti Baronovi též Bekker, SZ 4, 105 ns., a Pokrowsky SZ 16, 39.

<sup>2</sup>) Názor Pokrowského, SZ 16, 7 ns., na *actiones in factum*, že spadají v jedno s *actiones praetoriae*, takže všechny praetorské žaloby, i ty, pro něž dány jsou formule *ficticiae* nebo se záměnou subjektů, jsou *actiones in factum* (viz u. m. 95 ns. 104 ns.), nesrovnává se nijak s terminologií Gajovou. Gajus, rozeznává mezi *formulae in ius* a *in factum conceptae*, klade váhu pouze na to, jak zní formula, nikterak na soukromoprávní základ její, pouze na to, zdali v ní *de iure quaeritur* nebo *nulla talis intentionem concepta* est, sed... *nominato eo quod factum est* připojuje se rozkaz *kondemnační* (Gai. 4, 45. 46). Proti Pokrowskému se vyslovili zvláště Erman, SZ 19, 261 ns.; Ehrlich, 140; Girard, Man. 1078, 3; Cuq, 2, 735, 3; Audibert, NR 24, 260; Wenger, RE 6, 2873.

aby *iudex* rozsoudil, jako by ta neb ona *legis actio* byla bývala předsevzata.<sup>1</sup> Zachovala se nám zpráva o jediném takovém případě, o formulí s fikcí legisakce *per pignoris capionem*. Byla propuštěna publikanovi, aby jí vymáhal zaplacení sumy, za kterou, když provedena byla *legis actio per pignoris capionem*, poplatník byl oprávněn vykoupiti věc zajatou. V ní byla fikce legisakce *per pignoris capionem* (§ 20).<sup>2</sup> Možné byly, jak se zdá, také *fictiones* jiných legisakcí.<sup>3</sup> Jen nebyla žádná *formula* s fikcí *legis actionis per conditionem*.<sup>4</sup>

Ve formulích, jež mají *alterius generis fictiones*,<sup>5</sup> jest rozkaz kondemnační učiněn závislým na tom, zdali porotce, kdyby si jen přimyslíl nebo odmyslíl jistou okolnost, která jest nezbytnou pro vznik nebo trvání určitého právního poměru civilního, musil by nalézt, že jest tu tento právní poměr uznán *iure civili*. Z četných příkladů takových *actiones* nebo *formulae in ius conceptae*, jež uvedeny jsou v pramenech, stůjte zde tyto.

*Bonorum possessor*, jsa universálním sukcesorem po zůstaviteli jen podle práva praetorského, měl věci, které byly zůstaviteli náležely *ex iure Quiritium*, pouze *in bonis* a byl z obligací jeho, platných *iure civili*,

<sup>1</sup>) Gai. 4, 10: Quaedam sunt actiones, quae ad legis actionem exprimuntur, quaedam sua vi ac potestate constant. Srv. Demelius, Die Rechtsfiktion in ihrer geschichtl. u. dogmat. Bedeutung (1858), 49 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 304 ns.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 32: In ea forma, quae publicano proponitur, talis fictio est, ut quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is, a quo captum erat, luere deberet, tantam pecuniam condemnatur. Srv. Demelius 57; Ihering 1, 160, 66; Mommsen, SR 1, 177; Wissak, PG 1, 158, 251 ns., 254; Lenel, 376.

<sup>3</sup>) Demelius, u. m. 52 ns., odchyluje se od mínění panujícího, zastává, že *actiones* quae ad legis actionem exprimuntur nevyskytovaly se jinde, než na poli legisakce *per pignoris capionem*. S výkladem Gajovým (arg. a contr. 4, 32) tvrzení toto se jistě nesrovnává. Sr. P. Krüger, Consumtion 15, 4; Lenel, SZ 30, 344, 3. Ale zajisté také zase okolnost ta, že některé *actiones praetoriae* jako *actio furti manifesti* a *iniuriarum* mají zvláštní podobnost s *actiones civiles*, nedostačí k odůvodnění domněnky Bethmann-Hollwegem, 2, 306 ns., pronesené, že formule jejich obsahovaly fikci legisakce. Rovněž nelze říci, že by se pravdě podobalo, že *fictio legis actionis per manus iniunctionem* byla pojata do formule *actionis iudicati*, jak soudil Bethmann-Hollweg, (2, 634, šlo-li o kondemnaci in iudicio legitimo), a vůbec do formulí oněch *actiones*, ex quibus adversus infitiantem in duplum agitur (§ 41), jak zastává Baron, Abh. 1, 215 ns., jemuž přisvědčuje Girard, Man. 1078, 1. Srv. Lenel, 196. 355. 376. 427.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 33: Nulla autem formula ad conditionis fictionem exprimitur. sive enim pecuniam sive rem aliquam certam debitam nobis petamus, eam ipsam dari nobis oportere intendimus nec ullam adiungimus conditionis fictionem. Srv. Baron, u. m. 212 ns.; Mayr, Die Condictio, 1900, 142 ns.; Koschembahr-Lyskowski, Die Condictio als Bereicherungsklage, 2 (1907) 14.

<sup>5</sup>) O těchto *actiones ficticiae* (Ulp. fr. 28, 12) srv. Keller, § 31; Demelius, u. m., 59 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 308 ns.; Bekker, 2, 107 ns.; Pokrowsky, SZ 16, 69 ns.

věřitelem a dlužníkem rovněž pouze *iure honorario*.<sup>1</sup> I byly ty ony *actiones civiles bonorum* possessorovi nebo proti němu propuštěny s fikcí, že jest dědicem civilním (*ficto se herede*).<sup>2</sup> Stejnou podobu měla *formula* pro *bonorum emptora* nebo proti němu (*actio Serviana*).<sup>3</sup>

Kdo nabyl *ex iusta causa rem mancipii* od quiritského vlastníka nebo kteroukoli věc *bona fide* od nevlastníka a držení jejího pozbyl, než ještě doba vydržecí prošla, nemohl, ježto nebyl quiritským vlastníkem, domáhati se vydání jejího *rei vindicatore (formula petitoria)*. Praetorem Publiciemi byla jemu poskytnuta *formula*, ve které se ukládá porotcovi, aby přimysliv si, že žalobce držel věc po dobu vydržecí, najisto postavil, zdali pak žalobce byl by se stal vlastníkem quiritským čili nic, a v prvním případě žalovaného odsoudil.<sup>4</sup>

*Ex lege Rubria* měl municipalní magistrat proti tomu, kdo přikázanou jemu dekretem magistratským repromisi nebo *satisfacit damni nomine* nevykonal, vydati formulí s fikcí vykonané *repromissio* nebo *satisfactio*.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>) Gai. 3, 32: Quos praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt: nam praetor heredes facere non potest. 80: Neque bonorum possessorum neque bonorum emptorum res pleno iure fiunt, sed in bonis efficiuntur; 81: Item quae debita sunt ei, cuius fuerunt bona, aut ipse debuit, neque bonorum possessor neque bonorum emptor ipso iure debet aut ipsis debentur; J. 3, 9, 2; Ulp. fr. 28, 12. Thal. schol. 1 in Bas. 11, 1, 87.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 34: Habemus adhuc alterius generis fictiones in quibusdam formulis, veluti cum is qui ex edicto bonorum possessionem petiit, ficto se herede agit: cum enim praetorio iure, non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones, et neque id quod defuncti fuit, potest intendere »suum esse«, neque id quod ei debebatur, potest intendere »dari sibi oportere«; itaque ficto se herede intendit velut hoc modo »Iudex esto. Si A. Agerius L. Titio heres esset, tum si eum fundum de quo agitur, ex iure Quiritium eius esse oporteret«; et si (debeatur pecunia), praeposita simili fictione heredis ita subicitur »tum si pareret N. Negidium A. Agerio sestertium X milia dare oportere«. Ulp. 28, 12: Hi, quibus bonorum possessio datur... seu ipsi agant seu cum iis agatur, ficticiis actionibus opus est, in quibus heredes esse finguntur. — Právě tak byly, jak dosvědčuje Theoph. Inst. 2, 23, 4, složeny také *actiones speciales*, které měly býti udílány universálnímu fideikomisaři nebo proti němu ex SC Trebelliano. Viz Lenel, 180.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 35: Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit;... species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor agit, Serviana vocatur.

<sup>4</sup>) J. 4, 6, 3: ... inventa est a praetore actio, quae actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio praetore in edicto proposita est; Gai. 4, 36: datur autem haec actio ei, qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit; nam quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse et ita quasi ex iure Quiritium dominus factus esset intendit, veluti hoc modo: »Iudex esto. si quem hominem A. Agerius emit (et) is ei traditus est, anno possidisset, tum si eum hominem de quo agitur ex iure Quiritium eius esse oporteret« et reliqua. D. 6, 2, 1 pr.

<sup>5</sup>) L. Rubr. cap. 20. ř. 12 ns.



*Legitimae actiones ex delicto*, jako *actio furti nec manifesti* nebo *actio legis Aquiliae* nemohly býti vzneseny od neobčana jako žalobce nebo proti neobčanu jako žalovanému. I byla, když *furtum* nebo *damnum iniuria* stalo se peregrinovi nebo bylo spácháno peregrinem, udílěna *formula*, ve které bylo fingováno římské občanství nedostávající se té které procesné straně.<sup>1</sup>

Kontraktní dluhy zanikaly podle práva civilního kapitisdeminuci dlužníkovou. Ale při *capitis deminutio minima* dávala se proti dlužníkovi jí stíženému *actio*, v jejíž formuli se nařizuje porotci, aby pohlížel na věc tak, jako by *capitis deminutio* nebyla nastala (*actio rescissa capitis deminutione*.)<sup>2</sup> V případě tom zněla tedy fikce negativně: *si N. N. capite deminutus non esset*. Podobné negativní fikce vyskytovaly se v jiných různých *actiones rescissoriae*, hlavně v těch, které byly udílěny, by skutkem se stala *restitutio in integrum* (§ 32 a 49).<sup>3</sup>

b) Druhdy byly pro *actiones honorariae* udílěny *formulae* se záměnou subjektů, t. j. tak sepsané, že subjekt sporného právního poměru, uvedený v *intentio*, jest zaměněn v *condemnatio* za osobu jinou.<sup>4</sup> Toho způsobu jsou *formulae* při *agere alieno nomine*.<sup>5</sup> *Intentio* tu svěd-

<sup>1</sup>) Gai. 4, 37: *Civitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit, eam actionem etiam ad peregrinum extendi; veluti si furti nomine agat peregrinus aut cum eo agatur, formula ita concipitur: Iudex esto. Si paret Lucio Titio ope consilio Dionis Hermaei filii furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem eum, si civis Romanus esset, pro fure damnum decidere oporteret et reliqua; item si peregrinus furti agat, civitas ei Romana fingitur; similiter, si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriae agat aut cum eo agatur, ficta civitate Romana iudicium datur; cf. Cic. in Verr. 2, 12, 31. Srv. Mommsen, SR 3, 606, 1; Wlassak, PG 2, 147 ns. 303.*

<sup>2</sup>) Gai. 4, 38: *Praeterea aliquando fingimus adversarium nostrum capite deminutum non esse. nam si ex contractu nobis obligatus sit et capite deminutus fuerit, desinit iure civili debere nobis, nec directo intendi potest sibi dare eum oportere; sed ne in potestate eius sit ius nostrum corrumpere, introducta est contra eum actio utilis rescissa capitis deminutione, id est, in qua fingitur capite deminutus non esse; cf. 3, 84; J. 3, 10, 5; D. 4, 5, 2, 1.*

<sup>3</sup>) Negativní fikcí byla opatřena asi také formule pro *actio restitutoria*, udílenou věřiteli, který byl pozbyl práva obligačního intercesí ženy: *Ulp. D. 16, 1, 8, 7: quotiens pro debitore intercesserit mulier, datur in eum pristina actio; cf. C. 4, 29, 16: rescissoria actio. Srv. Lenel, 278 ns.*

<sup>4</sup>) Srv. Keller, § 32; Bekker, 2, 112 ns.; Pokrowsky, SZ 16, 33 ns.

<sup>5</sup>) Gai. 4, 86: *Qui alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit: nam si verbi gratia L. Titius pro P. Mevio agat, ita formula concipitur »Si paret N. Negidium P. Mevio sestertium X milia dare oportere, iudex N. Negidium L. Titio sestertium X milia condemna. Si non paret absolve«; in rem quoque si agat, intendit: Publii Mevii rem esse ex iure Quiritium, et condemnationem in suam personam convertit. 87: Ab adversarii quoque parte si interveniat aliquis, cum quo actio constituitur, intenditur dominum dare oportere, condemnatio autem in eius per-*

čila zastoupenému (žalobci nebo žalovanému), *condemnatio* však procesnému zástupci (kognitorovi, prokuratorovi, poručníkovi a pod.); srv. příklad uvedený doleji pod č. 13 a 14. Stejně upravena byla *formula Rutiliana bonorum emptora*.<sup>1</sup> V intenci její byl uveden jako subjekt oprávněný kridář, v *condemnatio* pak *bonorum emptor*. Formulemi se záměnou subjektů byly zajisté také *formulae* t. zv. *actiones adiecticiae qualitatis*.<sup>2</sup> Všem jim bylo společným nařízení, aby *iudex*, vyšetřiv, zdali a co jest dlužen z toho onoho kontraktu nebo quasikontraktu hlavní dlužník (*magister navis, institor, filius familias*) nebo byl by dlužen kontrahent otrok, kdyby byl svobodným, odsoudil k tomu dlužníka vedlejšího (pána závodu, majetníka moci).

c) Z převážné části byly pro *actiones honorariae* udílěny *formulae in factum conceptae*.<sup>3</sup> Byly tak zvané podle toho, že v nich nebyla nijaká *intentio iuris civilis*, nýbrž uváděla se jako okolnost podmiňující rozkaz *condemnatio* nějaká faktická událost. Porotcovi se zde nesvěřuje jako při *actiones in ius conceptae* úkol, aby ze skutkové podstaty, jež jemu bude doličena, sám usoudil, zdali podle pravidel práva civilního pozůstává určitý právní poměr, nýbrž on má vyšetřiti pouze tu onu skutkovou podstatu a shledá-li ji skutečněnou, učiniti nálezhodnou, aniž by se přesvědčoval ještě o tom, zdali ona podle platného práva zakládá právo žalobcovo.<sup>4</sup> Srv. formule uvedené doleji pod č. 15 ns.

*sonam convertitur, qui iudicium acceperit; sed cum in rem agitur, nihil in intentione facit persona eius cum quo agitur, sive suo nomine sive alieno aliquis iudicio interveniat: tantum enim intenditur rem actoris esse.*

<sup>1</sup>) Gai. 4, 35: *Bonorum emptor... interdum... ex persona eius, cuius bona emerit sumpta intentione convertit condemnationem in suam personam, id est, ut quod illius esset vel illi dari oporteret, eo nomine adversarius huic condemnatur: quae species actionis appellatur Rutiliana.*

<sup>2</sup>) Tak koncipoval formule tyto Keller, *Litiscontestatio* u. Urteil, 420 ns., jež v tom následuje mínění panující. Učení to zastávají nejnověji dobrými důvody Lenel, 252 ns., 270 ns. Pokrowsky, u. m. a Gradenwitz, SZ 27, 228 ns. Jim přisvědčuje Girard, *Man. 703, 2*. Pro *actio de peculio* jest v tom směru rozhodným svědectví Stephanovo (*Schol. 9. in Bas. 12, 1, 61*), jehož se dovolával již P. Krüger, ZRG 4, 111. Naproti tomu Mandry, *Familiengüterrecht* 2, 259 ns. a Brinz, *Pandekten* 2, 203 ns., dohadují se toho, že *formulae* zde byly prostě *in factum conceptae*. O domněnce Baronově, *Abh. 2, 136*, že v t. zv. *actiones adi. qual. intentio* byla sice *in ius concepta*, ale *intentio iuris honorarii* bez záměny subjektů, znějící přímo na závazek pána závodu nebo majetníka moci, na jeho praestare oportere, srv. nahoře str. 149, p. 1.

<sup>3</sup>) Keller, § 33; Bethmann-Hollweg, 2, 313 ns.; Thon, ZRG 2; Bekker 2, 130 ns.; Pokrowsky, SZ 16, 7 ns.; Erman, SZ 19, 261 ns.; Bertolini, 2, 8 ns.; Levy, *Privatstrafe* u. *Schadensersatz* (1915) 12 ns.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 46: *Ceteras (sc. formulas) in factum conceptas vocamus, id est in quibus nulla talis (sc. iuris civilis) intentio concepta est, sed initio formulae nominato eo quod factum est, adiciuntur verba per quae iudici damnandi absolvendive potestas datur; qualis est formula qua utitur patronus contra libertum qui eum contra edictum praetoris*

3. Pro některé *actiones* byly vyhlášeny v albu dvojí *formulae*, jedna *in ius concepta*, druhá *in factum concepta*, jako pro *actiones depositi a commodati*,<sup>1</sup> nepochybně také pro *actiones pigneraticia, negotiorum gestorum, fiduciae* a snad ještě jiné, jsouce připojeny k ediktům slibujícím jejich udělení.<sup>2</sup> Zjev ten vysvětluje se nejspíše tím, že *actiones depositi commodati* atd. byly původně *actiones honorariae*, jimž sloužily *formulae in factum conceptae*<sup>3</sup> a že, i když byly přejaty později mezi *actiones*

*in ius* vocavit: nam in ea ita est: »Recuperatores sunt. Si paret illum patronum ab illo liberto contra edictum illius praetoris in ius vocatum esse, recuperatores illum libertum illi patrono sestertium X milia condemnate. S. n. p. a.« Ceterae quoque formulae, quae sub titulo »de in ius vocando« propositae sunt, in factum conceptae sunt, velut adversus eum qui in ius vocatus neque venerit neque vindicem dederit; item contra eum qui vi exemerit eum, qui in ius vocatur; et denique innumerabiles eiusmodi aliae formulae in albo proponuntur. Cic. in Verr. 3, 22, 55: Dat iste iudicium, Si pareret jugera eius fundi plura esse quam colonus esset professus, tum ut Xeno damnetur; 28, 69. Cic. pro Tullio 3, 7: Iudicium vestrum est, recuperatores: Quanta pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabii vi hominibus armatis coactisve damnatum esse M. Tullio; 13, 31.

<sup>1</sup>) Gai. 4, 47: Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, veluti depositi et commodati; cf. 4, 60. Pro obě tyto *actiones* byla v albu *edicta* je příslibující: D. 13, 6, 1 pr.: Praetor ait: »Quod quis commodasse dicitur, de eo iudicium dabo«; pro *actio depositi* viz D. 16, 3, 1, 1. Srv. Karlowa, 2, 1310 ns.; Lenel, 245, 246; Girard, Man. 553, 2; 554, 1; Segrè, Studi Fadda 6, 331; Bertolini, Appunti didattici, 1, 246 ns.; Taubenschlag, Grünh. Z. 35, 129 ns., 148 ns.

<sup>2</sup>) Proto, že také pro *actio pigneraticia* byla dvojitá formule, svědčí přímo Ulp. D. 13, 7, 13 pr.: ob hanc conventionem pigneraticii actionibus teneri creditorem; cf. D. 13, 6, 18, 1 (Segrè, Studi Fadda, 6, 338, 1). Další dobré důvody uvádí Lenel, Ed. 246 ns. O edictum k ní se odnášejícím, jež se nezachovalo, srv. 12, 1, 1: Praetor... de pignore edixit. Viz též Girard, u. m. 554, 1. — Pro *actio negotiorum gestorum* jest formula *in factum concepta*, jak přesvědčivě vyložil Wlassak, Zur Geschichte des Negotiorum gestio (1879) 13 ns., 153 ns., dosvědčena hlavně ediktem zachovaným v D. 3, 5, 3 pr., formula *in ius concepta* pak zvláště výroky v Paul. D. 13, 6, 17, 3 (*actiones civiles*: ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit) a D. 44, 7, 5 pr.; srv. Lenel, 100 ns. Girard, 657. — O formula *in factum concepta actionis fiduciae* viz výklady Lenelovy 282 ns.; srv. Geib, SZ 8, 132 ns., 140 ns.; Oerfmann, De fiducia (1890) 226 ns., 247 ns.; Taubenschlag, u. m. 164 ns.; Manigk, RE 6, 2, 2287. Že *actio fiduciae* měla též formulí, jež byla in *ius concepta*, dává se již z toho, že byla, a to již za dob Ciceroových, *iudicium bonae fidei*: Cic. de off. 3, 17, 70; Gai. 4, 62; Lenel, 284; Girard, 551, 2; Taubenschlag, 167 ns.; Manigk, 2308 ns. Podle Lenela 287 a 308 podobá se pravdě, že také pro *actiones mandati a tutelae contrariae* byly vedle formulí koncipovaných in *ius* vyhlášeny také *formulae in factum conceptae* (srv. pro a. *tutelae contraria* D. 27, 4, 1 pr.); Girard, 613, 2 vyvozuje z Rhet. ad Her. 3, 13, 19 a z analogie s nahoře uvedenými kontrakty, že jako při těchto byly i pro *actio mandati directa* dvojí formule. Srv. k celému ještě Girard, Mél. 1, 72 ns.; 297.

<sup>3</sup>) Že při uvedených *actiones formulae in factum conceptae* byly útvarem starším nežli *formulae in ius conceptae*, což dává se také z toho, že při mnohých z oněch *actio-*

*civiles* a pro ně zavedeny *formulae in ius conceptae*, zůstaly vedle těchto v praetorském albu jak ona *edicta* tak i staré *formulae in factum conceptae*.<sup>1</sup> K zachování těchto přispívala i okolnost, že byly i případy, ve kterých *actio in factum concepta* byla prospěšnější nežli *actio in ius concepta*.<sup>2</sup>

4. Pro *actiones honorariae* bývala v úředním albu *edicta*, v nichž magistrat prohlašoval, že udělí v tom kterém případě právní ochranu (*iudicium dabo*)<sup>3</sup> a byly tam krom toho vystaveny (*propositae*) také vzorce formulí.<sup>4</sup> Pro *actiones civiles* však magistratské album podávalo sice také

nes jest to formula *in factum concepta*, která zaujímala v albu praetorském a v komentářích k ediktu místo přednější, zastávali již Desjardin, Revue hist. de droit (1867) 122 ns. a Ubbelohde, Zur Geschichte der benannten Realcontracte (1870) 62 ns. a učí tak později zejména Wlassak, u. m. a PG 2, 302, 10; Girard, Lenel a Taubenschlag na u. m. Bertolini, 2, 19, 1 a Rabel, ERW 460. Naproti tomu zdá se Karlowovi, RG 2, 1315, že není důvodu, proč by při *depositum, commodatum* a *pignus* měla platiti odchylka od pravidelného prý zjevu, že žaloby práva civilního jsou staršími.

<sup>1</sup>) Vysvětlení to podal nejprve Wlassak, Negotiorum Gestio, 13 ns., 153 ns., 197. Souhlas s ním projevíli zvláště Bekker, SZ 4, 148; P. Krüger, Geschichte der Quellen des röm. Rechts, 2. vyd. 48; Mitteis, PR 1, 54; Lenel, 261. — V SZ 30, 339 ns. Lenel vysvětluje pozoruhodný zjev dvojitých formulí takto: Již před zákonem Aebutiovým byly pro pohledávku z fiducie a rovněž pro pohledávky ex *commodato* a ex *negotiis gestis*, jež v Gai. 4, 33 společně s onou se uvádějí, což prý zajisté není náhodou, dány legis *actiones*, a to *in factum conceptae*, vedle toho pak připouštěny v iurisdikci inter *cives* et *peregrinos* formule s vložkou *ex fide bona*. V procesu s písemnými formulemi ex lege Aebutia přešla legis *actio in factum concepta* ve formulí, jež byla rovněž *in factum concepta*, kdežto *bonae fidei* formula, kde již byla obvyklá, potrvála, v jiných případech pak byla dodatečně dříve nebo později připojena. Proti tomu Girard, Mél. 1, 172 ns. — O starších různých pokusech, vysvětliti dvojitost formulí ex *deposito* a *commodato* srv. Ubbelohde, u. m. 13 ns.

<sup>2</sup>) Obzvláště mohl filius *familias*, na kolik byl výjimečně oprávněn žalovati suo nomine, užití formule, která byla *in factum concepta*, aniž bylo třeba změny její: Ulp. D. 44, 7, 13: *In factum actiones etiam filii familias possunt exercere*; cf. D. 16, 3, 19. Srv. výklady v § 14, II. 2, krom toho i Ubbelohde, u. m. 26. 28 ns.; Taubenschlag, 151. Mnozí spatřují dokonce v této okolnosti důvod, pro který byly zavedeny dvojité formule. Tak Savigny, 2, 102; 5, 84; Puchta, Inst. 2, § 219 k pozn. n. a p.; Bethmann-Hollweg, 2, 323 ns. a j. Srv. proti tomu Thon, ZRG 2, 291 ns. a Ubbelohde, u. m.

<sup>3</sup>) Srv. Wlassak, Edict 9 ns. 32; PG 1, 46 ns.; P. Krüger, u. m. 40. 49, 39; Karlowa, CP 378, 1 a RG 1, 463, 1; 2, 964, 1; Girard, Man. 42, 3; Lenel, ERW 342.

<sup>4</sup>) Formulam proponere: Gai. 4, 32. 46: *innumerabiles eius modi aliae formulae in albo proponuntur*; 47: *actionem proponere*: Voc. 1, 123, 12 ns.; J. 4, 6, 4; C. 8, 30, 3. V Hadrianově ediktu byly všechny formuláře pro *actiones honorariae* umístěny pod samými edikty je zavádějícími a k nim pak připojeny formule pro *actiones civiles*. Srv. Wlassak, u. m. 22 ns., který se dohaduje toho, že toto umístění formulářů u samých ediktů pochází teprve od ordinatora *edicti*, od Juliana, kdežto před tím *formulae actionum* byly prý spolu s formuláři pro *interdicta, exceptiones* a *praetoriae stipulationes* k celé ediktové části přivěšeny. Girard, v NR 28, 160 ns. (= Mél. 1, 300 ns.) a Festsch. f. Bekker 46 ns. (= Mél. 1, 200 ns.) podepírá tento dohad, ukazuje k tomu, že u Val. Proba v § 5, který prý se vztahuje k prvním titulům ediktu, není zkratek z formulí žalobních. Proti tomu však Riccobono, Bull. 20, 106 ns.

schemata formulí, nikoli však též *edicta* je slibující. Ony *actiones* pak, *civiles* nebo *honorariae*, pro které byly takovým způsobem vyvěšeny *formulae*, slovou *actiones proditae, vulgares*.<sup>1</sup> Přiházelo se však též velmi často, že magistrat udělil pro právní nárok formulí, která nebyla utvořena podle stálého, v albu vyhlášeného vzorce, nýbrž byla sdělána teprve pro jednotlivý případ zřetelem ke konkrétním okolnostem skutkového základu. *Actio* tohoto druhu slove pak *actio* nebo *iudicium in factum, agere* na jejím základě pak *agere in factum*.<sup>2</sup> Bývala zpravidla vypravena jako *actio in factum concepta*, druhdy však také jako *ficticia* nebo se záměnou subjektů. Praetor poskytoval takové *iudicium in factum* mnohdy za tím účelem, aby rozšířeno bylo pole určité již stálé *actio civilis* nebo *honoraria* a sluje tu *actio* také *actio utilis* (doleji 5).<sup>3</sup> Pouze praetorská *actio in factum* měla podle mínění některých klasických právníků býti propouštěna od případu k případu, když šlo o nárok na slíbené vzájemné plnění z t. zv. nepojmenovaných kontraktů a podobných skutkových podstat, kdežto jiní

<sup>1</sup>) *Actiones proditae*: Gai. 4, 75; D. 44, 7, 5 pr.; Pomp. 19, 5, 11; Ulp. D. 47, 2, 17 pr.; *iudicia prodita* Pap. D. 19, 5, 1 pr. (násl. p.); *actiones vulgares* Pap. eod.; Cels. eod. 2; Afric. D. 28, 5, 47; *vulgaris formula*: Paul. D. 47, 2, 42 pr.

<sup>2</sup>) Pap. D. 19, 5, 1 pr.: *Nonnunquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendemus ad eas, quae in factum appellantur.* Pomp. D. 19, 5, 11: *Quia actionum non plenus numerus esset, ideo (plerumque) actiones in factum desiderantur.* Viz též Cicero top., 8, 33: *si stipulationum aut iudiciorum formulas partiare, non est vitiosum, in re infinita praetermittere aliquid.* Srv. Savigny, 5, 91 ns.; Keller, § 50 p. 574; Bethmann-Hollweg, 2, 217, 31; 321; Bekker, 2, 146 ns.; SZ 15, 174; Wlassak, Edict 111 ns.; RE 1, 313. Příklady: D. 2, 14, 7, 2; 4, 3, 7, 7 fr. 11, 1 fr. 28. 33; 9, 3, 5, 4; 9, 4, 10; 17, 1, 22, 10; 19, 4, 1, 1; 19, 5, 10. 11. 13. 14 pr. fr. 16, 1 fr. 23. 27; 27, 6, 11. pr.; 47, 2, 50, 4 fr. 52, 20 fr. 67, 4. *In factum esse reddendum, dandum iudicium*: D. 19, 5, 12. 22; *in factum actionem dandam, in factum agendum*: Coll. 12, 7, 5. 8 (= D. 9, 2, 27, 10); D. 9, 2, 9 pr. 3 fr. 11, 5. 8 fr. 27, 35; 19, 5, 14, 1–3. Uvážíme-li, že »*actio in factum*« jest výrazem u Justiniana velmi oblíbeným (srv. C. 1, 2, 21), neubráníme se podezření, že jest asi mnohdy interpolací; srv. Erman, SZ 19, 295 ns.; 23, 445; H. Krüger, Grünhuts Z. 27, 471 ns.; Perozzi, Istituzioni 2, 63, 1; Bertolini, 2, 12, 1. V několika ediktech slibuje se právní ochrana slovy »*in factum iudicium dabo*«: D. 9, 3, 5, 6; 42, 5, 9 pr. 43, 4, 1 pr. srv. též D. 2, 7, 5, 1. 3; 42, 5, 9, 6. Bekkerovi se zdá odůvodněnou důmněnka, že tím byla míněna iudicia bez pevné formule, tedy s formulí, jež by byla přizpůsobena konkrétním okolnostem. Jemu přisvědčují Erman, SZ 19, 307, 3 a Karlowa, RG 2, 967 ns. Ale jsou důvody pro to, že též pro tato iudicia byly vyhlášeny formule v albu; srv. Lenel, 74. 169. 408. Nejspíše jest »*in factum*« též zde interpolací nebo glossemem; viz Lenel v Bruns, str. 218, 229, a P. Krüger v Dig.

<sup>3</sup>) Pomp. D. 19, 5, 11; kdež po slovech, uvedených v předchozí pozn., se praví dále: *sed et eas actiones, quae legibus proditae sunt, si lex iusta ac necessaria sit, supplet praetor in eo quod legi deest: quod facit in lege Aquilia reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliae, idque utilitas eius legis exigit.* Ulp. Coll. 12, 7, 7: *ad exemplum Aquiliae dandam actionem*; D. 9, 2, 12.

pravoznalci zastávali, že k dobývání takového nároku hodí se úplně *actio civilis incerti*.<sup>1</sup> Na třech místech Digest slove pak *actio* tato *actio in factum civilis*.<sup>2</sup> Jest však velice pravdě podobno, že toto jméno vzniklo interpolací kompilátorů, kterou tito podnikli, vedeni snahou vyrovnati onen rozpor.<sup>3</sup>

Právo, uděleti o své újmě pro jednotlivé případy zvláštní, konkrétním okolnostem přizpůsobené *actiones*, příslušelo majitelům soudní pravomoci zajisté odedávna. Ba podobá se, že tento způsob předpisování z moci magistratní nové právo pro jednotlivý případ, tedy vydávati individualní rozkazy právní, byl starší, nežli stanovení abstraktních norem v ediktu a vyvěšování vzorců pro procesné formule. Pro právní nároky, které nebyly uznány právem civilním, byly asi původně propouštěny pouze nestálé, podle jednotlivého případu sdělané formule a teprve, když se stávalo, že určitá *actio* tohoto druhu byla zase a zase požadována, byl pro ni do alba vřaděn stálý formulář, po případě i edikt.<sup>4</sup> Právní moc, pro-

<sup>1</sup>) Viz Ulp. D. 2, 14, 7, 2: *puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas: manumisisti: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem (id est praescriptis verbis), sufficere: esse enim contractum, quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio. Actio in factum doporučuje se dále v D. 19, 5, 10. 13 pr. fr. 22. 23. O *actio civilis incerti* nebo *actio incerti, actio civilis* srv. ještě Nerat. D. 19, 5, 6: *civili intentione incerti agendum est*; D. 19, 5, 5, 1–3 fr. 16, 1. Srv. Pernice, SZ 9, 245 ns.; Pokrowsky, SZ 16, 84 ns.*

<sup>2</sup>) Pap. D. 19, 5, 1, 1: *Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scribit. Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum neque commodatum erit, sed non exhibitus fide in factum civilis subicitur actio.* Paul. D. 19, 5, 5, 2: *dandam actionem Iulianus scribit in factum civilem.*

<sup>3</sup>) Mínení dříve panovávši pokládalo výraz *actio in factum civilis* za klasický a formulí této *actio* za opatřenou intencí in ius concepta. Jméno in factum vysvětlováno bylo pak tím, že ve formulí byla podrobněji popsána také konkrétní skutková podstata žalobního nároku. Tak Savigny, 5, 96 ns.; Keller, 210 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 325; Bekker, 2, 140 ns.; Pernice, SZ 9, 252 ns.; Cuq, 502. U novějších ujímá se více a více přesvědčení, že jde o poklasické interpolace. Justinianští kompilátoři snažice se sloučiti nahoře uvedené různé názory klasické pravovědy, kladli »*actio in factum*« s »*actio civilis incerti*« na roveň, což provedli také v ten způsob, že, kde klasický právník mluvil o »*actio in factum*«, připojili slovo »*civilis*« jako v D. 19, 5, 5, 2 (pozn. 2), což hledě k odporujícímu rozhodnutí Julianovu v D. 2, 14, 7, 2 (pozn. 1) zastával již Cujacius (opp. 7, 840) nebo naopak, kde bylo »*actio civilis*«, přičinili interpolaci »*in factum*«, jako v D. 19, 5, 1, 1. 2 (pozn. 2). Srv. Pokrowsky, u. m. 80 ns.; Knierp, Präscriptio und Pactum (1891), 75 ns.; Heumann-Seckel, v. Factum 2, c; Audibert, Mélanges Gérardin (1907) 26 ns.; Mélanges Fitting 1 (1907) 35 ns.; P. de Francisci, Συνάλλαγμα 1 (1913) 2 (1916) a novější učebnice: Perozzi, Istituzioni, 2, 63, 1 [Rabel, ERW 1, 469; Bonfante, Istituzioni<sup>7</sup> 483 ns.; Sohmann-Mitteis, 401; Czyhlarz-San Nicolò, Instit. 233 ns.; Vážný, Řím. právo oblihační 1, 110]; Bertolini, 2, 10, 2.

<sup>4</sup>) Srv. Savigny, 5, 92; Thon, ZRG 2, 247. 255; Bethmann-Hollweg, 2, 223; Bekker, 2, 91. 147. 149; Wlassak, Edict 113 ns.

pouštěti pro konkrétní případy nové *actiones in factum*, podrželi a vykonávali pak vrchní magistrátové soudní, i když bylo vydáno Hadriánovo *edictum perpetuum* a budoucí změny a doplňky magistrátského alba sarmého byly vyhrazeny pravomocí císařské.<sup>1</sup>

5. Mnohdy bývá nová *formula* pro praetorskou *actio* vypravena menším nebo větším přetvořením určité starší formule za tím účelem, aby se dostalo právní ochrany také poměru, při kterém nebylo některé z náležitostí, jež se vyhledávaly pro užití formule starší. Praetor tím rozšířil pole, jež měla starší *actio*. Tu pak sluje nová, podle obdoby jiné (*ad exemplum actionis*) udělená formule *actio utilis* (*iudicium utile*), starší, základní pak, užitá jsouc na případ, pro který se hodila vlastně a původně, *actio directa* nebo též *vulgaris*.<sup>2</sup> Základní žaloba bývá namnoze *actio civilis*, může však také býti *actio honoraria*.<sup>3</sup> Rozšíření jejího pole může se vztahovati k osobám oprávněným nebo zavázaným. Na př. *actio legis Aquiliae*, která ze zákona samého přísluší pouze vlastníkově porušené věci, udílí se jako *utilis actio exemplo Aquiliae usufruktuářovi a usuáři*,<sup>4</sup> *actio familiae erciscundae*, jež má místo pouze mezi *coheredes*, propouští se jako *iudicium utile* mezi dědicem a universálním fideikomisářem,<sup>5</sup> *actiones* pak, které přísluší *iure civili* dědicovi civilnímu nebo proti němu, udělují se jako *utiles bonorum possessoru* a universálnímu fideikomisáři nebo proti nim.<sup>6</sup> Mnohdy *actio utilis* slouží k tomu, aby pů-

<sup>1</sup>) Srv. místa uvedená str. 156 v pozn. 2 a Wlassak, Edict 124.

<sup>2</sup>) Srv. Savigny, 5, 70 ns.; Keller, § 89, II.; Rudorff, § 51; Bethmann-Hollweg, 2, 321 ns.; Wlassak, RE 1, 322 ns.; Heumann-Seckel, s. v. utilis 5 [Alibrandi, Delle azioni dirette ed utili 1870 Opere 1, 149; Bortolucci, Actio utilis Modena 1914]. — Pap. D. 14, 3, 19 pr.: utilis ad exemplum institoriae dabitur actio; D. 3, 5, 30 pr.; 19, 1, 13, 25; 9, 3, 5, 12; Ulp. D. 27, 6, 9 pr.: Huius actionis exemplo Pomponius scribit actionem dandam. — Iudicium utile: D. 5, 1, 18, 1; 10, 2, 2, 1 fr. 40; 15, 1, 47, 3; 43, 20, 4; actio directa: Gai. 4, 39; Coll. 10, 7, 8; D. 5, 3, 13, 10; 36, 1, 72 pr.; 48, 23, 3; actio vulgaris: D. 28, 5, 47 i. f.

<sup>3</sup>) Příklady skýtají praetorské *actiones institoriae* (viz pozn. 2), *de effusis et deiectis* (D. 9, 3, 5, 12; Paul. D. 9, 3, 6, 3: Si de nave deiectum sit, dabitur actio utilis in eum qui navi praepositus sit; viz též D. 4, 9, 7) a *quasi Serviana* (str. 159, pozn. 2).

<sup>4</sup>) D. 7, 1, 17, 3; 9, 2, 11, 10; 43, 24, 13 pr. Podezření, že zde jde o interpolace, nezdá se odůvodněným. Srv. de Medio, Studi Scialoja 1, 65 ns.; Lenel, 197, 1. Další příklady rozšíření žaloby Aquilské po stránce subjektivní jsou *utilis actio confessoria* proti zástupci vinníkovu (D. 9, 2, 25, 1) a *iudicium utile*, udílené poddanému synovi, je-li pater familias nepřítomen: D. 5, 1, 18, 1. Srv. Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen (1867) 159 ns.; Karlowa, RG 2, 1335 ns.

<sup>5</sup>) D. 10, 2, 40 cf. eod. fr. 24, 1; srv. Berger, Zur Entwicklungsgeschichte der Teilungsklagen (1912), 22 ns.

<sup>6</sup>) O *actiones bonorum possessoru* viz str. 151, p. 2, o formulích pro universálního fideikomisáře: Gai. 2, 253: senatus consultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, actiones, quae iure civili heredi et in eum

vodní *actio* byla rozšířena přes meze své objektivní podstaty skutkové. Na př. vlastní *actio legis Aquiliae* přísluší pouze, když bylo uškozeno na cizí věci přímým tělesným působením. Byla-li však věc porouchána, při čemž pachatel nepůsobil na ni svým tělem, poskytuje se škodujícímu *actio utilis*.<sup>1</sup> *Actio quasi Serviana*, jež předpokládá, že zástavce měl zastavenou věc *in bonis* v době, kdy se stala smlouva zástavní, popravá se jako *actio utilis* v těch případech, kdy zástavce stal se vlastníkem oné věci později nebo když zástavní věřitel věc jemu zastavenou zastavil dále třetí osobě.<sup>2</sup> Též bývá *actio utilis* prostředkem k provedení *restitutionis in integrum* (§ 49).

*Formula pro actio utilis* bývá utvořena především tím, že do pravidelné formule základní žaloby vsune se *fictio*<sup>3</sup> nebo že se v ní jinak slova připojí nebo vypustí nebo změní<sup>4</sup> nebo také tím, že se zamění subjekty kondemnace.<sup>5</sup> Mnohdy však vypraví se pro *actio utilis* zcela nová, k okolnostem jednotlivého případu přihlížející *formula* a vyskytá se pak, že pro *actio utilis* poskytuje se *formula in factum concepta*, kdežto

competent, ei et in eum darentur cui ex fideicommissio restituta esset hereditas. praetor utiles actiones ei et in eum qui recepit hereditatem quasi heredi et in heredem dare coepit; cf. Theoph. J. 2, 23, 4. O hereditatis petitio, propouštěné jako *actio utilis* proti emptoru hereditatis viz D. 5, 3, 13, 4. 8. 9; C. 3, 28, 1; srv. Lenel, 172, 3.

<sup>1</sup>) Gai. 3, 219: Placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnus dederit; itaque alio modo damno dato utiles actiones dantur, veluti si quis alienum hominem aut pecudem incluserit et fame necaverit; item si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet vel in puteum descenderet, et is ceciderit et aut mortuus fuerit aut laesus sit; cf. 202; D. 9, 2, 30, 2; 11, 3, 4; 47, 2, 51; 47, 8, 2, 20. Srv. Pernice, u. m. 160 ns.; Karlowa, u. m. 1336. — *Actio de pauperie* dává se jako *utilis*, si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit: Paul. D. 9, 1, 4.

<sup>2</sup>) Že v základní formulí pro *actio quasi Serviana* jako podmínka kondemnace bylo uvedeno také »rem tunc, cum conveniebat, in bonis Lucii Titii fuisse«, dosvědčují D. 20, 1, 3 pr. fr. 15, 1; 20, 4, 9, 3; 22, 3, 23; C. 8, 15, 5. 6; 8, 16, 6; srv. Lenel, 474, 3; j. m. Karlowa, 2, 1284. O *actiones utiles* v textu dotčených srv. jednak Paul. D. 13, 7, 41: Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei eius esse coepisti: datur utilis actio creditori; D. 20, 1, 22; C. 8, 15, 5, jednak Marcian. D. 20, 1, 13, 2: Cum pignori rem pigneratam accipi posse placuerit, pignus secundo creditori tenetur et tam exceptio quam *actio utilis* ei danda est; cf. C. 8, 23, 1.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 38 (str. 152, p. 2) ... *introducitur contra eum actio utilis rescissa capitis deminutione, id est, in qua fingitur capite deminutum non esse*; srv. Gai. 3, 84 a 4, 34–37 a str. 151, p. 2 ns., kde jsou uvedeny další *actiones ficticiae*.

<sup>4</sup>) Na př. ve formulí pro *actio quasi Serviana utilis* v případech, uvedených v pozn. 2, byla místo slov původního formuláře »eamque rem tunc, cum conveniebat, in bonis Lucii Titii fuisse«, uvedena jako podmínka kondemnace skutečnost ta, že zástavce nabyl věci později, nebo že věc byla jemu zastavena.

<sup>5</sup>) Tak mínění obecné, srv. na př. Keller, 468, 469, 1124; Lenel, 197; Heumann-Seckel, 609. Naproti tomu Karlowa, RG 2, 968 ns., vylučuje *actiones* se záměnou subjektů nadobro z *actiones utiles*.

formule pro *actio directa* jest *formula in ius concepta*.<sup>1</sup> Formule pro *actiones utiles* nebývají vyhlášeny v albu magistratském, *actiones utiles* jsou tedy po pravidlu *actiones in factum* (I. 4).<sup>2</sup> Jsou však také některé výjimky z tohoto pravidla a vyskytují se *actiones utiles* s formulí v albu vyvěšenou (jako *actiones* udílené universálnímu fideikomisaři nebo proti němu)<sup>3</sup> nebo i s ediktem je přislubujícím (jako *actio rescissa capituli deminutione*, šlo-li o *capituli deminutio minima*).<sup>4</sup>

II. *Formula* jest *certa* nebo *incerta* podle toho, zdali *intentio* její uvádí jako předmět práva žalobcova *certum* nebo *incertum*.<sup>5</sup> Rozdělení toto nevztahuje se k *actiones in factum conceptae*, jelikož jejich *formula*, nemajíc *intentionem iuris civilis*, neuvádí za podmínku kondemnace právo žalobcovo aniž předmět jeho. Nemá též důležitosti pro *actiones in rem*, jelikož *intentio* těchto jest vyjmouc málo zcela výjimečných případů, vždycky *certa*.<sup>6</sup> Zbývají tedy pro řečené rozřídění pouze *actiones in personam in ius conceptae*.

1. *Certum* jako předmět obligační jest Římanům *dare* (opatření civilního vlastnictví) určité částky peněžné nebo jiné určité kvantity zastupitelných věcí, určených přesně co do druhu i co do jakosti nebo určité individualné věci.<sup>7</sup> Všeliký jiný předmět pak, tedy hlavně každé *facere*,

<sup>1</sup>) Na př. pro *actiones utiles* sloužící k tomu, aby *actio legis Aquiliae* byla rozšířena ve směru objektivním, nemohly ani býti vypraveny jiné než *formulae in factum conceptae*. Srv. Karlowa, u. m. 1336; Lenel, 197 ns.; Heumann-Seckel, u. m.

<sup>2</sup>) Proti Pernicovi, u. m. 157 ns., vycházejícímu z názoru, že *actio ficticia* a *actio in factum* jsou protivami, Lenel, 197 správně vytýká, že *actio in factum* není snad *actio in factum concepta*, nýbrž prostě zřetelem ke konkrétní skutkové podstatě utvořená protivou k *formula vulgaris* ediktu, nechat složena jest jakkoli, a *actio utilis* ona, která jest udělena ad exemplum *legis Aquiliae*, vše jedno, zdali koncipovaná in *factum* nebo fikticky, nebo se záměnou osob. Srv. na př. Gai. 3, 219; D. 47, 8, 2, 20; 47, 2, 51; D. 9, 2, 30, 2; D. 9, 2, 9, 2 fr. 17. 53.

<sup>3</sup>) Srv. Gai. 2, 253, kdež ve slovech uvedených str. 158 v pozn. 6 se praví *eaeque* (sc. *utiles actiones*) in *edicto proponuntur*.

<sup>4</sup>) *Actio* tato, která podle Gaja, 3, 84 jest *actio utilis*, byla slíbena ediktem, zachovaným v D. 4, 5, 2, 1. Srv. též Keller, pozn. 1125.

<sup>5</sup>) Srv. Keller, § 88; Rudorff, § 41; Wlassak, RE 1, 310; R. Leonhard, Mél. Girard, 2, 85 ns.; Girard, Man. 1080; Cug, 2, 736 ns.; Bertolini, 2, 38 ns.

<sup>6</sup>) Gai. D. 6, 1, 76, 1: *Incertae partis vindicatio datur si iusta causa interveniat*. Gai. 4, 54: *velut talis »quantam partem paret in eo fundo, quo de agitur, actoris esse«: quod genus actionis in paucissimis causis dari solet; cf. Ulp. D. 6, 1, 5 pr. ... in rem actio in »quantum paret in illo acervo suum cuiusque esse«; D. 10, 3, 8, 1. *Incertae partis hereditatis petitio*: D. 5, 4, 1, 5. Srv. Lenel, 175, 5; 181, 2.*

<sup>7</sup>) Gai. D. 45, 1, 74: *Certum est, quod ex pronuntiatione apparet, quid quale quantumque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum*. Paul. D. 12, 1, 6: *Certum est, cuius species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo aut ea demonstratione quae nominis vice fungitur qualis quantaque sit ostenditur*.

jest podle názoru římského *incertum*.<sup>1</sup> I náleží mezi *formulae certae* zvláště formule, vyhlášené v ediktu pod rubrikou »*Si certum petetur*,<sup>2</sup> a to formule pro *actio certae creditae pecuniae*<sup>3</sup> s intencí »*Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> sestertium decem milia dare oportere* (viz formulář VII. č. 4) a pro *condictio certae rei*,<sup>4</sup> jejíž *intentio* byla »*Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> tritici Africi optimi modios centum dare oportere*« (viz č. 5).<sup>5</sup> *Certa* jest také *formula* pro *actio certi ex testamento*.<sup>6</sup>

2. *Formulae incertae* neudávají v intenci určitého předmětu pohledávání žalobcova, nýbrž přikazují porotcovi zcela všeobecně na př. »*Quidquid ob eam rem N<sup>s</sup> N<sup>s</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet condemnat*«. <sup>7</sup> Bezprostředně před touto *civilis intentio incerti* jest *demonstratio* jmenující právní skutečnost, ze které žalobce odvozuje vznik svého právního nároku (§ 24, II. 3). Z těchto *actiones incerti* jsou zvláště *actio ex stipulatu*, která vzchází, bylo-li stipulováno *incertum*,<sup>8</sup> *actio incerti ex testamento*,

<sup>1</sup>) Ulp. D. 45, 1, 75 pr.: *Ubi autem non apparet, quid quale quantumque est in stipulatione, incertam esse stipulationem dicendum est. 7: Qui id. quod in faciendo vel non faciendo consistit, stipulatur, incertum stipulari videtur.*

<sup>2</sup>) D. de rebus creditis, si certum petetur et de conditione; C. si certum petatur 4, 2; C. Gregor. 3, 12 C. Theod. 2, 27; 2, 29. Srv. Lenel, 226.

<sup>3</sup>) *Actio certae creditae pecuniae*: Gai. 4, 13; *actio pecuniae creditae*: Tryphon. D. 20, 5, 12, 1; Scaev. D. 3, 3, 70; Pap. D. 14, 3, 19 i. f. Gordian. C. 8, 41, 2; de pecunia credita iudicium: lex Iul. munic. lin. 44. 45. — *Pecunia certa credita petitur*: lex Rubr. c. 21 lin. 2. 3 cf. c. 22 lin. 25; Quinctil. 4, 2, 6. 61; 8, 3, 14; 12, 10, 70; Pomp. D. 12, 1, 8; Afric. D. 17, 1, 34 pr.; Paul. D. 45, 1, 126, 2; Alex. C. 4, 30, 5.

<sup>4</sup>) Od kompilatorů zvaná *condictio triticaria*: D. de conditione triticaria 13, 3; D. eod. 1 pr., o které se Ulp. D. eod. 1, 1 praví: *generaliter dicendum est eas res per hanc actionem peti, si quae sint praeter pecuniam numeratam, sive in pondere sive in mensura constant, sive mobiles sint sive soli*; cf. Paul. D. 12, 1, 31 pr.: *fundus vel homo per conditionem petitus*.

<sup>5</sup>) Vedle tohoto formuláře byl snad ještě jiný pro případy, kdy požadována byla věc individualní, a zněl pak asi: »*Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> hominem Stichum dare oportere*«. Tak Naber, Mnem. 20, 186, opíraje se o D. 13, 1, 7, 2 a Lenel, 233 ns.

<sup>6</sup>) Vzchází z *legata per damnationem*, bylo-li předmětem jeho *certum*: Gai. 2, 204; *Quod autem ita (i. e. per damnationem) legatum est, post aditam hereditatem ... non continuo legatario acquiritur: et ideo legatarius in personam agere debet, id est intendere heredem sibi dare oportere*; cf. 2, 213; 4, 55: *si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit. O výrazu actio ex testamento* srv. Theoph. Inst. 2, 20, 2; D. 30, 116, 4; 34, 2, 12; 44, 7, 18; 46, 3, 27. *Intentio* její obsahovala slova *ex testamento dare oportere*: Gai. 2, 213. Srv. Baron, Abh. 1, 131 ns.; Lenel, 355.

<sup>7</sup>) Gai. 4, 54: *... in incertis formulis... cum certa quantitas non petatur, sed Quidquid (paret) adversarium dare facere intendatur et reliq.* Gai. 4, 41. 131: *formula, qua incertum petimus, cuius intentio his verbis concepta est: Quidquid paret N. Negidium A. Agerio dare facere oportere*; 136. Nerat. D. 19, 5, 6: *civili intentione incerti agendum est*.

<sup>8</sup>) Gai. 4, 131. 136. *Actio incerti ex stipulatione*: Pap. D. 22, 1, 4 pr.; cf. D. 2, 5, 3; 4, 8, 27, 7; 12, 1, 24; J. 3, 15 pr. Byla-li stipulací připojena *clausula doli*, za-



prslušející z *legata per damnationem*, kterým bylo zůstaveno *incertum*, nebo z *legata sinendi modo*,<sup>1</sup> *iudicia bonae fidei* (doleji č. 3) a *actiones civiles incerti*, o nichž bylo jednáno nahoře I. 4

3) Mezi *actiones incerti* vyznačují se některé *actiones ex contractu* nebo *quasi ex contractu* tím, že na konci jejich *intentio* jsou připojena slova *ex fide bona* a zní tedy formule celá »*Quidquid ob eam rem N. Negidius A. Agerio dare facere oportet ex fide bona iudex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemna*« (viz příklady pod č. 7, 8).<sup>2</sup> Formula taková nařizuje porotcovi, aby odsoudil žalovaného k tomu, co jest povinen plniti žalobci podle způsobu a mravů spravedlivých lidí.<sup>3</sup> Cicero užívá výrazů *arbitria* nebo *iudicia, in quibus additur ex fide bona*,<sup>4</sup> klasičtí právníci pak mluví o *iudicia bonae fidei*. Teprve v době poklasické vyskytuje se označení *actiones bonae fidei*.<sup>5</sup>

kládala se tím též při *stipulationes certae* vždycky *actio incerti ex stipulatione*: Pap. D. 45, 1, 121 pr.: *Ex ea parte cautionis: »dolumque malum huic rei promissionique abesse afuturumque esse stipulatus est ille, spondit ille«, incerti agetur*. Srv. Baron, Abh. 1, 130. 202; Koschembahr=Lyskowski, Die *Condictio als Bereicherungsklage* 2 (1907) 90 ns.; Lenel, 147 ns.

<sup>1</sup>) Gai. 2, 213: *huius quoque legati (i. e. sinendi modo) nomine in personam actio est Quidquid heredem ex testamento dare facere oportet*. Že předmětem *legata per damnationem* může býti také *incertum*, dosvědčují Paul. 3, 6, 10 D. 30, 49, 8. 9 fr. 66; 32, 30, 3; 34, 3, 2, 7, 1–3 fr. 8. 9. 25. Srv. Arndts, Die Lehre von den Vermächtnissen 1, 21; *Actio incerti* jako žaloba z odkazu uvádí se v D. 7, 5, 8; 30, 75, 4; 33, 2, 1. Srv. Baron, u. m. 135; Koschembahr=Lyskowski, u. m. 94 ns., Lenel, 355.

<sup>2</sup>) Srv. Zimmern, 186 ns., 189 ns.; Keller, 456 ns.; Rudorff, § 42; Bethmann-Hollweg, 2, 275 ns.; Bekker, 1, 160 ns.; H. Krüger, SZ 11, 165 ns.; Karlowa, 2, 681 ns.; Greenidge, 202 ns.; Bertolini, 2, 39 ns. [De Francisci, *Judicia b. f., editti e formulae in factum Studi Senesi 1907*; Longo, *Sopra alcune generalizzazioni giustiniane in materia di giudizi di buona fede Studi Senesi 1905*; Biondi, *Judicia bonae fidei 1920*.]

<sup>3</sup>) Gai. 4, 114: *de bonae fidei iudiciis: ... in eiusmodi iudiciis liberum est officium iudicis*; J. 4, 6, 30: *In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat*; Cic. de off. 3, 17, 70: *Q. Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur: ex fide bona*.

<sup>4</sup>) Cic. de off. 3, 15, 61: *dolus malus et legibus erat vindicatus... et sine lege iudiciis in quibus additur »ex fide bona«; 16, 60: arbitrum illum adegit, quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona* (cf. Val. Max. 8, 2, 1); 17, 70 (pozn. 3); top. 17, 66: *in omnibus iis iudiciis in quibus »ex fide bona« est additum*. Viz též lex Rubria, I. lin. 26. 27. 36; Prob. Einsidl. 8: *O. E. F. B. = oportebit (oportet?) ex fide bona*.

<sup>5</sup>) Srv. Gai. 4, 62: *bonae fidei iudicia sunt haec s J. 4, 6, 28: Actionum quaedam bonae fidei sunt... bonae fidei sunt hae (scil. actiones)*. V Digestech nalézáme velmi často výraz *bonae fidei iudicia*, ale jen jednou, v D. 16, 3, 1, 23, *actio bonae fidei*, a místo to jest nepochybně interpolováno. Srv. Gradenwitz, *Interpolationen*, 105 ns.; Lenel, 280, 5; Girard, Man. 1080, 3; Bertolini, 2, 40, 1.

V nejstarším seznamu *iudicia bonae fidei*, který podává Cicero podle Quinta Mucia Scaevoly, jsou uvedena *iudicia: tutelae, pro socio, fiduciae, mandati, empti venditi, locati conducti*.<sup>1</sup> V soupisu Gajově jsou připojena *iudicia negotiorum gestorum, depositi a rei uxoriae*.<sup>2</sup> Zdali však již za dob Gajových, nebo přece v pozdějším klasickém právu náležela mezi *iudicia bonae fidei* také *iudicia commodati, pigneraticium, familiae erciscundae, communi dividundo, de aestimato* a *ex permutazione*, není nepochybným.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>) Cic. de off. 3, 17, 70, kdež po slovech uv. na str. 162 v pozn. 3 se praví: *fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis societatibus fiduciis mandatis rebus emptis venditis conductis locatis quibus vitae societas contineretur*; cf. Cic. de nat. deor. 3, 50, 74. O *actio fiduciae* dovidáme se z Cic. top. 17, 66; de off. 3, 15, 61; 17, 70; ad fam. 7, 12, že ve formulí její byla slova »*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*«. Jsou, kdož pokládají za to, že formula obsahující tuto vložku byla formula in ius concepta a že vložka ta nahrazovala slova »*ex fide bona*« při ostatních *bonae fidei iudicia*. Tak Oertmann, Die fiducia (1890) 227 ns.; Karlowa, RG 2, 572; Pernice, Labeo 3, 1, 124; Manigk, RE 6, 2, 2311. Naproti tomu zastává Lenel (Ed. 283 ns.; SZ 30, 349), že vložkou »*ut inter bonos etc.*« opatřena byla pouze formula *fiduciae in factum concepta* (viz str. 154, p. 2), kdežto druhá in ius concepta formula *fiduciae* byla vypravena zcela podle vzoru ostatních *bonae fidei iudicia*. S ním srovnává se Girard, Man. 561, 1; 1081, 1; Bertolini, *Appunti didattici di diritto romano* 1 (1905), 235.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 62: *Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae*; cf. J. 4, 6, 28. — Formula pro *actio rei uxoriae*, vyznačujíc se tím, že v ní byla slova »*quod eius aequius melius erit*« (Cic. top. 17, 66; de off. 3, 15, 61; Labeo D. 24, 3, 66, 7; Procul. D. 46, 3, 82; Prob. Einsidl. 9: *M. A. E. = melius aequius erit*), byla asi sepsána odchylně od obecného vzoru *iudicia bonae fidei* a postrádala nepochybně slov »*ex fide bona*«. Srv. Lenel, 294 ns. a Girard, Man. 1007 ns. [Biondi, *Judicia bonae fidei 178 ns.*]

<sup>3</sup>) Podle J. 4, 6, 28 doplňují P. Krüger a jiní vydavatelé mnohdy seznam v Gai. 4, 62, připojujíc ještě tato *iudicia: commodati, pigneraticium, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis*. Soudí, že zmínka o nich vypadla nedopatřením opisovačovým. K tomu se kloní nejnověji zase Bertolini, 2, 44, 1. Proti tomu Gradenwitz, *Interpolationen* 109 ns.; Kübler, SZ 28, 412; Segrè, Studi Fadda, 6, 333 ns.; Levy, SZ 36, 3. Segrè na u. m. vysvětluje řečené opominutí v místě Gajově tím, že Gajus přejal nezměněnou starší předlohu, pocházející z doby, kdy tyto *actiones* nebyly ještě *bonae fidei iudicia*. Tak i Lenel SZ 30, 350 a Kübler, RE 7, 497. 501; proti tomu Kübler sám ve Festgabe f. Gierke (1910) sep. o. 6; Levy, SZ 36, 3. — *Actiones commodati a pigneraticia* uváděny jsou mezi *iudicia bonae fidei* v místech usvědčených z interpolací, jednak v D. 13, 6, 3, 2 a D. 17, 2, 38 pr., jednak v D. 47, 2, 62, 3 a v C. 4, 24, 6. Že je ovládal princip *bonae fidei*, dosvědčují D. 9, 2, 18; 13, 6, 7, 1 fr. 18, 1. 4. Srv. Segrè, u. m.; Lenel, 246. 247 a Girard, Man. 555, 3, ale též Levy, který na u. m. 1 ns. popírá, že by *actiones commodati a pigneraticia in ius conceptae* byly kdy měly dodatek »*ex fide bona*«. O *iudicia familiae erciscundae a communi dividundo* srv. C. 3, 36, 9; D. 10, 3, 4, 2 fr. 14, 1 fr. 24 pr. (= D. 41, 1, 45); C. 3, 38, 3 a k tomu

Z kontraktů nebo quasikontraktů, ze kterých vzhází *iudicium bonae fidei*, jsou jedny podstatně obojstrannými, t. j. z nich vzniká již podle hlavního obsahu jejich pro každou stranu povinnost, za plnění, které smí žádati na druhé straně, této navzájem něco plniti, takže každá strana jest podstatně zároveň věřitelem a dlužníkem a přísluší pak nezbytně každé z nich proti druhé *actio*, na př. té *actio venditi*, oné *actio empti*, nebo té *actio locati*, oné *actio conducti*<sup>1</sup> nebo každé *actio pro socio, communi dividundo* nebo *familiae erciscundae*. Jsou však také *negotia bonae fidei*, jako *commodatum, depositum, pignus, mandatum, negotiorum gestio* a *tutela*, při nichž podle původního a hlavního obsahu jejich pouze jedna strana jest oprávněna, druhá zavázána, ale za jistých okolností vzhází též pro onu oprávněnou stranu povinnost druhé něco plniti. Tu pak slove *actio*, propuštěná na ochranu onoho hlavního nároku, *actio directa* nebo *principalis* nebo *iudicium rectum* protivou k *iudicium contrarium* nebo *actio contraria*, jimiž se chrání vzájemné nároky z téhož *negotia* více méně nahodilé.<sup>2</sup> Snad tyto nároky mohly býti původně přivedeny k platnosti pouze obranou *in iudicio directo*<sup>3</sup> a bylo, i když pro ně propouštělo se

Lenel, 202, 7; 205, 3; Girard, Man. 661, 3; 1081, 3; Berger, Teilungsklagen 180 ns. 210 ns. Podle Lenela, 292 není též příčina, proč bychom nedůvěřovali svědectví J. 4, 6, 28, že byly *actiones bonae fidei* také »praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea, quae ex permutatione competit«. J. m. Naber, Mnem. 22, 79.

<sup>1</sup>) Formule pro tyto vzájemné *actiones* lišily se od sebe pouze tím, že kde v jedné demonstraci uvedeno bylo »emit« nebo »locavit«, bylo v demonstraci pro vzájemnou *actio* »vendidit« nebo »conduxit«, tedy »Quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> de N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> hominem emit« — »Quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> hominem vendidit«, nebo »Quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> fundum locavit« — »Quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> de N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> fundum conduxit«. Srv. Lenel, 289, 290.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 3, 5, 19: *negotiorum gestorum directa et contraria competit. Actio principalis*: D. 13, 6, 17; *Rectum iudicium*: Gai. D. 13, 6, 18, 4: *Pro iudicium contrarium* srv. Cicero de off. 3, 17, 70; Ed. D. 3, 2, 1; cf. fr. 6, 7; *contrarium iudicium, contraria actio commodati* D. 13, 6, 3, 8 fr. 17, 1. 3. 5 fr. 21 pr. *depositi*: D. 16, 3, 5 pr.; *fiduciae* D. 13, 7, 8 pr. fr. 22, 3 fr. 25; Paul. 2, 13, 7; *pigneraticium* D. 13, 7, 1, 2 fr. 9 pr. fr. 16, 1; *mandati* D. 3, 3, 46, 5; 6, 2, 14; 17, 1, 12, 7. 8. 9; *tutela* D. 4, 4, 28; 27, 4, 1, 2. 4—8 fr. 4; *negotiorum gestorum*: D. 3, 5, 19; 22, 1, 37. *Edictum Hadrianovo* i právníci z doby jeho vzniku a ještě Gajus užívají pouze výrazu *iudicium contrarium*, teprv za dob Severů a pak u Justiniana vyskytuje se *actio contraria*. Gradenwitz, Interpolationen, 112 ns., pokládá za možné, že *contraria actio* u Ulpiana a Paula jest všude interpolací. Proti tomu Partsch, *Negotiorum Gestio* 1, 58, 2, který prohlašuje za odvážné, odepírati výrazu *actio contraria* velmi vysokého stáří [cf. Biondi, *Judicia bonae fidei* 1, 59 ns.].

<sup>3</sup>) Tak Zimmermann, 192; Demelius, ZRG 2, 221; Bekker, 1, 150; Pernice, *Labo* 2, 1, 257 ns.; Wlassak, *Zur Gesch. der neg. gest.* 195; Karlowa, RG 2, 679 ns.; Manigk, RE 9, 2482. Gajovi ovšem jeví se *iudicium contrarium* již jako prius: D. 13, 6, 18, 4: *Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere iure pensationis.*

*iudicium contrarium*,<sup>1</sup> lze tohoto užití pouze jako žaloby navzájem proti *actio directa* hlavního oprávněného. V klasickém právu *iudicium contrarium* není více závislým na tom, že odpůrce nastoupil *iudicio directo*.<sup>2</sup> Ale *actio directa* a *actio contraria* mohly také býti sloučeny v jedinou formuli, kdež pak *intentio* zněla: *quidquid alterum alteri dare facere oportet ex fide bona*.<sup>3</sup> Jako pro *actiones directae* byly i pro *iudicia contraria* udílěny *formulae in ius conceptae* s vložkou *bonae fidei*.<sup>4</sup>

Které okolnosti mohou a mají býti rozhodnými pro soudce *in iudiciis bonae fidei*, určili časem zevrubněji právníci římské. Za působení těchto byl při tom počet rozhodných okolností poněkud rozmnožen a praktický dosah doložky *bonae fidei* víc a více zvětšen. Podle klasického práva má soudce *in iudicio bonae fidei* jmenovitě prohledati jednak k bezforemným vedlejším úmluvám stran (*pacta adiecta*), jednak k úmluvám v obchodě obvyklým, byť i v jednotlivém případě jich bylo opominuto, a přisouditi různá vedlejší plnění, jako úroky, vybrané plody, náhradu nákladu.<sup>5</sup> *Bona*

<sup>1</sup>) *Iudicia contraria* byla známá již Q. Muciovi, viz Cic. de off. 3, 17, 70, kde uvádí se jako výrok Q. Scaevoly, vztahující se k arbitria *bonae fidei*, slova: *in iis magni esse iudicis statuere. praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret.*

<sup>2</sup>) Paul. D. 13, 6, 17, 1: *Contraria commodati actio etiam sine principali moveri potest, sicut et ceterae quae dicuntur contrariae*; Ulp. D. 27, 4, 1, 8 praví o *iudicium contrarium tutelae*: *hanc actionem dandam placet et si tutelae iudicio non agatur.*

<sup>3</sup>) Srv. D. 44, 7, 5 pr. (pozn. 4); Rudorff, 150 k pozn. 10; Lenel, 104, 2; 247. Z Paul. D. 13, 6, 17, 1 (pozn. 2.) Lenel, 246 dohaduje se toho, že *actio commodati contraria* sama pro sebe nebyla vyhlášena v ediktu, nýbrž pouze *intentio* pro *directa* a *contraria* dohromady. — Partsch, u. m. 54 ns. (srv. tamtéž 29, 3), odmítaje dnes všeobecně panující učení, podle kterého formula se vzájemnou praestací byla pouze pohodlným spojením žalobních formulářů o sobě samostatných, zastává, že Cicero (de off. 3, 17, 70; pozn. 1) a klasikové rozuměli výrazem *iudicium contrarium* pouze formuli se vzájemnou praestací (*quidquid... alterum alteri dare oportet*), která činila možným, by odsouzen byl také žalobce.

<sup>4</sup>) Gai. D. 44, 7, 5 pr.: *nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet: si vero sine mandatu (negotia gesserit)... proditae sunt actiones negotiorum gestorum, quibus aequae invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet*; cf. Paul. D. 13, 6, 17, 3, kdež čteme o *commodatum*, že z něho povstávají: *actiones civiles: ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit. Formula se tu podává prostě tím, že v demonstratio pro actio directa zamění se jména stran, tedy místo »Quod N<sup>s</sup> N<sup>s</sup> negotia A<sup>i</sup> A<sup>i</sup> gessit«, zní demonstratio pro iudicium contrarium »Quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> negotia N<sup>i</sup> N<sup>i</sup> gessit«. Srv. Lenel, 104. 246. 281. 286. 308. Vedle formulí s *intentio in ius concepta* byly, jak se podobá, pro některá *iudicia contraria* také *formulae in factum conceptae*, jako pro *actio depositi* (D. 16, 3, 5 pr. a Lenel, 281) a *mandati* (pro regres rukojmův: Lenel, 287).*

<sup>5</sup>) Ulp. D. 2, 14, 7, 5: *Solemus dicere pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis*. — Paul. D. 3, 5, 6. — *Tantumdem in bonae fidei iudiciis officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio*; D. 16, 3, 24. — Ulp. D. 21,

*fides* skýtá dále ochranu proti všelikému *dolus malus*. Zejména vzhází ta neb ona *actio ex contractu bonae fidei* proti smluvní straně, která oklamala při činění smlouvy stranu druhou, jako proti prodatelovi nebo pronájemníkovi, který zamlčel listivě vadu věci.<sup>1</sup> Důležité jest konečně, že *bona fides* připouští obrany v míře velmi obsáhlé.

*Intentio* formulí pro ostatní *actiones ex contractu* a *quasi ex contractu*, nechať jde o *formula certa* nebo *incerta*, směřuje prostě k *dare* nebo k *dare facere oportere*, aniž připojena jsou slova *ex fide bona*. To platí jak o *actio certae creditae pecuniae* a o *condictio de certa re*, tak o *actio ex stipulatu* i *actio ex testamento*. Skutkové podstaty jejich, kontrakty verbalný a literalný, *mutuum*, *legatum* a bezdůvodné obohacení, zakládají obligace přísně jednostranné, t. j. z nich vzniká pro jednu stranu pouze obligační nárok, žádný závazek, pro druhou pouze závazek, žádný nárok.<sup>2</sup> I není v těchto judiciích soudcovskému uvažování ponecháno tak široké pole. Jmenovitě jest tu *iudex* přísně vázán k úmluvám stran, činěným v předepsané formě, a nemůže přihlížeti k bezforemnému ujednání, aniž dáti průchod nárokům a obranám v tak obsáhlé míře jako *in iudiciis bonae fidei*. *Actiones* ty slovou proto *stricta iudicia* nebo *actiones stricti iudicii*, u Justiniana *actiones stricti iuris*.<sup>3</sup> Ale byla-li stipulaci připojena *clausula doli* («*ei rei promissionique dolum malum abesse abfuturumque esse*»),<sup>4</sup> což se stávalo již za republiky a bylo pravidlem při praetor-

1, 31, 20: ... ea enim quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire. — Paul. 1, 4, 3. — Srv. H. Krüger, SZ 11, 167 ns.; Pernice, Labeo 2, 1, 170 ns. 182 ns.; Karlowa, RG 2, 683 ns.

<sup>1</sup>) Paul. D. 17, 2, 3, 3: Fides bona contraria est fraudi et dolo; D. 18, 1, 66, 1; 19, 1, 1, 1 fr. 6, 9 fr. 13, 5 sq. fr. 30, 1; 19, 2, 60, 7. Pernice, u. m. 173 ns.

<sup>2</sup>) Gai. 3, 137: In contractibus (qui consensu contrahuntur) alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

<sup>3</sup>) V pandektách vyskytuje se jednou, a to D. 13, 6, 3, 2 výraz *strictum iudicium*, rovněž jen jednou (D. 12, 3, 5, 4) *actio stricti iudicii*. *Actio stricti iuris* nalézáme pouze v J. 4, 6, 28: *Actionum quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris*. Na jiném místě (J. 4, 6, 30) mluví se o *in strictis iudiciis*. Srv. Windscheid, Pandekten § 46, pozn. 4; Gradenwitz, u. m. 105 ns. Cicero, maje na mysli rozdíly mezi *iudicia stricti iuris* a *iudicia bonae fidei* staví v protivu k sobě *iudicium* a *arbitrium*: Pro Rosc. Com. 4, 10: *aliud est iudicium, aliud est arbitrium* 11: *Eius rei ipsa verba formulae testimonio sunt. Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex: Si paret HS D dari oportere. Quid est in arbitrio? mite moderatum: Quantum aequius melius sit dari.* [Biondo-Biondi, *Actiones stricti iuris* Bull. 32, 61 ns.]

<sup>4</sup>) Pap. D. 45, 1, 121 pr.: *Ex ea parte cautionis »dolumque malum huic rei promissionique abesse afuturumque esse stipulatus est ille spondit ille« incerti agetur.* D. 7, 9, 5 pr.; 45, 1, 4 pr. fr. 38, 13 fr. 83. 121 pr.; 46, 7, 19 pr.; donationes Artemid. 25 sq.; Iren. 19 sq. Syntr. 17 sq. (Brunns, I nro 136. 137. 139). Pernice, Labeo 2, 1, 165.

ských stipulacích (§ 30), zakládala se tím též při *stipulationes certae* vždycky *actio incerti ex stipulatu*, a byl soudce zmocněn spravovati se více vlastním smyslem úmluvy, nežli slovným zněním stipulace a vzta-hovati tuto i na případy, na které při úmluvě nebylo zvláště pamatováno,<sup>1</sup> aniž by však tím toto *iudicium* bylo úplně na roveň postaveno *bonae fidei iudiciis*.<sup>2</sup> Obzvláště neměla *clausula doli* do stipulace pojatá ten účinek, že by již na základě jejím *iudex* mohl přihlížeti také ke vzájemným nárokům promisorovým a ke všem obranám jeho, strany nichž jest jemu to volno *in iudiciis bonae fidei*.<sup>3</sup>

III. Jsou *actiones*, jejichž *condemnatio* přikazuje: *quantae pecuniae (quanti) eam rem (bonum) aequum tibi videbitur condemnari, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemna*. Praví se o nich, že jsou *in bonum et aequum conceptae*.<sup>4</sup> Z nich jsou *actiones iniuriarum*,<sup>5</sup> *de effusis et deiectis, de sepulcro violato, funeraria, de feris a si iudex litem suam fecerit*.<sup>6</sup> K nim náleží také *actio rei uxoriae*, která odchylkou od

<sup>1</sup>) Jul. D. 45, 1, 53: *Stipulationes commodissimum est ita componere, ut quaecumque specialiter comprehendi possint, contineantur, doli autem clausula ad ea pertineat, quae in praesentia occurrere non possint.* Pap. D. 45, 1, 119: *Doli clausula, quae stipulationibus subicitur, non pertinet ad eas partes stipulationis, de quibus nominatim cavetur;* cf. D. 45, 1, 19. 22. 73. 135, 4; 4, 3, 7, 3; 44, 4, 4, 15. Srv. Birkmeyer, Die Exceptionen im bonae fidei iudicium (1874) 151 ns.; Karlowa, RG 2, 711 ns.; Pernice, u. m. 165 ns.

<sup>2</sup>) Proti mínění, že vřaděna-li byla *doli clausula* do stipulace, byla tím stipulační obligaci udělena úplně povaha *iudicia bonae fidei*, jak je zastávají Savigny, 5, 495 ns. a Keller, 461, z dobrých důvodů Huschke, Gajus, 227 ns. a Birkmeyer, u. m. 151 ns. Dovolávají se Savigny i Keller toho, že v zákoně Rubriově předepisuje se pro formulí z fingované stipulace *damni infecti intentio »quicquid eum Q. Licinium ex ea stipulatione L. Seio dare facere oporteret ex fide bona«* (cap. 20 v. 26 sq. 35 sq.) jest mítí na mysli, že tím bylo porotcovi povoleno rozhodovati podle *bona fides* pouze, pokud to stipulatio, podrobněji *clausula doli* v ní obsažená připouštěla. Srv. Huschke, u. m. 228. 230; Birkmeyer, 160 ns.; Pernice, 167.

<sup>3</sup>) Obzvláště tu neplatí, že *exceptio doli iudicio inest*. Viz D. 7, 9, 4; 44, 4, 4, 15; 45, 1, 135, 4. Srv. Huschke, 229; Birkmeyer, 154 ns.; Pernice, 168 ns. Viz též Bethmann-Hollweg, 2, 270.

<sup>4</sup>) Gai. D. 4, 5, 8; Pap. D. 47, 12, 10. O *actiones in aequum et bonum conceptae* srv. Thomas, NR 25, 541 ns.; Marchi, Bull. 16, 213 ns.; Bertolini, 2, 53 ns.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 47, 10, 17, 2: *dandam iniuriarum, in quantum ob eam rem aequum iudici videbitur*; Paul. D. eod. 18 pr.: *non esse bonum aequum ob eam rem condemnari*; cf. D. eod. 16; 44, 7, 34 pr. Podle toho zněla oceňovací doložka nepochybně: *quantam pecuniam vobis bonum aequum videbitur ob eam rem N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemnari*. Srv. Lenel, 224, 4; 385; Karlowa, RG 2, 1332; Audibert, Mél. Girard 1, 46 ns.

<sup>6</sup>) Viz v ediktu de his qui effuderint D. 9, 3, 1 pr.: *»si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo«*. Podobně v ediktu de sepulcro violato D. 47, 12, 3 pr. O *actio funeraria* praví Ulp. v D. 11, 7, 14, 6, že *ex bono et aequo oritur*. V ediktu de feris D. 21, 1, 42 pak se prohlašuje: *»si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum*

ostatních má v kondemnaci vložku »quod eius melius aequius erit«.<sup>1</sup> *Actiones in bonum et aequum conceptae*, ponechávající určení sumy kondemnační spravedlivé úvaze soudcově, podobají se *iudiciis bonae fidei* (na hoře II.),<sup>2</sup> nesmí však býti s nimi ztotožňovány. Liší se od nich podstatně tím, že jsou vesměs *actiones honorariae*, které byly původně *actiones poenales* a zůstaly jimi většinou.<sup>3</sup> Dále jsou *formulae* jejich *in factum conceptae* a odkazuje se v nich na *aequum et bonum* nikoli v *intentio*, nýbrž v *condemnatio*. Zvláštní volnost soudcovského uvážení odnáší se tu pouze k vyměření sumy oceňovací, jest však v jiných směrech užší nežli při *iudicia bonae fidei*.<sup>4</sup>

IV. Rozsudek odsuzující, vyneseny v řízení s písemnými formulemi, mohl odsouzenému ukládati pouze plnění peněžné. Při některých *actiones* jest však soudci ve formulí zvláště uloženo, aby, uználi nárok žalobcův za odůvodněný, před tím, nežli by vynesl konečný nález znějící na sumu peněžnou, žalovanému nejprve rozkázal uspokojení nároku žalobcova podle původního obsahu jeho, podrobněji vydání věci (*restituere*) nebo předložení její (*exhibere*). Teprve když by žalovaný této povinnosti, jejíž předmět

*aequum iudici videbitur, condemnetur*. O případu si *iudex litem suam fecerit* praví se v J. 4, 5 pr., »že quantum de ea re religioni iudicantis visum fuerit, poenam sustinebit«. Theoph. ad h. l.; Lenel, 163. 168. 222. 224. 540.

<sup>1</sup>) Cic. top. 17, 66: In arbitrio rei uxoriae in quo est quod eius aequius melius erit; de off. 3, 15, 61; Boeth. in Cic. top. 17, 66; Labeo D. 24, 3, 66, 7; Procul. D. 46, 3, 82; Prob. Einsidl. 9: M. A. E. = melius aequius erit. Gai. D. 4, 5, 8 praví o ní přímo, že in bonum et aequum concepta est. Srv. Lenel, 294, ale též Karlowa RG 2, 221 ns. Domněnka, že z *actiones in bonum et aequum conceptae* bylo také *iudicium de moribus* (Gai. 4, 102; D. 23, 4, 5 pr. C. Th. 3, 13, 1; C. I. 5, 17, 11, 2), jak ji zastávají Esmein, NR 17, 153, 4, a Girard, Man. 1082, 7, nemá opory v pramenech. Že by dále také, jak Girard, Man. 657, 3 z Cic. top. 17, 66 vyvozuje, *actio negotiorum gestorum* byla bývala in bonum et aequum concepta, místo Ciceronovo neprokazuje. Srv. Segrè, Studi Moriani, 2, 298, 2 a Partsch, Negotiorum Gestio 1, 29, 3.

<sup>2</sup>) Srv. o obligacích *bonae fidei* Gai 3, 137 (str. 166, p. 2); Ulp. D. 17, 1, 12, 9 i. f.: totum hoc ex bono et aequo iudex arbitrabitur.

<sup>3</sup>) Srv. podrobně a přesvědčivě výklady Thomasovy, u. m. 545 ns., jehož výsledek přisvědčují Eрман, SZ 23, 498 ns.; Heumann-Seckel, v. bonus 1; Levy, Privatstrafe u. Schadensersatz (1915) 33. Obzvláště byla podle domněnky, kterou vyslovil Esmein, NR 17, 152 ns. 164, a které přisvědčuje také Girard, Man. 1008, také *actio rei uxoriae* původně praetorská *actio poenalis*, která byla teprve později přejata mezi *actiones civiles*. K *iudicia bonae fidei* počítá je teprve Gai. 4, 62. O formulí, kterou pak obdržely srv. Lenel, 294 ns.

<sup>4</sup>) Neprávem spařoval Savigny 2, 94 ns. v *actiones in bonum et aequum conceptae* pouhou odrůdu *iudiciis bonae fidei*, která před pravidelnými *bonae fidei actiones* se vyznamenávala neobyčejnou volností soudcovského uvážení. Podobně Gide, Étude sur la condition privée de la femme, 2. vyd., 517. Proti nim Thomas, n. m. 563 ns., který správně ukazuje zvláště na to, že porotci při *actiones in bonum et aequum conceptae* nebylo volno přihlížeti k *exceptiones doli, metus, pacti*, nebyly-li ve formulí vyhrazeny.

stanoví se volným uvážením soudcovým (*arbitratu* neboli *arbitrio iudicis*),<sup>1</sup> nevyhověl, má jej *iudex* odsouditi ku placení sumy peněžné (*litis aestimatio*).<sup>2</sup> *Actiones* tohoto druhu slovou v Justinianových Institucích *actiones arbitrarie*.<sup>3</sup> V textech klasické pravovědy setkáváme se s výrazy *formula arbitraria*<sup>4</sup> a *iudicia arbitraria*.<sup>5</sup> V jednom z interpolace podezřaném místě pak charakterisuje se *actio quod metus causa* jako *actio arbitraria*.<sup>6</sup> Jakkoli tedy není nepochybně, že *actiones*, o které zde jde, byly zvány *actiones arbitrarie* již od klasických právníků, jest pokládati za jisté, že právníci tito je pojímali za zvláštní skupinu žalob.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) *Arbitratu iudicis*: Ulp. D. 47, 10, 17, 5: Ait praetor »arbitratu iudicis«: utique quasi boni viri; srv. Voc. 1, 487, 9 sq. *Arbitrio iudicis*: D. 4, 2, 14, 11: (verba edicti) »neque ea res arbitrio iudicis restituetur«; Gai. 4, 163 (pozn. 2) viz dále Voc. 1, 487, 30 sq.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 163: accipit formulam, quae appellatur arbitraria et iudicis arbitrio, si quid restitui vel exhiberi debeat, id sine periculo exhibet aut restituit et ita absolvitur; quod si nec restituit nec exhibeat, quanti ea res est, condemnatur; cf. eod. 165. 166; Paul. D. 4, 3, 18 pr.: Arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: et nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est.

<sup>3</sup>) J. 4, 6, 30: Quasdam actiones arbitrarie id est ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus nisi arbitrio iudicis is cum quo agitur actori satisfaciatur, veluti rem restituat vel exhibeat vel solvat vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat. in his actionibus permittitur iudici ex bono et aequo secundum cuiusque rei de qua actum est naturam aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat. O *actiones arbitrarie* srv. Savigny, System 5, 119 ns.; Rudorff, 152 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 287 ns.; Wlassak, RE 1, 1, 309. Girard, Man. 1084 ns.; Bertolini, 2, 57 ns.; May, Mél. Girard, 2, 151 ns.; Segrè, tamtéž 563 ns.; Biondi, Studi sulle actiones arbitrarie e l'arbitrium iudicis (1913); Lenel, Festg. f. Sohm (1914) 201 ns.; Levy, SZ 36, 1 ns. [Vážný, Actiones poenales 105 ns. a Sborník 23, 448.]

<sup>4</sup>) Gai. 4, 141: per formulam agitur, quae arbitraria vocatur; cf. eod. 163: formulam, quae appellatur arbitraria; Ulp. Inst. fr. Vindob. 5, 2: formulam arbitriam; cf. eod. 5, 1; srv. Levy, u. m. 7. *Formula arbitraria* vyskytuje se dále ve fr. de form. Fab. 1, k čemuž srv. Lenel, Festg. 213 ns.

<sup>5</sup>) Pap. D. 22, 1, 3, 1: In his quoque iudiciis, quae non sunt arbitrarie nec bonae fidei. Text pokládají za klasický ještě May, u. m. 158 ns. a Lenel, Festg. 212 ns. Proti tomu Biondi, 24 ns. 200; Segrè, u. m. 569, 3; 573; Arangio-Ruiz, Bull. 25, 142, 2; Levy, u. m. 6, 5.

<sup>6</sup>) Ulp. D. 4, 2, 14, 4: Slova »Haec autem actio (sc. quod metus causa) cum arbitraria sit«, Lenel, Festg. 208 fs., prohlašuje za nepodvržená, další část místa však za interpolovanou. Valná část spisovatelů však pokládá celé místo za interpolaci: Gradenwitz, Interp. 99; SZ 24, 239; Voc. 1, 485, 38; 486, 27; Biondi, u. m. 23 ns. 40, May, u. m. 151, 2; 152, 1. Srv. Levy u. m. 8, 2. — Jako *actio arbitraria* označuje se také *actio de usufructu*, v D. 7, 1, 13, 2 dotčená, ve schol. Stephana k tomuto místu (u Zachariae suppl. Basil. p. 70), je-li textová konjektura Zachariova správná. Srv. Segrè, u. m. 564, 4; Lenel, Ed. 356; Festg. 207, 3; Levy, 8, 3.

<sup>7</sup>) Biondi v uv. pojednání zastává, že teprve od Justiniana pochází jak všeobecné označení zmíněných *actiones* slovem »arbitrarie« tak i uvedení jich v jeden pojem. K němu přidává se Cuq, 859, 1. Proti tomu však May, u. m. 151 ns., jakkoli i on soudí,

*Actiones arbitrariae* vyznačují se tím, že do formule jejich jest vepsána před rozkazem kondemnačním t. zv. *clausula de restituendo*, podmiňující jej negativně, na př. slovy: *neque ea res restituetur*.<sup>1</sup> Ale, jak se soudí obecně, vložka restituční pojímala ještě poukaz na *arbitrium iudicis*, jež naši zovou *arbitrium (arbitratu) de restituendo* nebo *de exhibendo*, a zněla tedy úplněji: »*neque ea res arbitrio (arbitratu) tuo A. Agerio restituetur (exhibebitur)*».<sup>2</sup> I bývá pak vložka restituční zvána u nás *clausula arbitraria* a ve slovech formule »*arbitrio tuo*« spatřován důvod, proč ty ony *actiones* byly pojmenovány *actiones arbitrariae*.<sup>3</sup>

Z *actiones arbitrariae* jsou<sup>4</sup> především *actiones in rem*, a to jak *praetoriae* tak i *civiles*, na kolik tyto byly přiváděny k platnosti *per formulam petitoriam*,<sup>5</sup> dále různé *actiones in personam*, zvláště *actio ad exhiben-*

že teprve byzantští kompilatoři dali oněm *actiones* jméno »*arbitrariae*«, Sergè, u. m. 563 ns., 573 ns.; Arangio-Ruiz, Bull. 25, 130 ns., hlavně však Lenel, Festg. 201 ns. i Levy, u. m. 6 ns.

<sup>1</sup>) Restituční doložka formule petitorní, zachovaná u Cic. Verr. 2, 12, 31, zní prostě »*neque is fundus Q. Catulo restituetur*«, jako též Gai. 4, 165 podává restituční doložku t. zv. *iudicium secutorium* pouze slovy »*nisi ei res exhibeatur aut restituetur*«. Také Gai. 4, 163, Paul. D. 4, 3, 18 pr. a Ulp. D. 4, 2, 14, 11 i D. 47, 10, 17, 5 neprokazují, že »*arbitrio (arbitratu) tuo*« bylo, jak z oněch míst vyvozuje panující mínění (viz zvláště Lenel, Ed. 110, 6; 112, 1; 388), součástíkou restituční vložky ve formuli. Obzvláště slova v D. 47, 10, 17, 5: *ait praetor »arbitratu iudicis«* a v D. 4, 2, 14, 11: *et hoc fit verbis edicti »neque ea res arbitrio iudicis restituetur«*, nenáležela as formuli, nýbrž ediktu. Srv. obsírné výklady Levyho, u. m. 18 ns., jichž výsledkem jest, že není dochována ani jedna formule se slovy »*arbitrio tuo*« nebo »*iudicis*«.

<sup>2</sup>) Tak Savigny, 5, 126; Rudorff, 153; Bethmann-Hollweg, 2, 292; Wlassak, RE 1, 309. Girard, Man. 1084; Bertolini, 2, 60; Lenel, Ed. 110. 112. 171. 181, 4; 185; 363, 388, 426.

<sup>3</sup>) Srv. Lenel, Festg. 207. Proti tomu zastává Levy, u. m. 9 ns., že mezi označením těch oněch *actiones* jako »*arbitrariae*« a vložkou restituční nebylo typické souvislosti.

<sup>4</sup>) Seznam jejich uvádějí J. 4, 6, 31: *istae actiones tam in rem quam in personam inveniuntur, in rem veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur: in personam veluti quibus de eo agitur, quod aut metus causa aut dolo malo factum est, item qua id, quod certo loco promissum est, petitur. ad exhibendum quoque actio ex arbitrio iudicis pendet*; Theoph. ad h. l. Srv. dále Savigny, 5, 130; ns. Rudorff, 152; Girard, 1084; Cuq, 585 ns.

<sup>5</sup>) Srv. J. 4, 6, 31 (pozn. 4). Že Justinianovy Instituce uvádějí pouze praetorské *actiones in rem*, nikoli též *civiles*, zvláště ne *reivindikaci*, ačkoli pro tuto, pokud jde o formulu petitoria, jest t. zv. *clausula de restituendo* dosvědčena přímo (Cic. in Verr. 2, 12, 31, pozn. 1; D. 6, 1, 9 i. f. fr. 35, 1 fr. 68; C. 3, 32, 21; Lenel, 172, 181, 4), vysvětluje se asi tím, že skladatelé shledavše v starém textu, sloužícím jim za vzor, uvedeny *civiles actiones in rem* zastaralým označením »*formula petitoria*«, vynechali příklad tento; srv. Savigny, u. m. 131; Lenel 172; Girard, Man. 1085, 1; Cuq, 858, 8. Strany *petitio in servitute* srv. D. 50, 16, 75 a Lenel, 370 ns.; strany *hereditatis petitio*: Lenel, 171 ns.; strany *confesorní* a *negatorní* formule pro *usufructus*: D. 7, 6, 5, 3–6; Lenel, 185, 12. 15. Učení Lenelovo 188, opírající se o D. 5, 3, 19, 3, že, co týče se služebností

*dum*,<sup>1</sup> *actiones metus causa a doli*,<sup>2</sup> *actiones Fabiana* a *Calvisiana*, *actio per formulam quae appellatur arbitraria a iudicia secutoria* v řízení *ex interdicto* (§ 47),<sup>3</sup> *actio aquae pluviae arcendae*,<sup>4</sup> *aediliciae actiones redhibitoria* a *de ornamentis restituendis*<sup>5</sup> a *iniuriarum noxalis actio*.<sup>6</sup> K nim druží se ještě některé *actiones* s odchylnou vložkou restituční,<sup>7</sup> jako *actio* z ediktu *de publicanis* s formulí »*si paret . . . vi ademisse idque restitutum non esse*«<sup>8</sup> nebo *actio depositi a commodati in factum concepta*

pozemkových, jak *confesorní* tak i *negatorní* formula postrádala restituční vložky, setkává se s všestranným odporem: Pernice, Labeo 2, 2, 89, 2; Girard, Man. 364, 3. Cuq, 349; Partsch, SZ 31, 415; Segrè, u. m. 584, 1; Levy, u. m. 11, 5.

<sup>1</sup>) Formula její pojímala vložku »*si ea res non exhibebitur*«; srv. J. l. c. cf. eod. 4, 17, 3; D. 10, 4, 9, 5, k tomu Demelius, Die Exhibitionspflicht (1872), 11, 43 ns., 58 ns.; Karlowa, RG 2, 446; Lenel, Ed. 213 ns.; SZ 37, 119. Také slova »*si arbitratu iudicis pristinae iudicii causam non restituit*« v Paul. D. 4, 7, 8 pr. odnášejí se k exhibiční vložce *actionis ad exhibendum*. Tak Biondi, Studi 107, a Lenel, SZ 37, 115, 1, který byl v Ed. 124 jako též Girard, Man. 1085, 1, místo toho vztahoval na *actio in factum pro alienatio iudicii mutandi causa*.

<sup>2</sup>) D. 4, 2, 14, 11 (str. 170, p. 1); Lenel, 110. — D. 4, 3, 18 pr.; Lenel, 112. — Fr. de form. Fab. 1 (str. 169, p. 4); D. 38, 5, 5, 1; Lenel, 340.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 163 (str. 169, p. 2). 165. 169. Jménem *Pauliana* (D. 22, 1, 38, 4; Theoph. in J. 4, 6, 6; schol. I ad Basil. 60, 5, 36) označená *actio* bylo, jak Lenel, 424 ns., 479 (srv. téhož Festg. für A. S. Schultze, 1903, 18 ns.), pokládá za velice pravděpodobné, *iudicium arbitrarium*, vzházející z t. zv. *interdictum fraudatorium* (D. 42, 8, 8 fr. 10, 19–23 fr. 25, 1, 4–6). O zvláštním znění její restituční vložky Lenel, 479.

<sup>4</sup>) D. 39, 3, 22, 1; Lenel, 363; Karlowa, RG 2, 491.

<sup>5</sup>) Z formule *actionis redhibitoriae* zachoval se v Ulp. D. 21, 1, 25, 9 tento kus, podávající vložku exhibiční: »*et quanta pecunia pro eo homine soluta accessionisve nomine data erit, non reddetur: cuiusve pecuniae quis eo nomine obligatus erit, non liberabitur*«; srv. Lenel, Ed. 531; Levy, u. m. 28. [Vincent, Le droit des édiles 1922, 83 ns.] — O *actio de ornamentis restituendis* (D. 21, 1, 38 pr. 11) srv. Lenel, 540, 1.

<sup>6</sup>) Ulp. D. 47, 10, 17, 4: *Cum servus iniuriam facit, . . . iniuriarum noxalis actio datur, sed in arbitrio domini est, an velit eum verberandum exhibere, ut ita satisfiat ei qui iniuriam passus est. 5: Ait praetor »arbitratu iudicis«: utique quasi viri boni, ut ille modum verberum imponat. Jak soudí Lenel, Ed. 388, jde zde o zvláštní *actio arbitraria*, která činila *kondemnaci* závislou asi na *nisi N° N° eum servum arbitratu tuo verberandum exhibebit*. Proti odchylným názorům, které projevil Karlowa, RG 2, 1169 ns.: Appleton, Revue gen. de droit 24, 231, 4 a Segrè, u. m. 567, 1; 570, 1, Girard, Mél. Gérardin 263, 5 a Levy, u. m. 20 ns.*

<sup>7</sup>) Uvádějí se v J. 4, 6, 31, že také ony *actiones arbitrarias* appellamus, in quibus nisi *arbitrio iudicis* is cum quo agitur actori solvat vel ex *noxali causa servum* dedat, *condemnari* debeat, jest to připisati na vrub kompilatorů: Lenel, Festg. 203; srv. Bethmann-Hollweg, 2, 291; Levy, 79 ns.

<sup>8</sup>) D. 39, 4, 1 pr. Hledě k této formulí, praví Gaius D. 39, 4, 5 pr.: *Hoc edicto efficitur, ut ante acceptum quidem iudicium restituta re actio evanescat, post acceptum vero iudicium nihilo minus poena duret*. Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 292, 82; Lenel, Ed. 374 ns., Festg. 210, 211, 1; Levy, 71 ns. Vkládal-li Lenel, Ed. 127 na základě slov příslušného ediktu »*nisi restituent . . . iudicium dabo*« do formule *ex recepto nautarum* slova »*neque restituisse*«, upouští od toho ve Festg. 210, 1.



obsahující ve formulí vložku »eamque (rem) A. Agerio redditam non esse« (srv. č. 15).<sup>1</sup> Že by však také formula pro actio depositi in ius concepta, pro kterou jest dosvědčena přípojka ex fide bona, nebo i některé jiné bonae fidei formulae měly také vložku restituční, vyjádřenou slovy »nisi restituat«, není pravdě podobno.<sup>2</sup>

V. *Condictio*<sup>3</sup> procesu klasického jest *actio civilis in personam stricti iudicii*,<sup>4</sup> která vyznačuje se tím, že ve formulí její není uvedena *causa obligandi*. Lze zde tedy mluvit o formulí abstraktní.<sup>5</sup> Jako *legis actio per conditionem* (§ 20), se kterou historicky souvisí, byla dvojí: *legis actio ex lege Silia* pro pohledávání *certainae pecuniae* a *legis actio ex*

<sup>1</sup>) Gai. 4, 47 (pozn. 2). Lenel, Ed. 247, 283, dohaduje se stejně přípojky i pro formulae (in factum conceptae) pignoratitia a fiduciae. S ním jest v tom za jedno Levy, 72.

<sup>2</sup>) V rukopise Veronském jsou ve formulí pro actio depositi in ius concepta (Gai. 4, 47) za slovem »condemnato« písmena NR, která Huschke (Studien des röm. Rechtes 1, 316; Gaius 237, 113) a po něm jiní rozlušťují v »nisi restituat« dohadujice se této vložky také ve všech bonae fidei formulích, směřujících k restituci; viz Bethmann-Hollweg, 2, 292, 79 a ještě May, u. m. 166 ns. Ale již uvedené umístění vložky jest zcela neobvyklé, u Valeria Proba pak značka NR značí »non restituetur«. I vyslovují se proti řečenému rozluštění a vsunutí vložky restituční do formulí bonae fidei právem obzvláště Pernice, Labeo 1, 437, 49; SZ 9, 228, 2; Lenel, Ed. 279, 14; Girard, Man. 1085, 1; Taubenschlag, Grünh. Z. 35, 139, 12; Levy, u. m. 47 ns.

<sup>3</sup>) Savigny, 5, 107 ns., 503 ns.; Rudorff, 141 ns.; Bekker, 1, 93 ns.; Pernice; Labeo 3, 202 ns.; Girard, 642 ns.; Lenel, 151 ns.; 226 ns.; Bertolini, 2, 72 ns. — Baron, Die Conditionen, 1881; Mayr, Die Conditio, 1900; SZ 24, 258 ns.; 25, 188 ns.; Kipp, RE 4, 1, 847 ns.; W. Stintzing, Beiträge z. röm. Rechtsgeschichte (1901) 1 ns.; Di Marzo, Studi sulla conditio I., 1902; Koschimbahr=Lyskowski, Die Conditio als Bereicherungsklage im klass. röm. Recht I (1903); 2 (1907); Pflüger, Conditio und kein Ende; Vančura, Sb. 12, 257 ns. [Benigni, La conditio incerti Arch. giur. 74; Visscher, La conditio et le système de la procédure formulaire 1923.]

<sup>4</sup>) Gai. 4, 5: Appellantur... in personam actiones, quibus dari fieri oportere intendimus, conditiones; 18: conditionem dicimus actionem in personam esse, qua intendimus dari nobis oportere; srv. Gai. 3, 90: ei condici potest si paret eum dare oportere a 4, 33. 34. 86. 93, kdež intentiones kondikcí zní všude shodně na dare oportere.

<sup>5</sup>) To prokázal po prvé přesvědčivě Baron, u. m. 1 ns. 21 ns. 32 ns., a jest dnes mněním převládajícím. Tak zvláště Pernice, Labeo 3, 212, 2; Girard, 642, 3; Kipp, u. m. 849; Mayr, Conditio 200 ns. a SZ 24, 261; Karlowa, 2, 765 ns., který však připouští výjimku pro conditio furtiva (str. 781); Lenel, 230, 9; Koschimbahr=Lyskowski, 2, 33. 332. Pochybnosti projevil Bekker, SZ 4, 94 ns. Že ve formulí kondikce causa obligacího nároku obsažena býti nemusila, ukazují jasně výklady Ciceronovy v řeči pro Roscio Com., jakož i četná místa Gajova, v nichž vyskytá se pro kondikce všude prostě intentio na dare oportere, aniž by kdy se děla zmínka o kause. Ba v pramenech není ani dokladu pro to, že by kdy bývala causa pojata do formule kondikce. Byli-li jako takový uveden výrok Quintil. Inst. 4, 6, 2: Satis est dixisse: certam pecuniam peto ex stipulatione, jest mítí na mysli, že místo to nepopisuje podobu písemné formule, nýbrž podává slova, jimiž žalobce pronáší své právní tvrzení ústně na soudě.

lege Calpurnia pro obligační nároky na *omnis certa res*, vyskytuje se i *conditio* procesu s písemnými formulími v dvojí různé podobě, jako *actio certainae creditae pecuniae* nebo *de certa credita pecunia* a jako *conditio certainae rei*.<sup>1</sup>

*Actio certainae creditae pecuniae*, jež jest vlastním technickým jménem kondikce na *certa pecunia* za republiky a v právu klasickém,<sup>2</sup> místo kterého v Justinianské kompilaci se vyskytuje ojedinele interpolace *conditio certi*,<sup>3</sup> má formulí abstraktnou, ve které není obsažena *demonstratio* a také *intentio* neudává kausu obligační, nýbrž zní prostě podle vzorce »Si paret N. Negidium A. Agerio decem milia dare oportere. I mohly prostředkem ní k platnosti přivedeny býti obligační nároky z různých podle práva civilního zavazujících skutečností. Důvody zavazující, ze kterých *actio certainae creditae pecuniae* byla připuštěna, jsou u Cicerona tři: *stipulatio*, *expensilatio*, *mutuum*,<sup>4</sup> u klasických právníků pak krom toho bezdůvodné obohacení.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>) Srv. Gai. 4, 33, kde *conditio* pojímá dvojí, *pecuniam* a *rem certam debitam petere*.

<sup>2</sup>) Lex Rubria c. 21: A quoquomque pecunia certa credita... petetur; c. 22; lex. Iul. municip. l. 45: iudicem iudiciumve ita dato, ut ei de pecunia credita iudicem iudiciumve dari oporteret; Quintil. Inst. orat. 4, 2, 6: certam creditam pecuniam peto; 4, 2, 61; 8, 3, 14; Seneca de benef. 3, 7, 1: actio sicut creditae pecuniae; 3, 10, 1; Gai. 4, 13. 171; Tryphon. D. 20, 5, 12, 1; Scaev. D. 3, 3, 70; Papin. D. 14, 3, 19, 3; Gordian. 8, 41, 2. Z míst těch se dává, že výraz *actio certainae creditae pecuniae* byl vlastním technickým jménem pro kondikci na *certa pecunia*. Srv. Jobbé-Duval, 73 ns.; Pernice Labeo 3, 212, 3; Lenel, 228; Girard, 516, 1; Mayr, SZ, 24 260, 2; Koschimbahr=Lyskowski, 2, 42 ns., 333.

<sup>3</sup>) Výraz *conditio certi* vyskytuje se v D. 12, 1, 9 pr. § 3, kteréžto místo (viz str. 176, p. 2) jest celé výrobkem kompilátorů a krom toho jen ještě v D. 46, 2, 12, kdež jest nepochybně také interpolací. Touto jsou také ojedinele výrazy *certum condicere* v D. 12, 2, 28, 4 a *certi condicere* v D. 25, 2, 17, 2. Na vrub kompilátorů připadá také actio »si certum petetur« v D. 13, 3, 1 pr. (str. 174, p. 3). Srv. Mitteis, Iher. JB 39, 155; Lenel, 226 ns.; Girard, 516, 2; Pernice, SZ 13, 250 ns.; Labeo 3, 204 pozn. 211, 2; Naber, Mnem. 20, 193; Jobbé-Duval, 76 ns.; Mayr, SZ 24, 268 ns.; Koschimbahr=Lyskowski, 1, 90, 2; 2, 16, 1. 44 ns.; Seckel=Heumann, s. v. *condicere*; Zöll, Pandekta 3, 87; Cuq, 540, 6.

<sup>4</sup>) Cic. pro Roscio Com. c. 4, 13: adnumerasse sese negat: expensum tulisse non dicit, quum tabulas non recitat. Reliquum est ut stipulatum se esse dicat. c. 5, 14: Pecunia petita est certa: cum tertia parte sponsio facta est. Haec pecunia necesse est, aut data, aut expensa lata, aut stipulata sit; cf. Gai. 3, 91. K Ciceronově řeči pro Roscio comoedo srv. Bethmann-Hollweg, 2, 804 ns.; Mayr, Conditio 46 ns.; Greenidge, 542 ns.; Baron, 138 ns.; Pflüger, Ciceros Rede pro Q. Roscio comoedo, 1904; Vančura, Sb. 12, 260 ns. 295 ns.; Koschimbahr=Lyskowski, 2, 323 ns.

<sup>5</sup>) Gai. 3, 91: Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur; nam perinde ei condici potest. Si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset; cf. J. 3, 14, 1. 27, 6; D. 44, 7, 5, 3. — Gai. 4, 4: Odio furum... receptum est, ut... etiam hac actione teneantur: Si paret dare oportere; Gai. 2, 79. Paul. 2, 31, 13. 28. — Proti obecnému názoru, dle něhož *conditio* na *certa pecunia* jest totožná

Formule pro *condictio certae rei* rovněž nejmenovala důvodu zavazovacího. *Intentio* její byla *certa*, ale *condemnatio incerta*. Vyhlášen byl v albu pro ni vzorec: »*Si paret N. Negidium A° A° tritici Africi optimi modios centum dare oportere, quanti ea res est, tantae pecuniae N. Negidium A. Agerio condemna*«<sup>1</sup> a, jak se podobá, ještě druhý, pro případ, že dluhována byla *species*, jehož *intentio* pak zněla: »*Si paret N. Negidium A. Agerio hominem Stichum dare oportere*«.<sup>2</sup> Justinianští kompilatoři jí dali jméno *condictio triticaria*.<sup>3</sup> *Condictio certae rei* mohla býti přive-

s *actio certae creditae pecuniae*, spatřují Karlowa, RG 2, 594 ns. a Stintzing, Beiträge 40 ns. v *actio certae creditae pecuniae* a *condictio certae pecuniae* dva různé sebe vylučující nároky a dávají vzejítí oné pouze ex contractu, tedy ze stipulace, z literálního kontraktu a ze zápůjčky. Ale jak nahoře uv. místo Gai. 3, 91 prokazuje, byla formula pro nárok ze solutio indebiti tatáž jako pro nárok ex mutuo, jako pak Karlowa, 596 sám uznává, že při *actio certae creditae pecuniae* a *condictio certae pecuniae* formule zněla stejně. Též se nepodařilo prokázat, že by se obojí *actiones* byly od sebe lišily jinými zvláštnostmi procesními, jako sponsione a restipulatione tertiae partis nebo zvláštním právem přisežným, nebo postupováním proti tomu, kdo byl confessus nebo indefensus. Srv. Jobbē=D uval, 78 ns.; Mayr, SZ 24, 260 ns.; Koschembahr=Lyskowski, 2, 40 ns.; 333, 8; Lenel, 228, 3.

<sup>1</sup>) Stephanus uvádí, že vzorec staré formule zmiňoval se o triticum: schol. in Bas. 24, 8, 7: ἐπειδὴ ἐν τῇ κατὰ τὸ πάλαι πολιτευόμενον αὐτοῦ φορμούλα tritici ἐνέκειτο μνήμῃ; srv. též D. 13, 3, 1 (pozn. 3). Pro formulí v textu uvedené Lenel, 233; Pernice, Labeo 2, 2, 104; Kipp, u. m. 850; Girard, Man. 517.

<sup>2</sup>) Důmněnka tuto, kterou vyslovil Naber, Mnem. 20, 186, zamlouvá se Lenevovi, 233. Lze ji opřítí o D. 13, 1, 7, 2, kdež nápadným způsobem se uvádí servus furtivus jako předmět kondikce. Také v tomto případě *condemnatio* směřovala ke »*quanti ea res est*«; D. 47, 1, 2, 3; Lenel, 234, 2; Pernice, Labeo 2, 102, 2; Mayr, SZ 24, 276, 6; Koschembahr=Lyskowski, 2, 335. Že v albu byla vůbec formule pro *condictio certae rei*, dává se také z komentářů; srv. D. 13, 1, 4, 8; 13, 3, 1, k tomu Lenel, 233, 2; Koschembahr=Lyskowski, 2, 336.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 13, 3, 1 pr. Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur »si certum petetur«: qui autem alias res, per triticariam conditionem petet, et generaliter dicendum est eas res per hanc actionem peti, si quae sint praeter pecuniam numeratam, sive in pondere sive in mensura constant, sive mobiles sint sive soli. Místo to jest značně přepracováno od kompilatorů. Od nich pochází jak »*actio si certum petetur*« (str. 173, p. 3) tak i jméno *triticaria condictio*, které krom toho nalézá se jen ještě v rubrice D. 13, 3 de conditione triticaria, klasickým právníkům však jest neznámo. Interpolací výrazu *condictio triticaria*, který podle zprávy Stephanovy (pozn. 1) byl utvořen zřetelem k tomu, že v procesné formulí bylo uvedeno triticum, zastávají Naber, Mnem. 20, 184 ns.; Lenel, 232 ns.; Trampedach, SZ 17, 150 ns.; Mayr, Condictio 203 ns, SZ 24, 271 ns. 278, 1; Koschembahr=Lyskowski, 48, 9; Cuq, 540, 6. Na klasickém původu jména *condictio triticaria* trvají Pernice, Labeo 3, 209; Kipp, u. m. 850, 852; Girard, Man. 516, 517, 643. Karlowa, RG 2, 599 zastává domněnku, že vedle *actio de pecunia certa credita* byla od *condictio de omni certa re* různá *actio triticaria*. Proti němu právem Stintzing, u. m. 37 ns.; Mayr, SZ 24, 272 a Koschembahr=Lyskowski, 2, 48, 9.

dena k platnosti ze stipulace určité kvantity nebo individualné věci, z nepeněžné zápůjčky a z bezdůvodného obohacení.<sup>1</sup>

K těmto dvěma pradávým kondikcím přistoupila značně později *condictio* k provedení obligace z neospravedlněného obohacení, bylo-li předmětem jejím *facere*, jako převod držby, zřízení služebnosti nebo obligace nebo i zrušení obligace (*acceptilatio*).<sup>2</sup> Jméno její *condictio incerti* pochází teprve od kompilatorů.<sup>3</sup> Formula pak, která asi nebyla vyhlášena v albu,<sup>4</sup> zajisté také neuváděla kausy *agendi* a pojímala intenci, směřující k tomu onomu podrobněji určenému *facere oportere* a znějící tedy na př.: »*Si paret N. Negidium A. Agerio possessionem tradere oportere, impensas reddere oportere, operas reddere oportere, habitationem dare oportere, servitutum concedere oportere, cautionem interponere oportere* nebo *stipulatio*

<sup>1</sup>) Srv. na př. Gai. 2, 79; 3, 91; 4, 4; D. 13, 1, 3, 8 pr. fr. 13; 13, 3, 1.

<sup>2</sup>) Hledě k tomu označuje Gai. 4, 5 jako *conditiones* »in personam actiones, quibus dari fieri oportere intendimus«. Nejstarší právník, u něhož se děje zmínka o kondikci na *facere oportere*, jest Aristo u Ulp. D. 13, 1, 12, 2. Jde zde o *condictio possessionis*, t. j. o kondikci na převedení držby, o níž srv. též D. 13, 3, 2; 47, 2, 25 pr. § 1. Sr. Trampedach, SZ 17, 98 ns.; Mayr, SZ 25, 188 ns. 195; Koschembahr=Lyskowski, 2, 80, 181 ns. Jiné případy t. zv. *condictio incerti* jsou *condictio incerti* *servitutis* uvedená v Pomp. D. 12, 6, 22, 1: (*incerti*) *condicam ut iter mihi in iure cedatur* (*concedatur*); cf. D. 8, 2, 35; 19, 1, 8 pr. (srv. Koschembahr=Lyskowski, 2, 258 ns.), *condictio operarum* a *habitationis* (D. 12, 6, 26, 12; 12, 6, 65, 7; Koschembahr=Lyskowski, 2, 251 ns.), *condictio impensarum* (D. 30, 60; 12, 6, 40, 1; Koschembahr=Lyskowski, 2, 219 ns. 244 ns.; *condictio obligationis*, zvláště *cautionis*: D. 4, 4, 16, 2; 7, 5, 5, 1; 7, 9, 7 pr.; 35, 3, 3, 10; Trampedach, 2, 262 ns.; *condictio liberationis*; Jul. D. 12, 7, 3: *Qui sine causa obligantur* (*incerti*) *condictione consequi possunt ut liberentur*; cf. D. 16, 1, 8, 2; 19, 1, 5, 1; 23, 3, 46 pr.; Jul. D. 39, 5, 2, 3: (*incerti*) *condictione stipulatore compellam, ut mihi acceptum faciat stipulationem*; cf. *ibid.* § 4; D. 44, 4, 7 pr. § 1; Koschembahr=Lyskowski, 2, 273 ns.

<sup>3</sup>) Jasně to prokázal Trampedach, SZ 17, 135 ns., před nímž to byl zastával již Naber, Mnem. 20, 194 ns. 315 ns. S ním souhlasí Pflüger, SZ 18, 75 ns.; Mayr, Condictio 202, 1; SZ 25, 188 ns.; H. Krüger, SZ 21, 422; Lenel, 152, 3; Koschembahr=Lyskowski, 2, 16. 45. 78 ns. Proti tomu v. Meltzl, Ueber den Ursprung der *condictio incerti* (1907), který odmítá vůbec učení, že *condictio incerti* náleží teprve pozdější době, tvrdě, že jest právě tak stará jako *condictio certi*. Kdežto podle Trampedacha a ostatních nahoře uvedených spisovatelů, kteří s ním zastávají, že *condictio incerti* dostala se do Corpus iuris teprv interpolací, interpolace tyto mají pouze terminologickou důležitost, materiálně však t. zv. *condictio incerti* jako zvláštní od *condictio certi* odlišný útvar byla uznána již v právu klasickém, popírají Pflüger, SZ 18, 75 ns.; Condictio und kein Ende (1911), 40 ns., a Mayr, Condictio, 181 ns., 215 ns., pro právo klasické i materiální existenci t. zv. *condictio incerti*. Učení to, jež opírá se o interpolace v povážlivém rozměru zastávané, odmítají právem H. Krüger, SZ 21, 423, i sám Mayr, SZ 24, 258 ns.; 25, 188 ns.; Kipp, u. m. 856; Girard, Man. 648, 4; Koschembahr=Lyskowski, 2, 79. 85 ns. 129 ns.; Berger, Grünh. Z. 35, 397 ns.

<sup>4</sup>) Lenel, 153; Mayr, SZ 25, 194, 4; 211; Koschembahr=Lyskowski, 2, 16, 5; 343 ns.

onem acceptam facere oportere. Condemnatio formule pak zněla na »*quantum ea res est condemna*«. <sup>1</sup>

Jakkoli *condictio* byla abstraktní *actio*, tedy nevytýkala skutkové podstaty nároku žalobního, zůstala přece v právu klasickém přístupnou pouze obligacím z určitých důvodů zavazovacích, nahoře uvedených. Teprve Justinianovou novotou, byť i jen interpolacemi zavedenou, jest, že lze užití *condictionis certi* na místo každé jiné *actio in personam*, příslušející z kteréhokoli důvodu, kdykoli žalobce, oceniv obligační předmět na určitou částku peněžnou, hodlá přivést k platnosti pohledávku na toto *certum* (= *certa pecunia*). <sup>2</sup> Novější nazvali tuto generální konkurenční žalobu *condictio generalis*. Krom toho *condictio* jest Justinianovi žalobou podpůrnou: propouštět se od něho, zvana jsouc *condictio ex lege*, v případech, kde není zvláštní *actio* pro obligační nárok, ač tento má dle zákona požívatí ochrany žalobou. <sup>3</sup> Jestliže pak nalézáme v Digestech, že Ulpian,

<sup>1</sup>) Důmněnka tato, kterou byli projevíli již Bekker, 1, 111, 34, Karlowa, CP 240, a Baron, u. m. 230 ns., jest dnes míněním panujícím; viz Pernice, Labeo 3, 209 ns. Stintzing, u. m. 35 ns.; Lenel, 153; Trampedach, 126 ns.; Girard, Man. 649, 1; Mayr, SZ 25, 199, 6; 228, 4; 229; Koschembahr-Lyskowski, 2, 17. 192. 194. 248 ns. 254. 260. 272. 281. 336 ns.; jenže Stintzing, Trampedach a Mayr pokládají za to, že *condemnatio* zněla na »*quantum ea res erit*«. Mínění Savignyho, 5, 605, k němuž se hlásil dříve též Lenel, v. 1. vyd. Ediktu (123 ns.), že *intentio* formule pro *condictio incerti* zněla »*quidquid N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet*«, se dnes všeobecně odmítá.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 12, 1, 9 pr. *Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio. § 1: Competit haec actio etiam ex legati causa et ex lege Aquilia, sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicetur. cf. ibid. § 3. Že text tento jest sdělán od kompilatorů a *condictio* jako všeobecná žaloba konkurenční interpolována, prokázali pádně Naber, Mnem. 20, 182 ns., Pernice, SZ 13, 252 ns. a Mitteis, Ihering's Jahrb. 39, 153 ns., a uznává se dnes všestranně: sr. Pernice, Labeo 3, 211, 2; 232, 2; Mayr, Condictio 277 ns.; Lenel, 228; Girard, Man. 644, 3; Koschembahr-Lyskowski, I, 1, 2; 2, 4, 1; 44, 3; 138. 294 ns. Vančura, u. m. 298; Bertolini, 2, 74. 78; Cuq, 540. Proti tomu, že by fr. 9 cit. byl interpolován, vyslovili se Kipp, u. m. 850 a Karlowa, RG 2, 763 ns.*

<sup>3</sup>) Tit. Dig. 13, 2 jest opatřen nadpisem »*De conditione ex lege*« pocházejícím zajisté teprve od kompilatorů. Pod ním jest zařaděn jediný krátký úryvek (Paul. Si obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est), který ke kondikcím se vůbec nevztahuje, mluvě o agere a nikoli o condicere. V příslušném titulu C. 4, 9 de conditione ex lege vel iniusta causa et sine causa, neuvádí se ani jediná *condictio ex lege*. Skutečné případy této kondikce nalézáme teprve u Justiniana: J. 4, 6, 24. 25; C. 3, 31, 12 § 1c; 6, 30, 22, 6. Ovšem se vyskytují již ve starším právu *condictiones*, jež pro určité případy jsou zvláště propuštěny zákonem lidovým (*lege*); sr. lex Iul. municip. l. 44. 45.: *iudicium ita dato, uti de pecunia credita... dari oporteret; lex Iulia de adulteriis: Marcian D. 48, 5, 29: Quod ex his causis debetur, per conditionem, quae ex lege descendit, petitur. Srv. k tomu Baron, 76 ns.; Pernice, Labeo, 3, 204, 1; Girard, Man. 644, 3; Mayr, Cond. 288 ns.; Vančura, 297, 78; Bertolini, 2, 74. 78.*

definuje kondikci, ztotožňuje ji s *actio in personam* vůbec, <sup>1</sup> musí se nejspíše také to čítati na vrub kompilatorům. <sup>2</sup>

VI. *Formula praeiudicialis, praeiudicium*, <sup>3</sup> jest písemní formule, kterou magistrát nařizuje porotci, aby rozhodl pouze, zdali jest tu jistý poměr nebo určitá skutečnost čili nic, avšak k tomu není připojen rozkaz, aby, dále žalobcovi za právo, žalovaného odsoudil k plnění peněžnému ve prospěch žalobců. <sup>4</sup> Žalobce se tu nedomáhá odsouzení žalovaného k plnění (peněžnému), nýbrž jen toho, aby právní poměr nebo skutečnost, jsouce nejistými pro chování se určitého odpůrce, byly určeny výrokem soudním. I liší se *formula praeiudicialis* od vlastní *actio* tím, že v ní jest pouze *intentio*, nikoli však též *condemnatio*. <sup>5</sup> Její jméno *praeiudicium* pochází odtud, že ona nese se obyčejně k tomu, aby byla rozhodnuta předchozí otázka, na jejímž rozhodnutí závisí další následující proces. <sup>6</sup> *Praeiudicium*, ač stavívá se v protivu k *actio*, druhdy se přece v ní zahrnuje. <sup>7</sup>

Z praejudicií jsou:

1. *praeiudicia*, jimiž má býti docíleno rozhodnutí právního sporu o právním postavení osoby (*status controversia, status quaestio*). <sup>8</sup> Nej-

<sup>1</sup>) Ulp. D. 44, 7, 25 pr. *Actionum genera sunt duo, in rem, quae dicitur vindicatio, et in personam, quae condictio appellatur.*

<sup>2</sup>) Tak již Savigny, 5, 588; nejnověji Pflüger, *Condictio und kein Ende* 7 ns.; Vančura, 298. Nerozhodně Baron, 238 ns. Důmněnku interpolace pokládají za neodůvodněnou Pernice, Labeo 3, 202; Mayr, SZ 25, 205 a Koschembahr-Lyskowski, 2, 289. Ztotožňování kondikce s *actio in personam* vůbec Ulpianem a zjevný spor mezi Ulpianovou definicí ve fr. 25 pr. cit. a Gajovou v Gai. 4, 5 (str. 175, p. 2) i J. 4, 6, 15, vysvětluje se pak tím, že slovo *condictio* mělo smysl dvojí, užší technický, znamenající jen určité *actiones in personam* a širší, pojímající všechny *actiones in personam*. Srv. Mayr, RG 2, 1, 121; Bertolini, 2, 26. 76.

<sup>3</sup>) Bülow, de praeiudicialibus actionibus, 1859; Keller, § 58; Rudorff, § 34; Bethmann-Hollweg, 2, § 97; Bekker, 1, 283 ns.; Pissard, *Les questions préjudicielles en droit romain*, 1907.

<sup>4</sup>) *Praeiudicialis formula*: Gai. 4, 44 (pozn. 5); Ulp. D. 6, 1, 1, 2: ... *liberae personae... petuntur praeiudiciis*; D. 40, 14, 6: *redditur praeiudicium*; 25, 3, 3, 5, 18; 42, 5, 30; Gai. 3, 123 (str. 180, p. 1): *praeiudicium postulare*.

<sup>5</sup>) Gai. 4, 44: *Intentio aliquando sola invenitur, sicut in praeiudicialibus formulis, qualis est qua quaeritur, aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et aliae conplures*; Theoph. Inst. 4, 6, 13: *praeiudicium δέ ἐστὶ τύπος ἀπὸ intentionos μόνης συγκείμενος, οὐδὲ γὰρ ἔχει καταδίκην ἐν ἑαυτῷ.*

<sup>6</sup>) K názvosloví srv. Seckel-Heumann, v. *praeiudicium* a Pissard, 5 ns.

<sup>7</sup>) Srv. jednak Ulp. D. 3, 3, 35, 2: ... *non solum si actio postulatur... sed et praeiudicium, jednak Ulp. D. 44, 7, 37 pr.: Actionis verbo continetur in rem, in personam...: praeiudicium, sicut ait Pomponius. Justinianské Instituce 4, 6, 13 mluví pak o *actiones praeiudiciales*.*

<sup>8</sup>) *Status controversia*: D. 3, 3, 39, 5; 37, 9, 1, 14 fr. 7, 1; 37, 10, 3, 8. 9. 10 fr. 5 pr. fr. 6, 3; 43, 29, 3, 7; 40, 12, 8 pr. fr. 27, 1; Paul, 5, 1, 5; C. 7, 19, 1. 4. 7, 4. *Status quaestio*: D. 37, 14, 5 pr.; 40, 12, 39, 2. 3; 40, 15, 1, 1. 2; 41, 7, 8.

důležitější jest tu právní rozepře o svobodu člověka (*controversia de libertate, causa liberalis*).<sup>1</sup> Podle toho, zdali člověk, o jehož svobodu jde, jest *sine dolo malo* fakticky na svobodě čili nic, má převzít úlohu žalobcovu (*partes petitoris*) ten, kdo se táhl k panské moci nad oním člověkem (*ex libertate in servitute petere*) nebo naopak *adsertor libertatis* (*ex servitute in libertatem petere*,<sup>2</sup> *in libertatem vindicare*).<sup>3</sup> Že v druhém případě bylo udíleno od praetora *praeiudicium, an liber sit* (podrobněji *an Pamphilus liber sit ex iure Quiritium*), jest dosvědčeno teprve prameny nejpozdější doby a není tedy nepochybně, zda *petere ex servitute* dalo se v době klasické skutečně formulí *praeiudicialni*.<sup>4</sup> Pro prvý případ pak, pro *petitio ex libertate in servitute, praeiudicium an servus sit* není zajištěno vůbec žádným svědectvím pramenným a podobá se pravdě spíše, že *petitio in servitute* jakožto *actio in rem* proti *adsertorovi* byla v klasickém procesu provedena skrze *agere per sponionem*<sup>5</sup> nebo *per formulam petitoriam*.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) *Controversia de libertate, libertatis*: Gai 4, 14; D. 5, 3, 7, 2; 40, 12, 27, 1. *Causa liberalis*: Voc. 1, 678, 16 ns. O procesu o svobodu srv. Bethmann-Hollweg, 2, 334 ns.; Maschke, *Der Freiheitsprozess im klas. Altertum* (1888; k tomu Ubbelohde, *Gött. g. Anz.* 1888, 356 ns.); Karlowa, *RG* 2, 1108 ns.; Buckland, *The roman law of slavery* (1908) 652 ns.; Girard, *Man.* 107 ns.; Pissard, u. m. 200 ns. [Appleton, *RH* 1924, 592 ns.].

<sup>2</sup>) Diocl. et Max. C. 7, 16, 21: *Eam, quae in possessione libertatis non sine dolo malo reperitur, in servitute constitutae simile habere praeiudicium edicto perpetuo »si controversia erit, utrum ex servitute in libertatem petatur an ex libertate in servitute« sui conceptione manifeste probatur*; J. 4, 6, 13: *Praeiudiciales actiones in rem esse videtur, quales sunt, per quas quaeritur, an aliquis liber vel an libertus sit, vel de partu agnoscendo. ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quaeritur, an aliquis liber sit: ceterae ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt; cf. Theoph. ad h. l., který dodává, že intentio tu zněla: εἰ φαίνεται με ἐλεύθερον εἶναι. Mínění Karlowovo, u. m. 1113, a Wlassakovo, *SZ* 26, 395, že v C. 7, 16, 21 slovo »praeiudicium« neznamená »formula praeiudicialis«, nýbrž, jak Wlassak vykládá, tolik jako »ujma«, odmítá právem Lenel, 367, 1. 2.*

<sup>3</sup>) D. 10, 4, 12 pr.; 40, 12, 3 pr.

<sup>4</sup>) Panujícím míněním jest, že právní spor o to, zda určitá osoba jest svobodna nebo otrokem, byl ve všech případech rozřešen skrze formulae *praeiudiciales*. Srv. na př. Keller, 190; Bethmann-Hollweg, u. m.; Bekker, 1, 284; Baron 402. Lenel, 366 ns., je bere v pochybnost, ukazuje, co dotýče se *petitio in libertatem*, zvláště k tomu, že u Gai. 4, 44 mezi příklady formulí *praeiudicialních* neuvádí se *praeiudicium an liber sit* a že v Digestech proces o svobodu nebývá zván nikdy *praeiudicium*. Srv. Girard, *Man.* 108, 7; Buckland, 653 ns.; Pissard, u. m. 207 ns. Proti tomu Ubbelohde, u. m. 361 ns. Viz též Karlowa, u. m.

<sup>5</sup>) Za možné to pokládá Pissard, u. m. 207 ns.

<sup>6</sup>) Lenel, 370 ns. zastává názor, že *petitio in servitute* byla *actio in rem* proti *adsertorovi*, o které mohlo býti asi jednáno jako o každé jiné toho druhu buď *per formulam petitoriam* nebo *per sponionem*, dovolává se jednak D. 7, 7, 4, 6; 50, 16, 75 (cf. D. 40, 12, 30, 36), dosvědčujících možnost *arbitria de restituendo* a *kondemnae adsertorovy*, tedy formulí *petitorni*, jednak D. 46, 1, 33 ukazujícího na *agere per sponio-*

*praeiudicia* užívá se podle ediktu dále, aby bylo rozhodnuto, zda určitá osoba jest zrozena ve svobodě (*ingenuus*) nebo propuštěncem (*libertus*).<sup>1</sup> *Formula praeiudicialis* tu zněla podle toho, zda osoba ta domáhá se *ingenuity* nebo zda naopak na ni se nastupuje tvrzením práva *patronatního* nad ní, prostě *Iudex esto, an A. Agerius ingenuus sit* nebo *Iudex esto, an N. Negidius libertus A. Agerii sit*. Druhé formule pak bylo lze užiti, nechat žalovaný tvrzení, že jest propuštěncem žalobcovým, odporuje prohlášením »*libertum se non esse*« nebo prohlášením »*libertum se esse sed non A. Agerii*«. Obě *praeiudicia*<sup>4</sup> byla provedena pravomocí praetorskou.<sup>5</sup>

Rovněž praetorského původu (pozn. 7) jest *praeiudicium*, kterým přivádí se k platnosti mocenské právo nad svobodným.<sup>6</sup> Naopak lze zase dítěti proti otci domáhati se toho, aby on je uznal za své. Dítěti jest k tomu konci propůjčeno z praetorské jurisdikce pocházející *praeiudicium de partu agnoscendo*.<sup>7</sup> *Intentio* jeho zněla nepochybně »*an A. Agerius in ea causa sit, ut a N. Negidio agnosci debeat*«. <sup>8</sup>

nem. Též Pissard, u. m. 308 ns., dochází výsledku, že as nebylo *praeiudicia »an servus sit«*. Viz však též Ubbelohde, 361 ns., a Karlowa, u. m. 1108, 1115.

<sup>1</sup>) Rubr. Dig. 40, 14: *si ingenuus esse dicitur*; D. 22, 3, 14; 17, 1, 8, 5; 40, 15, 1, 3; 40, 16, 3, 4. Bethmann-Hollweg, 2, 338 ns.; Lenel, 329 ns.; Pissard, 212.

<sup>2</sup>) Ze Sueton. *Vesp.* 3 se dáva, že za porotce mohli zde býti ustanoveni také *recuperatores*. Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 339; Lenel, 27, 7; 330, 1.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 40, 14, 6: *Quotiens de hoc contenditur, an quis libertus sit, sive operae petantur sive obsequium desideretur sive etiam famosa actio intendatur sive in ius vocetur qui se patronum dicit sive nulla causa interveniat, redditur praeiudicium. sed et quotiens quis libertinum quidem se confitetur, libertum autem Gaii Seii se negat, idem praeiudicium datur. Gai. 4, 44 (str. 177, p. 5) a J. 4, 6, 13; D. 2, 4, 8, 1; 22, 3, 14 fr. 18 pr.; 25, 3, 5, 18; 40, 14, 6; Bethmann-Hollweg, u. m.; Bekker 1, 284, 31; Lenel, u. m.; Pissard 211 ns.*

<sup>4</sup>) Na různé znění jejich ukazuje Ulp. D. 44, 1, 12: *Generaliter in praeiudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit.*

<sup>5</sup>) J. 4, 6, 13; Theoph. ad h. l.

<sup>6</sup>) Ulp. D. 6, 1, 1, 2: *... liberae personae, quae sunt iuris nostri, ut puta liberi qui sunt in potestate, non petuntur: petuntur igitur aut praeiudiciis aut interdictis aut cognitione praetoria; Pissard, u. m. 212 ns.*

<sup>7</sup>) Diocl. et Max. C. 8, 46, 9: *Nec filium negare cuiquam esse liberum senatus consulta de partu agnoscendo... item praeiudicium edicto perpetuo propositum... iure manifesto declarant*; D. de agnoscendis et alienis liberis 25, 3, 4; I. 4, 6, 13 (str. 178, p. 2) a Theoph. ad h. l., dosvědčující praetorský původ *praeiudicia*. Proti dřívějšímu učením, že *praeiudicium* to pochází ze *senatuskonsultu de parte agnoscendo*, ex SC. Planciano a druhého za císaře Hadriana: D. 25, 3, 3, 1 (viz na př. Bülow, 11 ns., Bethmann-Hollweg, 2, 341 ns.) Karlowa *RG* 2, 1105 ns., který jasně prokázal, že od *agere praeiudicio*, konaného od dítěte samého, jest přesně rozeznávati matkou provedené *agere ex senatusconsultis* (D. 25, 3, 3, 3), jež dalo se *extra ordinem*, a že teprve Iustinian sloučil oba právní prostředky. S ním projevil souhlas Lenel, 301; Girard, *Man.* 147, 4; Pissard, 213.

<sup>8</sup>) Tak Lenel, 301 ns., opíraje se o D. 25, 3, 1, 16: *si (iudex) pronuntiaverit in ea causa esse ut agnosci debeat.*

2. Jsou také *praeiudicia*, která nevztahují se ku *quaestiones status*. K nim náleží *praeiudicium an ex lege Cicereia praedictum sit*, jež podle *lex Cicereia* nařizující, aby věritel, přijímaje sponsory nebo fidepromissory, jim oznámil (*praedicere*) před svědky, za jaký dluh se zaručují, a mnoho-li rukojmů hodlá přijmouti, žádati mohli *sponsores a fidepromissores*<sup>1</sup> do třiceti dnů, by soudně určeno bylo, stalo-li se oznámení podle zákona čili nic. Záhadnými jsou *praeiudicium quanta dos sit*<sup>2</sup> a *praeiudicium an ea res de qua agitur maior sit centum sestertiis*.<sup>3</sup>

#### VII. Příklady formulí.<sup>4</sup>

##### A. Formulae in ius conceptae.

###### 1. Formula petitoria (rei vindicatio).

Iudex esto. Si paret rem qua de agitur ex iure Quiritium A<sup>i</sup> A<sup>i</sup> esse neque ea res arbitrato tuo A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> restituatur, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemna. Si non paret absolve.<sup>5</sup>

###### 2. Tak zv. actiones confessoriae (str. 147, p. 6).

Iudex esto. Si paret A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> ius esse eo fundo q. d. a. uti frui neque ea res arbitrato tuo A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> restituatur, quanti ea res erit, tantam pecuniam *et rel.*

I. e. Si paret A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> ius esse per fundum illum ire agere, quanti ea res erit, tantam pecuniam *et rel.*

<sup>1</sup>) Gai. 3, 125: Lege Cicereia cautum est, ut si quis sponsores aut fidepromissores accipiat, praedicat palam et declaret, et de qua re satis accipiat et quot sponsores aut fidepromissores in eam obligationem accepturus sit; et nisi praedixerit, permittitur sponsoribus et fidepromissoribus intra diem XXX praediudicium postulare, quo quaeratur »an ex ea lege praedictum sit«; et si iudicatum fuerit praedictum non esse, liberantur.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 44 (str. 177, p. 5). O praediudiciu tomtu pronesena byla nejrůznější mínění. Srv. Bülow, 14 ns.; Czyhlarz, Dotalrecht 277 ns.; Ihering, 3, 1, 70.; Pissard, 214 ns.; Lenel, 377, jemuž hledícimu k D. 23, 3, 54 se zdá, že praediudicium quanta dos sit náleží asi do titulu »de praedicatoribus«.

<sup>3</sup>) Paul. 5, 9, 1: Substitutus heres ab instituto, qui sub condicione scriptus est, utiliter sibi institutum hac stipulatione cavere compellit, ne petita bonorum possessione res hereditarias deminuat (hoc enim casu ex die interpositae stipulationis duplos fructus praestare compellitur): huius enim praediudicium a superiore differt, quo quaeritur, an ea res de qua agitur maior sit centum sestertiis, ideoque in longiorem diem concipitur. K čemu sloužilo praediudicium an res maior sit centum sestertiis, vedle něhož se uvádí druhé, jež prý a superiore differt, o tom vysloveny byly nejrůznější dohady. Viz Bülow, 15 ns.; Rudorff, 121. 134. 212; Wetzell, Vindicationsprozess 38 ns. 78; Wlassak, PG 1, 227 ns.; Pissard, 217. Obzvláště projevena byla domněnka, že praediudicium an res maior sit centum sestertiis, vztahovalo se ke kompetenci centumvirů, jimž prý byly vyhrazeny věci přes 100.000 sestertiů, sloužíc k tomu, aby spor kompetenční byl rozhodnut. Tak Wetzell a Lenel, u. m. Proti tomu Wlassak, u. m.

<sup>4</sup>) Srv. k následujícímu Partsch, Formules de procédure civile romaine, 1909; Fischer u. Schott, Hilfsbüchlein für den röm. Zivilprozess, 2. vyd. 1913.

<sup>5</sup>) Srv. nahoře str. 147, p. 3; Cic. in Verr. 2, 12, 31; Gai. 4, 41. 45. 86; Frontin. de contr. 44, 4; Prob. Einsidl 32: E I. Q. = ex iure Quiritium; Lenel, 180 ns.

###### 3. Actiones negatoriae (str. 147, p. 7).

Si paret N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> ius non esse eo fundo q. d. a. uti frui invito A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> neque ea res arbitrato tuo A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> restituatur, q. e. r. e. *et rel.*

Si paret N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> ius non esse per fundum illum ire agere invito A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> q. e. r. e. *et rel.*

###### 4. Actio certae creditae pecuniae (str. 173).

I. e. Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> sestertium decem milia quibus de agitur dare oportere, iudex, N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> sestertium decem milia condemna, s. n. p. a.

###### 5. Condictio de certa re (str. 174).

S. p. N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> tritici Africi optimi modios centum dare oportere, quanti ea res est, tantam pecuniam N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemna, s. n. p. a.

###### 6. Actio certae creditae pecuniae argentarii.

S. p. N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> sestertium decem milia dare oportere amplius quam A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> debet, iudex, N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> sestertium decem milia condemna, s. n. p. a.<sup>1</sup>

###### 7. Actio depositi directa.

Iudex esto. Quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> apud N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet ex fide bona, eius, iudex, N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemnato. Si non paret absolvo.<sup>2</sup>

###### 8. Actio empti (venditi).

I. e. Quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> de N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> (N<sup>o</sup> N<sup>o</sup>) hominem q. d. a. emit (vendidit), q. d. r. a., quidquid ob eam rem N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet ex fide bona, eius, iudex, N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> c. s. n. p. a.<sup>3</sup>

##### B. Actiones ficticiae.

###### 9. Actiones bonorum possessoris (str. 151, p. 2).

Si A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> L. Titio heres esset, tum si eum fundum, de quo agitur, ex iure Quiritium eius esse oporteret, si ea res arbitrato tuo A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> non restituatur, quanti ea res erit t. p. *et rel.*

Si A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> L. Titio heres esset, tum si pareret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> sestertium decem milia dare oportere, iudex, N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> c. s. n. p. a.

###### 10. Actio Publiciana (str. 151, p. 4).

Si quem hominem A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> bona fide emit et is ei traditus est, anno possidisset, tum si eum hominem q. d. a. eius ex iure Quiritium esse oporteret, si ea res arbitrato tuo A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> non restituatur, quanti ea res erit t. p. *et reliqua.*

<sup>1</sup>) Gai. 4, 64; Lenel, 248.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 47; Lenel, 279.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 40. 62. 131a; Lenel, 289.



11. Formula ex lege Rubria c. 20 (str. 151, p. 5).

I(udex) e(sto), S(ei), antequam id iudicium q. d. r. a. factum est, Q. Licinius damni infectei eo nomine q. d. r. a. eam stipulationem, quam is quei Romae inter peregrinos ius deicet in albo propositam habet, L. Seio repromeississet: tum quicquid eum Q. Licinium ex ea stipulatione L. Seio d(are) f(acere) oporteret ex f(ide) b(ona) d(um) t(axat) HS... e(ius) i(udex) Q. Licinium L. Seio, sei ex decreto IIvir(ei) IIIIvir(ei) praefec(t)ve Mutinensis, quod eius is IIvir IIIIvir praefec(tus)ve ex lege Rubria, seive id pl(ebei)ve sc(itum) est, decreverit, Q. Licinius eo nomine qua d. r. a. L. Seio damnei infectei repromittere noluit, c(ondemnato); s(ei) n(on) p(aret), ab(solvito).

12. Actio furti nec manifesti adversus peregrinum (str. 152, p. 1).

Iudex esto. Si paret A° A° ope consilio Dionis Hermaei filii furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem eum, si civis Romanus esset, pro fure damnatum decidere oporteret, quanti ea res fuit, cum furtum factum est, tantae pecuniae duplum, iudex Dionem Hermaei filium A° A° c. s. n. p. a.

C. Formulae se záměnou subjektů.

13. Actio certae creditae pecuniae propuštěná zástupci žalobcovu (str. 152, p. 5).

I. e. Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> Publio Mevio sestertium X milia dare oportere, iudex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> Lucio Titio sestertium X milia condemna. S. n. p. a.

14. Actio certae creditae pecuniae proti zástupci dlužníkovu.

I. e. Si paret Publium Mevium A° A° sestertium X milia dare oportere, iudex Lucium Titium A° A° sestertium X milia c. s. n. p. a.

D. Formulae in factum conceptae.

15. Actio depositi directa; srv. nahore č. 7 (str. 154, p. 1).

Iudex esto. Si paret A<sup>m</sup> A<sup>m</sup> apud N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo N<sup>i</sup> N<sup>i</sup> A° A° redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A° A° condemnato. Si non paret absolvito.

16. Actio patroni a liberto in ius vocati (str. 153, p. 4).

Recuperatores sunt. S. p. illum patronum ab illo liberto contra edictum illius praetoris in ius vocatum esse, recuperatores, illum libertum illi patrono sestertium X milia condemnate. Si non paret absolvite.

E. Formulae praepiudiciales (nahore VI.).

17. Iudex esto, an N<sup>s</sup> N<sup>s</sup> libertus A<sup>i</sup> A<sup>i</sup> sit.

18. Iudex esto, an A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> ingenuus sit.

## § 26.

### EXCEPTIO.<sup>1</sup>

Za jistých okolností bývaly připojovány k řádným částem té neb oné formule (*partes formularum*, § 24) ještě různé dodatky, *adiectiones*. Z těchto jsou jednak *exceptio* a k ní po případě přistupující *replicatio*, *duplicatio* atd., jednak *praescriptio* (§ 27).

I. *Exceptio* jest zvláštní výhrada obrany žalovaného, učiněná ve formulí v ten způsob, že ukládá se porotcovi, aby, i když nalezne, že obsah *intentionis*, pojímající tvrzení žalobcovy, jest prokázán, odsoudil žalovaného přece jen v té případnosti, když zároveň sezná, že vyhrazená obrana nesrovnává se s pravdou.<sup>2</sup> *Exceptio* jest připojena ve formulí k *intentio* před *condemnatio* a, jsouc zahájena slovy *extra quam si* nebo *quod... non, si... non, si... nihil, ac si non*, mívá tu podobu výjimky z kondemnačního příkazu, tu podobu negativní podmínky jeho.<sup>3</sup> Může

<sup>1</sup>) Inst. de exceptionibus 4, 13; D. eod. 44, 1; C. 8, 35. — Keller, § 34–37; Bethmann-Hollweg, 2 § 99; Wenger, RE 6, 2, 1553; Heumann-Seckel, Exceptio 3; Bertolini, 1, 327; Heyrovský, Sborník 15, 176 (Pocta Ottova). [Betti Sulla opposizione dell'exceptio all'actio e sulla concorrenza tra loro 1913; Pétrau-Gay, Évolution historique des exceptions et des praescriptiones 1916 (srv. str. 186, pozn. 1).]

<sup>2</sup>) Ulp. D. 44, 1, 2 pr.: Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae opponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est. D. eod. 2, 2 fr. 22 pr.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 119: Omnes exceptiones in contrarium concipiuntur, quam adfirmat is, cum quo agitur. nam si verbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, sic exceptio concipitur: si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat; item si dicat contra pactionem pecuniam peti, ita concipitur exceptio: si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non convenit, ne ea pecunia peteretur; et denique in ceteris causis similiter concipi solet, ideo scilicet, quia omnis exceptio obicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur, ut condicionalem faciat condemnationem, id est, ne aliter iudex eum, cum quo agitur, condemnet, quam si nihil in ea re, qua de agitur, dolo actoris factum sit; item ne aliter iudex eum condemnet, quam si nullum pactum conventum de non petenda pecunia factum fuerit. Pro »extra quam si«, srv. str. 186, 3 a 188, 2; pro »quod non«, str. 188, 2; o exceptio »ac si non in ea causa sint tabulae testamenti ut contra eas bonorum possessio dari possit« srv. D. 44, 2, 2; 44, 7, 15. Srv. Huschke, ZGRW 13, 315 ns. V nejstarším na nás do-

však také máti podobu podmínky afirmativné.<sup>1</sup> Naproti tomu výhrada obrany nuzné výživy »*dumtaxat quod N<sup>s</sup> N<sup>s</sup> facere potest*« (§ 24, II. 2), ač i ona slove druhdy *exceptio*, není pravou excepčí; nepodmiňuje jako vlastní *exceptiones* odsouzení žalovaného, nýbrž je pouze omezuje.<sup>2</sup>

Jako pro *actiones* byly vyhlášeny také pro *exceptiones* vzorce v albu praetorském, v ediktu Hadrianově v 3. dodatku jeho pod titulem »*de exceptionibus*«. *Exceptio*, vyhotovená podle vzorce, slula pak *exceptio vulgaris*.<sup>3</sup> Nedostačoval-li vzorec, byla pro jednotlivý případ udílěna *exceptio*, odchylující se od vzorce v tom neb onom, *exceptio utilis*,<sup>4</sup> jak se zvala, nebo byla vypravěna zcela nová *exceptio*, složená podle zvláštních okolností jednotlivého případu, *exceptio in factum*.<sup>5</sup> Při *exceptio temporis* setkáváme se s tím zjevem, že v případech, kde magistrat prohlašoval již v ediktu samém, že dá *iudicium* pouze do té neb oné doby, *exceptio*

chovaném textu legalněm, ve kterém vyskytuje se *exceptio*, v lex Rubria c. 19, zní *exceptio*: »*Q(ua) d(e) r(e) operis novi nuntiationem II vir... non re- meisserit*«. O pochybnostech, zdali to jest již klasická *exceptio*, srv. Wlassak, SZ 33, 145 k pozn. 1 a 150, 4; viz též SZ 25, 140.

<sup>1</sup>) *Exceptiones procuratoria, tutoria* nebo *curatoria* pro nedostávající se zástupčí moc byly vypravěny asi podle vzorce: *Si A. Agerius Lucii Titii procurator (tutor, curator) est; Eisele, Cognitor u. Procuratur, 191 ns. Lenel, 483; srv. doleji str. 188, p. 1. Podobně sepsána byla exceptio bonorum possessionis non datae (D. 44, 1, 20), znějící asi »si A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> ex edicto praetoris bonorum possessio data est*«. Srv. Lenel, 178.

<sup>2</sup>) Paul. D. 44, 1, 7 pr.: *Exceptiones quae personae cuiusque cohaerent non trans-eunt ad alios, veluti quam socius habet exceptionem »quod facere possit*. Tryph. D. 46, 2, 33: *exceptionem »ut quatenus facere potest condemnetur*; D. 17, 2, 63, 2; 24, 3, 17, 1; 42, 1, 41 pr. Srv. Pernice, Labeo 2, 1, 264. Také *exceptio »si col-lusum est*«, v D. 4, 3, 7, 9 uvedená, nemůže nikterak býti vlastní excepčí, t. j. výhradou obrany žalovaného, nýbrž jest nejspíše replikací proti excepčí rei iudicatae. Tak již Keller, p. 369, nyní též Wirbel, Cognitor, 184 a Wlassak, SZ 33, 142 ns. Jinak Duquesne, Translatio iudicii, 56. 116. Ještě méně ustálen jest smysl výrazu »*exceptio*« ve spisech Ciceronových. Míjí se jím u Cic. de orat. 1, 168 praeskripce ve prospěchu žalobcově »*cuius rei dies fuit*« (§ 27, I.) u Cic. ad Att. 6, 1, 15 a de inv. 2, 59 ns. pak snad o obraně praeskribované (§ 27, II.). Srv. Wlassak, u. m. 144 ns. a Cuq, 863, 1.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 118: *Exceptiones alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat*. — Lenel, 481 ns. — *Exceptio vulgaris*: D. 23, 4, 30: *pacti vulgaris exceptio*; D. 47, 23, 3 pr.: *exc. vulgaris rei iudicatae* [cf. Scialoja, Ancora sul signifi-cato di vulgaris aceptio Arch. giur. 31].

<sup>4</sup>) Pomp. D. 19, 5, 21: *Quotiens deficit actio vel exceptio, utilis actio vel ex- ceptio est*; cf. D. 14, 6, 7, 1; 20, 1, 13, 2; C. 2, 4, 9 i. f.

<sup>5</sup>) *Exceptio in factum* staví se v protivu k excepčím v albu vyhlášeným, podrob- něji k exc. doli (D. 12, 5, 8; 23, 3, 7, 3; 44, 4, 2, 5 fr. 4, 32; 46, 2, 4), k exc. rei in iu- dicitium deductae (D. 4, 2, 14, 13; 11, 1, 20 pr.), k exc. rei venditae et traditae (D. 21, 3, 1, 4; 44, 4, 4, 32) a k exc. legis Cinciae (Paul. Vat. fr. 310: *neque Cinciae legis exceptio obstat neque in factum »si non donationis causa mancipavi vel promisi me daturum*«). Srv. H. Krüger, Beiträge zur Lehre von der exceptio doli I. (1892) 13 ns.

*annalis* (»*si non plus quam annus est, cum experiundi potestas fuit*«), po případě *sex mensium* byla stálým kusem procesné formule.<sup>1</sup>

II. Druhdy není ovšem ani potřebí, aby na obrany žalovaného bylo zvláště ukázáno ve formulí. To platí o případě tom, když žalovaný od- poroval vyžádané *actio* prostě tím, že popíral žalobcovo tvrzení, ob- sažené v intenci formule, nechat šlo o *intentio in ius concepta* nebo o *in- tentio in factum concepta* (§ 25, I. 1. 2). Že pak žalovaný popíral civilní právní poměr v intenci formule uvedený (*rem eius esse, reum dare oportere*), mohlo máti zase dvojí základ. Žalovaný buď tvrdil, že skutečnost, o kterou opírá žalobce vznik právního poměru, nezakládá se na pravdě, na př. že ta neb ona smlouva učiněna nebyla, buď namítal nové okolnosti, které byt i skutečnosti, činící faktický základ žalobního nároku, byly pravdi- vými, již *iure civili* překážely vzniku právního poměru, jako že žalovaný v době, kdy byla učiněna zavazovací smlouva, byl podle práva civilního nezpůsobilým se zavazovati (na př. jednáje jako *pupillus sine auctori- tate tutoris*), nebo zrušily právní poměr, na př. že žalobce pozbyl quirits- kého vlastnictví tím, že žalovaný věc vydržel nebo že obligace zanikla splněním, akceptilací nebo novací. K obranám tohoto druhu hleděti dovo- lovala porotci již formule legisakční, obzvláště žalobcovo tvrzení, žalo- vaným popřené, »*aio te mihi dare oportere*«. <sup>2</sup> V procesu s písemnými formullemi pak bylo v případech těchto propuštěno *iudicium purum*, t. j. formula beze všech přípojek vytykajících obranu (srv. str. 244, p. 6). Nebo již podle prosté formule s *intentio iuris civilis* má *iudex* osvoboditi ža- lovaného, shledá-li, že právní poměr v *intentio* uvedený nepozůstává podle práva civilního: *Si paret rem A. Agerii esse ex iure Quiritium (nebo N. Negidium dare oportere) iudex condemnato, si non paret absolvito*.

Žalovaný mohl však namítati také takovou okolnost, která měla by jej chrániti před odsouzením, i kdyby žalobní, do formule pojaté tvrzení právního poměru nebo pouhého fakta srovnávalo se s pravdou. K tomu konci, aby námitka toho druhu byla učiněna závaznou pro rozhodnutí porotcovo, byla ona zvláště vyhrazena v písemné formulí procesné, což se stalo *exceptione* nebo *praescriptione pro reo*. Starý občanský proces neznal podobných vložek do legisakční formule, podávajících obranu porotcovi k rozhodnutí. Vyloučeny byly základní zásadou starší

<sup>1</sup>) Exc. *annalis* byla stálou vložkou vzorce na př. při *actiones quod metus causa* (C. 2, 19, 4), de *calumnia* (D. 3, 6, 1 pr.), *annalis de peculio* (D. 15, 2, 1 pr.), exc. *sex mensium* pak při *actio redhibitoria* (D. 21, 1, 19, 6 fr. 48, 2 fr. 55). Lenel, 64, 1; 268, 274. 485, 534; Wlassak, RE 1, 321; Pernice, SZ 19, 156 ns.

<sup>2</sup>) Val. Prob. 4, 1, 2. Při *legis actio sacramento* in rem ovšem nebylo lze proti vindikaci hájiti se prostým popřením práva vindikantova, nýbrž pouze kontravindikací, tedy pozitivním připisováním si téhož práva k sporné věci; srv. § 18.

proces ovládající, že v jednom procesu má být projednána pouze jedna otázka.<sup>1</sup>

Základem excepcí jsou pak<sup>2</sup>

1.) Z převalné části skutečností, kterým obranný účinek přiznán byl od praetora. Hlavně bylo užití excepcí, když žalovaný, na kterého se nastupuje *actione in ius concepta*, namítal takové okolnosti, které nedají vzniknouti právu nebo zrušují je pouze podle práva praetorského. Nebo *formula*, nařizující, aby *iudex*, nalezne-li žalobcovi to neb ono právo civilní, odsoudil žalovaného, nedovolovalo soudci, aby, nejsa k tomu zvláště zmocněn, hleděl také k takovým skutečnostem, které osvobozují žalovaného pouze podle práva magistratského. I bylo tedy na př. ve prospěchu žalovaného, aby do formule *actionis in personam in ius conceptae* byla vsunuta *exceptio*, když žalovaný dovolával se toho, že byl pohnut ke smlouvě výhrůžkou (*exceptio vis ac metus* znějící: »*si in ea re nihil metus causa factum est*«) nebo podvodem (*exceptio doli*: »*si in ea re nihil dolo malo A. Ageri factum sit neque fiat*«);<sup>3</sup> nebo že věřitel prominul dluh smlouvanou bezforemnou (*exceptio pacti conventi*: »*si inter A. Agerium et N. Negidium non convenit ne ea pecunia peteretur*«).<sup>4</sup>

<sup>1</sup>) Že v starém právu římském platil princip: jeden proces jedna otázka, vystihl důvtipně Ihering, 3, 21 ns. Principem tím byla vyloučena z legisakčního procesu *exceptio*. Srv. Ihering, 48, 125; Karlowa, CP, 346; Zimmermann, Kritische Bemerkungen zu Eiseles Schrift, 11; Lenel, Über Ursprung u. Wirkung der Exceptionen; Wlassak, SZ, 33, 153. Že *exceptio* procesu legisakčnímu známa nebyla, víme přímo od Gaja (4, 108): *nec omnino ita ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum*. — Praescriptio již pojmenováním svým hlásí se k procesu s písemnými formullemi. Vylučuje se však z procesu legisakčního také již svým obsahem. Nebo ona činí »agere« závislým na výmince (viz § 27, II), legis actio však byla naprosto nepřístupná výminkám: Vat. fr. 49, 318; Wlassak, SZ 31, 121 ns. [srv. i Pétrau-Gay, Évolution historique des exceptions et des prescriptions 1916 a k tomu Koschaker, SZ 41, 334 ns.].

<sup>2</sup>) Srv. k následujícímu Eisele, Die materielle Grundlage der Exceptio (1871); Zimmermann, Krit. Bemerkungen; Birkmeyer, Exceptionen im bonae fidei iudicium (1874); Lenel, Exceptionen; Koschambahr-Lyskowski, Die Theorie der Exceptionen, I. (1893); Bozzoni, Le eccezioni nel diritto romano classico, I. (1908).

<sup>3</sup>) Právní jednání, způsobené donucením nebo podvodem, jest ipso iure (= iure civili) platné: Paul D. 4, 2, 21, 5. Odtud potřeba excepcí, o nichž srv. D. de doli mali et metus exceptione 44, 4. Gai. 4, 119. (str. 183, p. 3) 121. 122 D. 44, 4, 2, 1 fr. 4, 33. Srv. Lenel, 492. V ediktu Q. Mucia byla stejnému účelu jako pozdější *exc. doli* sloužící »*exceptio*« znění tohoto: »*extra quam si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona*« (Cic. ad Att. 6, 1, 15). Srv. však též nahoře str. 184, p. 2 a doleji v § 27, str. 194, p. 3.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 116: *Comparatae sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur, saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari velut si pactus fuero tecum, ne id, quod mihi debeas, a te petam, nihilo minus id ipsum a te petere possim dari mihi oportere, quia obligatio pacto convento non tollitur; sed placet me petentem per exceptionem pacti conventi repellere*;

2.) Byly však též *exceptiones*, zakládající se na právu civilním.<sup>1</sup> Jsou to nejdříve *exceptiones*, jimiž žalovaný domáhá se toho, že právní jednání, o které se opírá *actio*, byť i bylo platné *ipso iure* (= *iure civili*), odporuje zákazu práva civilního, jde-li o zákon zapovídající pouze nedokonale. Z nich jsou *exceptiones legis Cinciae* a *Plaetoriae, senatus-consulti Vellaeani, Macedoniani* neb *Trebelliani* a *edicti divi Augusti (exc. litigiosi)*.<sup>2</sup> Dále může *exceptio* zakládati se na tom, že žalovanému přísluší civilní právo, které vylučuje nárok žalobcův, jako *exceptio iusti dominii* oproti *actio Publiciana*.<sup>3</sup>

3.) Při praetorských *actiones*, jichž *formula* byla *in factum concepta*, vyžadovalo se excepcí, jestliže žalovaný dovolával se takového civilního nebo praetorského důvodu žalobu vylučujícího, ke kterému není přihlíženo v intenci formule. Na př. vyskytují se při *formula quasi Serviana* excepcí »*si non convenit, ut sibi (ante) res sit obligata*«, *exc.* »*si non voluntate creditoris venit*«, *exc. pacti, ne pignori sit res, exceptio rei iudicatae*, nebo *exceptiones Scti Vellaeani* nebo *Macedoniani*, při *formula ex recepto nautarum* pak *exceptio pro vis maior*.<sup>4</sup>

cf. Gai. 4, 121. 122, J. 4, 13, 3; D. 22, 3, 19; 44, 1, 3; Lenel, Ed. 481 — Srv. též *exceptiones*, umístěné pod ediktovou rubrikou *Quarum rerum actio non datur: exceptiones iurisiurandi, negotii in alea gesti, onerandae libertatis causa*; Dig. 44, 5; J. 4, 13, 4; Lenel, Ed., 492.

<sup>1</sup>) Gai. 4, 118: *Exceptiones omnes vel ex legibus vel ex his, quae legis vicem obtinent, substantiam capiunt vel ex iurisdictione praetoris proditae sunt*; J. 4, 13, 7. O t. zv. civilních excepcích srv. Birkmeyer, 41 a Wlassak, Ursprung d. röm. Einrede 1910, 36, 47.

<sup>2</sup>) V ediktu byla pod rubrikou »*Si quid contra legem senatusve consultum factum esse dicitur*« vyhlášena všeobecná formule: »*si in ea re nihil contra legem (senatus consultum) factum est*«; D. 44, 1, 3; Gai. 4, 121; Lenel, 492 ns.; Wlassak, SZ 33, 150. — Ve fr. Vat. 310 uvádí se krom vlastní *exceptio legis Cinciae* ještě *exceptio in factum* »*si non donationis causa mancipavi vel promisi me daturum*«; srv. Lenel, 493; Mitteis, PR 1, 158, 161. — Viz dále D. 44, 1, 7, 1 (*exceptio legis Plaetoriae*); D. 14, 6, 7, 11. 14 fr. 9 pr. fr. 11. 19 (*exc. SC Macedoniani*); D. 16, 1, 6, 8, 2. 4 fr. 15. 16 pr. fr. 30 (*exc. SC Vellaeani*); D. 5, 1, 28, 1 (*exc. SC Trebelliani*); Gai. 4, 117a; fragm. de iure fisci 8 (*exc. litigiosi*).

<sup>3</sup>) D. 6, 1, 72; 6, 2, 16. 17; 17, 1, 57. — Dalším případem »civilní« excepcí jest *exc. rei iudicatae* vel in iudicium deductae, která, bylo-li actum iudicio legitimo, namítá se proti opětné *actio in rem*; Gai. 4, 107; cf. Gai. Aug. 107. Srv. Wlassak, u. m., 9 pozn. 14, str. 46 ns.

<sup>4</sup>) D. 20, 1, 10; 20, 4, 12; 20, 3, 2; 44, 2, 19. Při *formula hypothecaria* setkáváme se s *exc.* »*si non voluntate creditoris venit*«, (D. 20, 6, 4, 8, 16–18), s *exc. pacti, ne pignori sit res*. (D. 20, 6, 8, 1–5) a s *exc. rei iudicatae* (D. 20, 1, 3, 1 fr. 16, 5; D. 20, 6, 13). Sem náleží též *exceptio annalis* (str. 185, p. 1). O nezbytnosti *exceptionis rei iudicatae* vel in iudicium deductae při *actiones in factum conceptae*, nechat bylo jimi actum iudicio legitimo nebo iudicio imperio continenti, viz Gai. 4, 106, 107.

4. Ve formě excepcí mohly být přivedeny k platnosti také obrany procesné, námitky to žalovaného, že nedostává se některého předpokladu procesního (srv. § 36). Příklady toho způsobu skýtají *exceptiones cognitoria* a *procuratoria* pro nezpůsobilost zástupce nebo zastoupeného, nebo pro nedostatek zástupčí moci<sup>1</sup> onoho a *exceptiones praeiudicii*, opírající se o to, že má být vyřízena nesprávným způsobem jedna právní rozepře před druhou.<sup>2</sup>

Přehlédneme-li různé případy, kdy podle pramenů čelí se žalobě excepcí, docházíme, i když nehledíme k excepcím procesným, výsledku, že *exceptiones* nemají společného základu materiálního. Společný jest jim pouze základ formální, procesný. Potřeba vyhradit obranu excepcí dávala se z toho, jak zněla *intentio* formule, tu z důvodů materiálních, tu prostě jen z logiky formule.<sup>3</sup>

III. Naproti excepci, uvedené od žalovaného, žalobce druhdy, nepopíraje pravdivosti základu excepcí, namítá nové okolnosti, které od-

<sup>1</sup>) Gai. 4, 124: Etiam ex persona dilatoriae exceptiones intelleguntur, quales sunt cognitoriae. velut si is, qui per edictum cognitorem dare non potest, per cognitorem agat, vel dandi quidem cognitorem ius habeat, sed eum det, cui non licet cognitorem suscipere. Vat. fr. 325; J. 4, 13, 11, Quintil. inst. 3, 6, 71; 4, 4, 6, 7, 19 sq. Auctor ad Herenn. 2, 13, 20; D. 3, 3, 43, 1; 17, 1, 29, 4. — O exceptiones procuratoria a cognitoria pro nedostávající se právo zástupčí D. 3, 3, 56, 62, 78, 1 a o obdobných exceptiones tutoria, curatoria a actoria C. 5, 45, 2; D. 26, 7, 23. D. 3, 4, 6, 2, srv. Bülow, Lehre von d. Prozesseinreden (1868) 35, 39, 48. Lenel, Ed. 91 ns., 483. O znění těchto excepcí v. nahoře str. 184, p. 1.

<sup>2</sup>) Z excepcí těch jsou exceptio »Quod praeiudicium hereditati non fiat« D. 5, 3, 25, 17; 10, 2, 1, 1; 44, 1, 13; C. 3, 51, 12 pr. Gai. 4, 133, exceptio »Quod praeiudicium fundo (partive eius) non fiat« (D. h. t. 16, 18) a exc. »extra quam in reum capitum praeiudicium fiat« (Cic. de invent. 2, 20, 59, 60). Srv. Bülow, 169 ns., Velsen, Die exceptiones praeiudiciales, 1896. Pissard, Les questions préjudicielles du droit romain, 1907; Lenel, Ed. 486.

<sup>3</sup>) Tak Zimmermann, ve sp. u. str. 186, p. 1, Bekker, 2, 275 ns. SZ 15, 185 ns. Schwalbach, Jahrb. f. Dogm. 19, 25 násl. Kipp, Windscheids Pand., 9, vyd. I., str. 205 ns. Wenger, RE VI., 2, 1555; Bozzoni, 138 ns. Naprosto nesrovnává se s prameny učení Savignyho, že exceptio jest obrana žalovaného, zakládající se na samostatném právu jeho (System 5, 160 ns., Bethmann-Hollweg, 2, 385). Jak lze v exceptio pacti de non petendo nebo v exceptiones SC. Vellaeani nebo Macedoniani spatřovati tvrzení samostatného práva, jak s hlediska Savignyho vysvětliti, že tatáž obrana, na př. obrana věci v proces uvedeně nebo rozsouzené, působí tu ipso iure, tu ope exceptionis? Nepříjemný jest však též názor, že všechny exceptiones jsou původu praetorského v tom smyslu, že přivádějí k platnosti skutečnosti, působivé iure praetorio, jak zastávají hlavně Eisele, Exceptio, 35 ns., Krüger, ZRG 7, 219 ns. Lenel, Exceptio, 4 ns. Názoru tomu odporuje již všeobecné rozeznávání Gajovo mezi exceptiones, které ex legibus substantiam capiunt a mezi takovými, které ex iurisdictione praetoris proditae sunt a existence jednotlivých »civilních« excepcí (nahoře str. 187, p. 1 ns.), jakož i také protiva mezi právem civilním a praetorským nikterak se neosvědčuje při exceptiones oproti actiones in factum conceptae (str. 187, p. 4), nebo v interdikttech, aniž při obranách in bonae fidei iudiciis.

nímají excepci účinek. Okolnosti tyto musí pak vzhledem k tomu, jak zní *exceptio*, také býti zvláště vytčeny ve formulí, má-li *iudex* jich dbáti. Výhrada takové obrany, pojatá do formule ve prospěchu žalobcově, jeví se býti *exceptio exceptionis* a slove *replicatio*.<sup>1</sup> Do formule vepisuje se *replicatio* za excepci a, počínajíc slůvky »aut sis« nebo »at sis«, vyslovene pozitivní podmínku rozkazu kondemnačního. Na př. jestliže proti *actio certae creditae pecuniae* žalovaný namítl excepci *pacti conventi* (viz I. 1), žalobce však proti tomu dovolává se toho, že pozdější dohodou sešlo s pakta *de non petendo*, jest jemu užiti replikace »aut si postea convenit, ut A. Agerio eam pecuniam petere liceret« (srv. doleji IV. 1).<sup>2</sup> Proti *exceptio mercis non traditae* pak chrání se *argentarius* po případě *replicatione* »aut si praedictum est, ne aliter emptori res traderetur, quam si pretium emptor solverit« (doleji IV. 2).<sup>3,4</sup>

<sup>1</sup>) Ulp. D. 44, 1, 2, 1: Replicationes nihil aliud sunt quam exceptiones, et a parte actoris veniunt: quae quidem ideo necessariae sunt, ut exceptiones excludant: semper enim replicatio idcirco obicitur, ut exceptionem oppugnet 2: Illud tenendum est omnem exceptionem vel replicationem exclusoriam esse: exceptio actorem excludit, replicatio reum; Gai. 4, 126 (pozn. 2), J. 4, 14 pr.; Theoph. ad h. l.; Paul. D. 44, 1, 22, 1: Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio; Diocl. C. 8, 35, 10: actores... replicationibus suam intentionem, si quam habent, muniunt; eod. 7.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 126: Interdum evenit, ut exceptio, quae prima facie iusta videatur, inique noceat actori: quod cum accidat alia adiectione opus est adiuvari actoris gratia: quae adiectio replicatio vocatur, quia per eam replicatur aut resolvitur vis exceptionis: nam si verbi gratia pactus sum tecum, ne pecuniam, quam mihi debes, a te peterem, deinde postea in contrarium pacti sumus, id est ut petere mihi liceat, et, si agam tecum, excipias tu, ut ita demum mihi condemneris, »si non convenerit ne eam pecuniam peterem«, nocet mihi exceptio pacti conventi, namque nihilominus hoc verum manet, etiamsi postea in contrarium pacti sumus; sed quia iniquum est, me excludi exceptione, replicatio mihi datur ex posteriore pacto hoc modo »si non postea convenit, ut mihi eam pecuniam petere liceret«; J. 4, 14 pr.; D. 2, 14, 27, 2; Lenel, 481 ns.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 126a: Item si argentarius pretium rei quae in auctionem venerit, persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, si ei res quam emerit, tradita est, et est iusta exceptio. sed si in auctione praedictum est, ne ante emptori res traderetur, quam si pretium solverit, replicatione tali argentarius adiuvatur: »aut si praedictum est, ne aliter emptori res traderetur, quam si pretium emptor solverit«. Exceptio mercis non traditae (D. 44, 4, 5, 4) zněla: si ea pecunia, quae de agitur, non pro ea re petitur, quae venit neque tradita est (Jul. D. 19, 1, 25); Lenel, 484 ns.

<sup>4</sup>) Uvedeny budtež ještě tyto příklady: Actio Publiciana, exceptio dominii (»si non eius sit res«) a replicatio »at si res iudicata non sit« (D. 44, 2, 24) nebo replicatio rei venditae ac traditae nebo doli (D. 6, 1, 72; 9, 4, 28; 44, 4, 4, 32; 3, 3, 48; 4, 3, 25), rei vindicatio, exc. rei venditae ac traditae, replicatio »aut si ea venditio contra senatus consultum (sc. Vellaeum) facta sit« (Pomp. D. 16, 1, 32, 2); replicatio »aut si is qui egit satisdederat« (Jul. D. 27, 10, 7, 2; cf. eod. 7, 1), exceptio rei iudicatae, replicatio rei secundum se iudicatae. (D. 20, 1, 16, 5; 44, 2, 9, 1). Srv. Keller, 185 ns.; Koschembahr-Lyskowski, str. XVII. ns.; R. Leonhard, RE 2. R. 1, 1, 610 ns.

Podobně může pro námitku žalovaného proti replikaci žalobcově býti vloženo do formule další *adiectio*, zvaná *duplicatio*<sup>1</sup> (příklad: *Rei vindicatio*, excepce »*si non curator vendidit*«, replikace »*aut si satisfatione interposita secundum decretum vendiderit*«, *duplicatio doli*)<sup>2</sup>, naproti této pak ve prospěchu žalobcově zase *triplicatio* atd.<sup>3</sup>

#### IV. Příklady.

1. *Actio certae creditae pecuniae, exceptio pacti a replicatio*:

Iudex esto. Si paret N. Negidium A. Agerio sestertium decem milia d re oportere, si inter A. Agerium et N. Negidium non convenit, ne ea pecunia peteretur, aut si postea convenit, ut A. Agerio eam pecuniam petere liceret, iudex, N. Negidium A. Agerio sestertium decem milia condemna. S. n. p. a. Srv. str. 189, p. 2.

2. *Actio certae pecuniae exceptio mercis non traditae a replicatio*.

Iudex esto. Si paret N. Negidium A. Agerio sestertium decem milia dare oportere, si ea pecunia non pro ea re petitur, quae venit neque tradita est, aut si praedictum est, ne aliter emptori traderetur, quam si pretium emptor solverit, iudex, N. Negidium A. Agerio sestertium decem milia condemna. S. n. p. a. Srv. str. 189, p. 3.

<sup>1</sup>) Gai. 4, 127: Interdum autem evenit, ut rursus replicatio, quae prima facie iusta sit, inique reo noceat; quod cum accidat, adiectione opus est adiuvandi rei gratia, quae duplicatio vocatur; J. 4, 14, 1; Theoph. ad h. l.; Vat. fr. 259. 266. Podle terminologie, užitě od Juliana a Ulpiana, řečená obrana žalovaného proti replikaci slove »triplicatio«: Ulp. D. 44, 1, 2, 3: Sed et contra replicationem solet dari triplicatio, et contra triplicationem rursus et deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus aut actor obicit; Jul. D. 27, 10, 7, 1. 2.

<sup>2</sup>) Jul. D. 27, 10, 7, 1; cf. eod. 7, 2: exc. rei iudicatae, replicatio »aut si is qui egit satisfecerit«, doli replicatio (Jul. »triplicatio«).

<sup>3</sup>) Gai. 4, 128: Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam inique actori noceat, rursus adiectione opus est, qua actor adiuvetur, quae dicitur triplicatio. (129) Quarum omnium adiectionum usum interdum etiam alterius quam diximus varietas negotiorum introduxit; cf. J. 4, 14, 2, 3; Theoph. ad h. l.; Ulp. D. 44, 1, 2, 5.

#### § 27.

#### PRAESCRIPTIO.

*Praescriptio*<sup>1</sup> slove vložka, vepsaná v čelo formule přímo po jmenování porotce úvodními slovy »*Ea res agatur*«. Vkládána bývá ve prospěchu a k žádosti buď žalobce nebo žalovaného.

1. *Praescriptiones receptae pro actore* slouží:

1. k tomu, aby předmět právní rozepře byl omezen a tím zabráněno tomu, by nebyl uveden do procesu (*in iudicium deduci*) v celém tom objemu, jak jej označují *demonstratio* a *intentio*. Takového omezení jest potřebí v případě tom, když z téhož zavazovacího důvodu, ze kterého žalobce pohledává jisté plnění, přísluší jemu zároveň nároky na jiné plnění, kterých on však nemůže nebo nechce toho času přivést procesem k platnosti, a jemu má býti zachována příští *actio* pro tyto nároky.

Na př., když kdo ze stipulace, kterou si dal slíbiti určitou částku peněžnou, splatnou ve více lhůtách měsíčních nebo ročních, hodlá domáhati se procesem platů toho času již dospělých, chteje si zároveň pro příště vyhraditi *actiones* na platy dosud nedospělé, jest jemu užití formule, před jejíž demonstraci nebo (za dob Gajových) za ni byla vepsána slova »*Ea res agatur cuius rei dies fuit*«. Formula pro *actio incerti ex*

<sup>1</sup>) Kniep, *Praescriptio u. Pactum*, 1891; Schlossmann, *Praescriptiones u. Praescripta verba*, 1907; Wlassak, SZ 33, 81 ns.; Bertolini, I, 319 ns.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 132: *Praescriptiones* sic appellatas esse ab eo, quod ante formulas praescribuntur, plus quam manifestum est. O uvozovacím »*Ea res agatur*« srv. Cicero de fin. 2, 1, 2: ut quibusdam in formulis: »*ea res agatur*«. Prob. Einsidl. 3: E. R. A. = *ea res agitur*. Gajovo vysvětlení názvu »*praescriptiones*«, které jest nejsilnější oporou panujícímu učení, že formula v řízení per concepta verba byla nezbytně písemnou, ovšem málo se zamlouvá těm, kdož nejnověji popírají ono učení (srv. str. 255, p. 2). Podle H. K r ü g e r a, SZ 26, (541 ns.), *praescriptio* znamená »ohraničení«, »omezení«, »podrobnější určení«. Náležitěho dokladu pro praescribere v tomto smyslu však K r ü g e r ani neuvádí. Schlossmann pak na u. m., 42 ns., nedovede čeliti svědectví Gajovu jinak, nežli že výklad jeho prohlašuje za pouhý výmysl. Srv. proti tomu Partsch SZ, 28, 440 a Wlassak, u. m. 82 ns.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 130: Videamus etiam de praescriptionibus, quae receptae sunt pro actore. 131: Saepe enim ex una eademque obligatione aliquid iam praestari oportet, aliquid in futura praestatione est, velut cum in singulos annos vel menses certam pecuniam stipu-



stipulatu byla tu, měli žalován býti promissor sám, vypravena podle tohoto vzorce:

»Iudex esto. Quod A. Agerius de N. Negidio incertum stipulatus est, cuius rei dies fuit, quidquid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportet, eius iudex N. Negidium A. Agerio (dumtaxat sestertium X milia?) condemna. S. n. p. a.<sup>1</sup>

Bylo-li však nastupováno na sponsora nebo fidejusra, byla formule opatřena touto praeskripcí a demonstrací: »Ea res agatur, quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> de L. Titio incertum stipulatus est, quo nomine N<sup>s</sup> N<sup>s</sup> sponsor est, cuius rei dies fuit«, po případě: »Ea res agatur quod N<sup>s</sup> N<sup>s</sup> pro L. Titio incertum fide sua esse iussit, cuius rei dies fuit«.<sup>2</sup>

Praescriptio, znějící »Ea res agatur de fundo mancipando«, byla s prospěchem pro kupitele, když dobýváje *actione empti* nárok na mancipaci koupeného pozemku, chtěl si zachovati žalobu pro příští jiné plnění, uložené touže trhovou smlouvou prodatelovi, na př. žalobu pro hmotné odevzdání pozemku.<sup>3</sup>

lati fuerimus, nam finitis quibusdam annis vel mensibus huius quidem temporis pecuniam praestari oportet, futurorum autem annorum sane quidem obligatio contracta intellegitur, praestatio vero adhuc nulla est; si ergo velimus id quidem, quod praestari oportet, petere et in iudicium deducere, futuram vero obligationis praestationem in integro relinquare, necesse est, ut cum hac praescriptione agamus: Ea res agatur, cuius rei dies fuit. alioquin si sine hac praescriptione egerimus, ea scilicet formula qua incertum petimus, cuius intentio his verbis concepta est: quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere, totam obligationem, id est etiam futuram, in hoc iudicium deducimus; cf. 4, 136; Paul. D. 45, 1, 76, 1: Cum stipulamur »quidquid te dare facere oportet«: id quod praesenti die dumtaxat debetur in stipulationem deducitur, non, ut in iudiciis, etiam futurum; cf. D. 45, 1, 75. Cic. de or. 1, 37, 168: ... homo ex numero disertorum postulabat, ut illi unde peteretur vetus atque usitata exceptio daretur »cuius pecuniae dies fuisset«, quod petitoris causa comparatum esse non intelligebat: ut, si ille infitiator probasset iudici ante petitam esse pecuniam, quam esset coepta deberi, petitor rursus cum peteret, ne exceptione excluderetur »quod ea res in iudicium ante venisset«. Že zde praescriptio »cuius pecuniae dies fuit« slove exceptio, vysvětluje se tím, že tehdejší mluva nerozeznávala ještě tak ostře mezi oběma výrazy jako doba Gajova. Srv. nahoře § 26, str. 184, p. 2, dále Kniep, 32 ns.; Wlassak, SZ 33, 144; (Cuq, 863, 1). Viz o celém Kniep, 2 ns.

<sup>1</sup>) Formula jest tu, jak praví Gai. 4, 136, ita nobis proposita, ut praescriptio inserta sit formulae loco demonstrationis. Kniep, 8 ns. Lenel, 147 ns.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 137. K tomu Kniep, 12 ns.; Lenel, u. m.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 131a: Item si ex empto agamus, ut nobis fundus mancipio detur, debemus hoc modo praescribere: »Ea res agatur de fundo mancipando«, ... (alioquin si minus diligentes in ea) re sumus, totius illius iuris obligatio illa incerta actione: quidquid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportet, per intentionem consumitur, ut postea nobis agere volentibus de vacua possessione tradenda nulla supersit actio. Viz též Kniep, 23 ns. Lenel, vycházejí z toho, že u Gaja 4, 136. 137 uvedeným třem formulím místo jejich v ediktu bylo vykázáno vzhledem

2. Jiné *praescriptiones pro actore* jsou určeny pouze k tomu, aby osvětlily skutkový podklad žaloby. Na př. před formulí, propuštěnou majetníku moci pro pohledávku, která jemu vzešla z negotia poddané osoby proti třetímu, může býti napsána *praescriptio*, vytýkající, že negotium bylo učiněno od osoby podrobené žalobcovi.<sup>1</sup>

II. *Praescriptiones*, dané ve prospěchu žalovaného (*pro reo*), obsahovaly jeho obrany, vytýkající, že má býti proces pokládán za ustavený a rozsudek od porotce vyneseno jen, když obrana neosvědčí se pravdivou. Praeskripcí *pro reo* činí se *agere* závislým na negativní podmínce, na (nepravé) výmínce, že obhajovací skutečnost nepozůstává.<sup>2</sup> V jediném na nás dochovaném příkladě *praescriptio pro reo* zní takto: »Ea res agatur, si in ea re praeiudicium hereditati non fiat«. Ji mohl navrhnouti *possessor pro herede*, když bylo na něho místo *hereditatis petitione* nastupováno *speciali in rem actione* (na př. *rei vindicatione*). *Praescriptiones pro reo* vyskytovaly se v posledním století republiky, vymizely však úplně již před polovicí druhého století po Kr. Obrany, kterým kdysi sloužily, byly pak vyhrazovány ve formulí nikoli více uvozuujícími slovy »ea res agatur, si«, nýbrž vesměs pouze prostředkem excepcí a na obvyklém místě této (za *intentio*). I byla obzvláště nahoře uvedená *praescriptio praeiudicii* přeměněna v excepci znějící »Quod praeiudicium hereditati non fiat«.<sup>3</sup>

k *praescriptio* »cuius rei dies fuit« (str. 147 ns.), pokládá (str. 150 ns.) za velmi podobné pravdě, že byla v ediktu také rubrika »In bonae fidei iudiciis quando praescribatur«.

<sup>1</sup>) Gai. 4, 134. 135. Srv. Huschke, ZGRW 15, 325 násl. Mandry, Familiengüterrecht I, 95 násl. Kniep, na u. m. 56 násl. V rukopise Veronském nalezájí se u Gai. IV 134 slova: in praescriptione de pacto quaeritur. Vydavatelé mění de pacto v de facto. Naproti tomu Kniep, na u. m., 60 násl. zastává znění de pacto, uznává zvláštní *praescriptio de pacto*, kterou uvádí ve spojení s *praescripta verba* při t. zv. nepojmenovaných kontraktech a umísťuje pod ediktovou rubriku »de pactis et conventionibus«. Avšak v pravdě neprokázal Kniep ani vztah domnělé praescr. de pacto k řečeným kontraktům. ani ono umístění jejich v ediktu a jest naopak prokázáno, že *actio de aestimato*, která byla asi jedinou *actio praescriptis verbis*. v albu vyhlášenou, měla v něm místo zcela jinde (Lenel, str. 290 násl.). Ovšem *praescripta verba* při *actiones praescriptis verbis* bývají též od jiných uváděna jako případ *praescriptionis*, o kterém Gajus se nezmiňuje (srv. na př. Keller, str. 210 násl.). Ale popis právního jednání, formulí předeslaný, nebyl tu vypraven ve formě vlastní *praescriptio* zahájené slovy *Ea res agatur* (tak Keller), nýbrž spíše, jak dosvědčuje C. 2, 4, 6, 1 a schol. 1 in Basil. XI. 1, 7, v obvyklé podobě demonstrace (na př. slovy *Quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> mensam argenteam aestimatum vendendum dedit* (tak Lenel, str. 292).

<sup>2</sup>) Že názor tento, podle něhož *litis contestatio*, při které strany užívají formule s praeskripcí *pro reo*, jest *litiskontestací* podmíněnou, nepřičí se učení Javolenovu v D. 5, 1, 35: Non quemadmodum obligatio in pendenti potest esse vel in futurum concipi, ita iudicium in pendenti potest esse, vel de his rebus quae postea in obligationem adventurae sunt, vykládá bystře Wlassak, u. m. 109 ns.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 133: His temporibus omnes praescriptiones ab actore proficiscuntur. olim autem quaedam et pro reo opponebantur, qualis illa erat praescriptio: »ea res agatur,

Skutečnost tato, dosvědčující, že *praescriptio pro reo* byla předchůdkyní některých excepcí, spolu s okolností tou, že *praescriptio* s jedné stránky (co do účinku) jest bližší magistratské denegaci (v. § 36), s druhé však (postoupením rozhodnutí porotcovi) kloní se k excepci, odůvodňují důmněnkou, že *praescriptio pro reo* jest útvarem pro uskutečnění obrany, který zprostředkoval přechod od starší *denegatio actionis* k pozdější *exceptio*.<sup>1</sup>

Pozdní klasičtí právníci označují výrazem *praescriptiones* jak námitky v procesu s formulemi tak i námitky v řízení *extra ordinem*, a v onom případě pak zase nejen obrany, které ve formulí byly vyhrazeny *per exceptionem*, nýbrž i takové, o nichž bylo rozhodováno výlučně *in iure*, jako námitku nepřislušnosti soudní, jež pak slove *praescriptio fori*.<sup>2</sup> *Praescriptiones* tyto nesouvisejí nikterak s nahoře vylíčenými *praescriptiones pro reo*.<sup>3</sup>

si in ea re praeiudicium hereditati non fiat, quae nunc in speciem exceptionis deducta est et locum habet, cum petitor hereditatis alio genere iudicii praeiudicium hereditati faciat, velut cum singulas res petat. Srv. Pissard, Les questions préjudicielles, 111 ns.; Wlassak, u. m. 81 ns.

<sup>1</sup>) Srv. nyní důmyslné úvahy Wlassakovy, u. m. 84, 125, 136 ns. Girard, Man. 1093 p. 1, pozoruje správně, že *praescriptio*, vložena do formule, neruší jako *exceptio* soulad její, vidí v tom další doklad pro to, že *exceptio* jest historicky novějším útvarem nežli *praescriptio*. [Srv. i Pétrau-Gay, Évolution historique des exceptions et des praescriptiones a k tomu Koschaker, SZ 41, 339 ns.]

<sup>2</sup>) Pojmenování toto mělo původ svůj asi v tom, že římská právnověda, osvojivši si pojem procesné námitky, jež podávala attická παραγραφή, označovala jej překladem tohoto výrazu do latiny. Srv. Bülow, 95 ns., Schlossmann, 30 ns., Partsch, Longi temporis praescriptio (1906), 70 ns. a SZ 28, 443 ns. Wlassak, u. m. 82.

<sup>3</sup>) Nelze tedy z toho, že ta či ona pravá *exceptio* v digestech nebo v kodexu zove se druhdy *praescriptio*, dovozovati, že obrana, které slouží, objevovala se původně v čele formule v podobě pravé *praescriptio pro reo*, jak to činí na př. Puchta, Institutionen, § 171 k pozn. g a ns., Keller, 213 ns., Girard, Man. 1093, p. 1, Bertolini; I, 325, majíce na mysli jmenovitě *praescriptiones rei iudicatae, transactionis a temporis*. Spíše by se zamlouvala důmněnka, projevená od Wlassaka, 144 ns., že »*exceptio*« z ediktu Q. Mucia (Cic. ad Att. 6, 1, 15), a *exceptio* u Cic. de inv. 2, 59. 60 »*extra quam in reum capitis praeiudicium fiat*« (srv. nahoře § 26, str. 184, p. 2), byly praeskribovanými obranami, zahájenými slovy »*ea res agatur, extra quam*«.

## § 28.

### SPONSIONES.<sup>1</sup>

I. Právní rozepře nebo kus její mohly býti podány k rozhodnutí porotčímu také v ten způsob, že mezi procesními stranami byla *in iure* učiněna *sponsio*, kterou jedna z nich, byvši k tomu od odpůrce vyzvána (*provocari sponsione*), slíbila jemu dáti určitou sumu peněžnou pod tou podmínkou, že právní poměr nebo určitá skutečnost jím tvrzené jsou pravdivé, načež pohledávka na zaplacení oné peněžné částky, vzešlá jemu *ex sponso*, byla od něho ihned přivedena k platnosti příslušnou obecnou formulí procesnou: *legis actione* nebo písemnou formulí.<sup>2</sup> Soudcovský nálezh o této *actio ex sponsione* byl pak nepřímou rozhodnutím vlastního právního sporu stran. Praetor učinil ze *sponse* procesný prostředek, navazuje na starobylý mrav římský, podle něhož o nejrozmanitějších otázkách, i když neměly právní povahy, byly činěny *sponsiones*, kterými slibována byla určitá částka peněžná pro případ, že skutečnost tvrzená

<sup>1</sup>) Zimmern, § 58; Keller, §§ 25–27; Semestrium 7 ns.; Rudorff, § 28; Punt-schart, Die Entwicklung des grundgesetzlichen Civilrechts der Römer (1873), 177 ns.; Bekker, I, 246 ns.; Jobbé-Duval, 32 ns.; 459 ns.; Kniep, 3, 2, 123 ns. [Perozzi, Della sponsio praeiudicialis nel procedimento civ. rom. Padova 1880; Della in rem actio per sponsonem Macerata 1883.]

<sup>2</sup>) Že *agere ex sponso* (Cic. pro Quinct. 9, 32) podle práva klasického dalo se buď *per legis actionem* nebo *per formulam* jest dosvědčeno přímo: Gai. 4, 95: *formulam edimus, qua intendimus sponsonis summam nobis dari oportere*; 4, 95: *summam sponsonis... petimus per formulam, ... per legis actionem*; 141. 161. 170: *sponsonum iudicia*. *Sponsio* sama nesloužila tedy přímo k ustavení procesu, nýbrž pouze k tomu, aby vzešla nová *actio*, která by byla pak provedena formulí obecného procesu, legisakční nebo písemnou. Tak nazírá se na věc obecně. Srv. Zimmern, 169 a spisovatele uv. doleji str. 198, p. 2. Naproti tomu zastává Jobbé-Duval, 52 ns., 181. 211. 252 ns., 473 ns., 487 pro všechny případy řízení *per sponsonem*, že při něm před zákonem Aebutiovým proces nekonal se skrze *sponsio*, po které by byla ještě následovala *legis actio*, nýbrž pouze na základě *sponse* samotné, tak že *sponsio* tvořila podstatný organ procesný, který sám o sobě, po případě spolu s předchozím interdiktum, vymezoval porotcovi jeho úkol. Avšak v pravdě nedostává se této domněnce opory v pramenech nadobro a není ona i jinak pravdě podobna. Ji odmítají proto právem Kipp, Krit. Vierteljahresschrift 3. F. 5, 361 ns., H. Krüger, SZ 21, 433, i Berger, RE 9, 2, 1691.

od slibujícího shledána bude nepravdivou, a byla pak tím, že příjemce slibu soudně dobýval oné částky peněžné, sporná otázka podána k vyšetření a rozhodnutí soudcovu.<sup>1</sup>

Procesná *sponsio* byla buď *praeiudicialis* nebo zároveň *poenalis* podle toho, zdali sloužila pouze k tomu, aby bylo dosaženo soudního rozhodnutí sporné otázky, nebo zároveň k tomu, aby strana, jejíž tvrzení se objeví nepravdivým, byla pokutována ztrátou částky peněžné. Vedle toho vyskytuje se však také *sponsio*, která jest číre *poenalis*, jsouc učiněna výhradně k tomu konci, aby strana padlá v procesu byla postižena pokutou pro svévolné pření. Pro *sponsiones* všeho toho druhu byly vyhlášeny vzorce v albu praetorském.<sup>2</sup> Do nich mohly býti vkládány také *exceptiones*, vyhrazující obrany žalovaného.<sup>3</sup>

II. Při *sponsio*, která byla prostě *praeiudicialis*, činila se pouze jediná stipulace, t. j. pouze ten, kdo měl býti žalován, zavazoval se *sponsione* pro případ, že pravdivým shledáno bude tvrzení odpůrcovo. Vzájemná stipulace, *restipulatio*, k tomu se nedružila. Dále byla zde *summa sponsionis* co nejnižší a nebývala ani vymáhána na straně v rozepři padlé.<sup>4</sup> *Sponse praejudicialní* mohlo býti užito

1. k rozhodnutí jednotlivé v řízení *in iure* se vyskytlé otázky procesné, na př. je-li ta neb ona strana povinna dáti procesnou jistotu;<sup>5</sup>

<sup>1</sup>) Cic. de off. 3, 19, 77: C. Fimbriam iudicem M. Lutatio Pinthiae fuisse..., cum is sponsionem fecisset, »ni vir bonus esset«, cf. Val. Max. 7, 2, 4; Cic. in Verr. 3, 57, 132. 135; Gell. 6, 11, 9; 14, 2, 26; Val. Max. 2, 8, 2: Valerius sponsione Lutatium provocavit »ni suo ductu Punica classis esset oppressa«, nec dubitavit restipulari Lutatius. itaque iudex inter eos convenit Atilius Calatinus; viz tamtéž 6, 1, 10; Liv. 39, 43, 5 a jiná místa, která uvádějí Keller, Semestrium 7; Bekker, 1, 249 ns.; Jobbé-Duval, 44 ns.; Knierp, 3, 2, 123 ns. Srv. též Ihering, 2, 1, 86 ns.

<sup>2</sup>) Lenel, 138. 171. 232. 245. 454.

<sup>3</sup>) O *exceptionibus* ve *sponsionibus* řízení interdiktního, o nichž dává přímou zprávu již lex Rubria c. 19, srv. § 47. Ale *exceptiones* mohla pojímání zajisté také *sponsio* při jinakém řízení *sponsem*, obzvláště při *agere in rem per sponsionem*; srv. Huschke, ZRW 13, 322, 65.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 98: Non tamen haec summa sponsionis exigitur. non enim poenalis est, sed praeiudicialis, et propter hoc solum fit, ut per eam de re iudicetur: unde etiam cum quo agitur non restipulatur.

<sup>5</sup>) V procesu P. Quinctia odpůrce jeho Sex. Naevius žádá, aby jemu byla od Quinctia zřízena *satisfactio iudicatum solvi*, ježto přý statky Quinctiovy byly držány z ediktu po 30 dní, což však Quinctius popírá. Praetor Cn. Dolabella, místo co by sám se zabýval touto otázkou, odkáže ji k rozhodnutí porotcovu, nařizuje k tomu konci *sponsi*: iubeo P. Quinctium sponsionem cum Sex. Naevio facere: »si bona sua ex edicto P. Burrieni praetoris dies XXX possessa non essent« (Cic. pro Quinct. 8, 30, cf. 27, 84), načež Quinctius učiniv *sponsi*, iudicem C. Aquilius sumpsit: ex sponso egit (9, 32). Srv. Keller, Semestr. I ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 329. 789 ns., Greenidge, 538 ns.

2. k rozhodnutí vlastní právní rozepře, šlo-li o právo vlastnické nebo jiné právo věcné nebo o právo dědické.<sup>1</sup> Cicero uvádí jako starobylé zřízení, že o civilním právu dědickém lze vésti proces buď skrze *lege agere in hereditatem* nebo skrze *sponsionem facere*.<sup>2</sup> Podle zprávy Gajovy pak mohla býti za jeho dob provedena *in rem actio* buď *per formulam petitoriam* (§ 25, I. 1) nebo *per sponsionem*.<sup>3</sup> Pravděpodobno jest, že *agere per sponsionem* mělo místo také v procesu o svobodu člověka (srv. § 25, VI.).<sup>4</sup> Zvolil-li žalobce, přivádějící k platnosti na př. právo vlastnické, řízení *per sponsionem*, vyzval žalovaného *in iure* k učinění *praejudicialní sponse*, kterou by slíbil zaplatiti jemu, žalobci, 25 sestertiů, je-li on, žalobce, vlastníkem věci. *Sponsio* tu zněla takto: *Si homo, quo de agitur, ex iure Quiritium meus est, sestertios XXV nummos dare spondes? Ze sponse této byla pak žalobci propuštěna actio certae creditae pecuniae*.<sup>5</sup> Jestliže spor o právo dědické měl býti vznesen na soud centumviralní (§ 8), obnášela *summa sponsionis* hledíc k *lex Crepereia* 125 sestertiů. Částku tu bylo pak dobývati skrze *legis actio sacramento in personam*.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) Wetzell, Der römische Vindicationsprozess (1845), 69 ns.; Stintzing, Ueber das Verhältniss der Legis actio sacramento zu dem Verfahren durch Sponsio praejudicialis (1853); Rudorff, § 37; Karlowa, CP 97 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, § 89; Huschke, Multa 480 ns.; Greenidge, 188; Jobbé-Duval, 459 ns.; Naber, Mél. Girard, 309 ns.; Bertolini, 1, 193; 3, 3, ns.; Leonhard, RE 2. R. 1, 558 ns.

<sup>2</sup>) Cic. in Verr. 2, 1, 45, 115: Si quis testamento se heredem esse arbitraretur, lege ageret in hereditatem aut pro praede litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret et ita de hereditate certaret. Hoc iure et maiores nostri et nos semper usi sumus. 116: Ex edicto urbano »Si de hereditate ambigitur... si possessor sponsionem non faciet«

<sup>3</sup>) Gai. 4, 94. V pramenech není stopy toho, že by, jak pokládá za nepochybné Jobbé-Duval, 460 ns. 492, základem řízení *in rem per sponsionem* byla původně a ještě za Cicerona bývala opravdivá sázka, tedy *sponsio*, jež sdružená s *restipulací* byla zároveň *poenalis*. Stejnou domněnku vyslovuje pro dobu nejstarší Schmidt, SZ 2, 153 pozn.

<sup>4</sup>) Tak již Zimmermann, 202 ns. a Puchta, § 221 n. c., nejnověji Pissard. Les questions préjudicielles (1907) 207. Lenel, 368, připomíná, že *agere per sponsionem* bylo pro proces o svobodu formou právě tak vhodnou jako pro *actiones in rem*, pronáší pro *petitio in libertatem* domněnku, že slova *simile habere praeiudicium* v C. 7, 16, 21 jsou Justinianskou interpolací na místě původního »*simile habere sponsionem*«. Z D. 46, 1, 33 pak zdá se jemu vycházeti na jevo, že *agere per sponsionem* mělo místo také při *petitio in servitute* (str. 371).

<sup>5</sup>) Gai. 4, 93.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 95: Ceterum si apud centumviros agitur, summam sponsionis non per formulam petimus, sed per legis actionem: sacramento enim reum provocamus; eaque sponsio sestertium CXXV nummum fieri solet propter legem Crepereiam. Částka 125 sestertiů rovnala se 500 assům podle mincovního zákona z 217 př. Kr. (Plin. h. n. 33, 13, 45), tedy vyšší sumě *sacramenti* a byla asi právě vzhledem k tomu stanovena. O *lex*

*Legis actio sacramento in rem* byla nezbytně *actio duplex*, při níž každá strana, zastávajíc právo vlastnické byla žalobcem (vindikantem nebo kontravindikantem), zároveň však také žalovaným (§ 18). Naproti tomu *agere in rem per sponsionem* tak jako později *agere per formulam petitoriam* jest procesem jednostranným, v němž žalovaným jest povždy držitel, žalobcem pak nedržící, táhnoucí se k právu věcnému nebo dědic-  
kému, a pojímá procesná formule pouze žalobcovo (vindikantovo) tvrzení tohoto práva. I bylo praetorovi důvodem pro zavedení věcného procesu *per sponsionem* asi právě to, že, když bylo se dostalo držbě právní ochrany posesorními interdikty, měl býti učiněn možným o právu věcném a dědic-  
kém jednostranný proces proti držiteli, jednostranná *vindicatio*.<sup>1</sup> Tato nová, praetorská forma procesná vyskytovala se zajisté již za vlády řízení legisakčního a bylo lze *agere ex sponsione* buď *legis actione sacramento in personam* nebo *legis actione per iudicis postulationem* nebo *per conditionem*, po zavedení procesu s písemnými formulami pak též *actione certae creditae pecuniae* (s formulí: *si paret dare oportere*).<sup>2</sup> Uživše první z těchto forem, legisakce *sacramento in personam*, získaly strany též tu výhodu, že potřebovaly dáti v sázku pouze nižší *sacramentum* 50 assů, při ostatních pak nebylo vůbec sázky, která by propadala státu.<sup>3</sup>

Crepereia, jež jest zajisté mladší onoho zákona z 217, a o *legis actio sacramento* k ustavení právní rozepře, která měla býti vznesena na soud centumviralní, srv. Lotmar, Krit. Studien in Sachen der Contravindicatio (1878), 69 ns.; Wlassak, PG 1, 209. 226; RE 3, 1944; Eisele, Abh. 85, 23; Girard, SZ 29, 167, 3; 34, 368 pozn. a Naber, 316 ns.

<sup>1</sup>) Tak Bekker, 1, 211. 212; Karlowa, RG 2, 324; Cug, 2, 256; Naber, 313. 316. Srv. též Wlassak, SZ 25, 137, 1; 156 a Ubbelohde, 5, 632 ns. — Jiná různá mínění o důvodu, pro který byl zaveden věcný proces *per sponsionem*, a výhodách jeho uvádí a hledí vyvrátiti Naber, 311 ns. O názoru Jobbé-Duvalově srv. pozn. následující.

<sup>2</sup>) Tak Stintzing, 47 ns. a převalná část spisovatelů, mezi nimi Bekker, 1, 211. 212, 15; 258; Karlowa, CP 98; Huschke, Multa, jenž mluví o *legis actio per sponsionem*, konané ve formě legisakce *per iudicis postulationem*; A. Schmidt, SZ 2, 152, 2; Wach u Keller 125, 304; Zoll, Pandekta 463; Wlassak, PG 1, 113; Girard, Org. 193; Man. 352, 1; 1050; Naber, 311; Bertolini, 1, 193; 2, 4; Costa, 24 ns. Naproti tomu Keller, 130 soudil, že pro dobu legisakční lze si sotva co jiného mysliti, nežli že, kde *sponsio* vyskytovala se jako organ procesný, nepřistupovalo více nic jiného, nežli jmenování porotcovo a tím *sponsio* přešla přímo a bez formule do judiccia. Podobně Jobbé-Duval, 472 ns. 483 ns., spatřuje také ve *sponsio* věcného procesu *per sponsionem* procesný prostředek, dostačující sám o sobě bez další *actio* k určení úlohy porotcovy (viz nahoře str. 195, p. 2), pokládá za to, že *agere in rem per sponsionem* zavedeno bylo hlavně proto, aby bylo lze uniknouti obtížnému a nebezpečnému formalismu procesu legisakčního. Vše to jest pramenům úplně cizím. Teprve do doby po zavedení písemných formulí zákonem Aebutiovým kladou vznik *actionis in rem per sponsionem* Bethmann-Hollweg, 2, 235 a P. Krüger, Krit. Versuche, 70. 79 ns.

<sup>3</sup>) Srv. k tomu Stintzing, 70 ns.; Girard, Org. 194 pozn.; Man. 352, 1; Jobbé-Duval, 493.

III. Máli *sponsio*, sloužící k tomu, aby sporná věc dostala se k rozhodnutí porotcovu, býti zároveň *poenalis*, jest strana, která se zavazuje *sponsione*, oprávněna, vzájemnou stipulací, *restipulatione*, dáti si slíbíti od odpůrce stejnou částku peněžnou pro případ, že by jeho tvrzení se objevilo nepravdivým. Jde tu tedy o sázku mezi procesními stranami. Jakmile tato se stala skutkem, vznáší jedna strana žalobu *ex sponsione*, druhá navzájem žalobu *ex restipulatione*. *Summa sponsionis et restipulationis* není tu minimalní, může dosáhnouti až plné hodnoty sporu a bývá pak na prosoudícím skutečně vymáhána. Takové *agere cum poena* bylo řádnou formou procesu interdiktního.

IV. Čiře *poenales*, nejsouce zároveň *praeiudiciales*, jsou *sponsio a restipulatio tertiae partis* při *agere de pecunia certa credita* a *sponsio a restipulatio dimidiae partis* při *agere de pecunia constituta*.<sup>1</sup> Jimi zavazují se žalovaný žalobci a tento navzájem onomu, že zaplatí jemu třetinu zažalované peněžné částky, po případě polovinu, v případě tom, že by odpůrce vysoudil v hlavním právním sporu. I dáva si tu tedy každá strana slíbíti tu onu sumu pod výminkou, vyjádřenou stipulatorem asi slovy »*si secundum me iudicatum erit*«. <sup>2</sup> *Summa sponsionis et restipulationis* má pak býti jedině pokutou pro nespravedlivé vedení procesu a směřuje *sponsio* pouze k této sumě, nikoli též k hlavní dluhované částce, kterážto se přivádí k platnosti zvláštní formulí (*actione certae creditae pecuniae*, § 25, V, po případě praetorskou *actio de pecunia constituta*).<sup>3</sup> *Sponsio*

<sup>1</sup>) Gai. 4, 171: *Ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, veluti de pecunia certa credita et pecunia constituta; sed certae quidem creditae pecuniae tertiae partis, constitutae vero pecuniae partis dimidiae; 4, 13: periculosa est actio certae creditae pecuniae propter sponsionem qua periclitatur reus si temere neget, et restipulationem qua periclitatur actor si non debitum petat... sponsionis et restipulationis poena lucro cedit adversarii, qui vicerit; 4, 174. 180. 181. Cic. pro Roscio com. 4, 10: Pecunia tibi debebatur certa, in qua legitimae partis sponsio facta est; 4, 12; 5, 14: Pecunia petita est certa: cuius (cum rkp.) tertia parte sponsio facta est; 5, 15; lex Rubr. c. 21 v. 6 sq.: se sponsione iudicioque non defendet; v. 8: neque de ea re sponsionem faciet; v. 12. 16.*

<sup>2</sup>) Tak Lenel, 222. Wlassak, SZ 9, 382 ns., soudě, že Cicero pro Roscio com. 4, 12, při slovech »eundem (sc. iudicem) in augustissimam formulam sponsionis concludebas« měl na mysli sponsijní formulář sám, seznává z nich, že *sponsio tertiae partis* obsahovala jméno soudce dosazeného od praetora k rozhodnutí hlavní věci, znějíc pak asi: »*si ea res q. d. a. a C. Pisone iudice... secundum me heredemve meum iudicata erit... dari spon-des? spondeo*«. Proti tomuto výkladu slov Ciceronových však Karlowa, RG 2, 595, 2.

<sup>3</sup>) Že *sponsiones* zde měly povahu výhradně poenalní, nikoli též praejudiciální, jest míněním převládajícím. Tak Zimmermann, 170; Huschke, Multa 488 ns.; Pernice, Labeo 3, 227; Baron, Conditionen, 183; H. Krüger, Grünh. Z. 56, 250. 252; Pflüger, Ciceros Rede pro Q. Roscio (1904) 8 ns.; Koschembahr-Lyskowski, Condictio, 2, 351 ns.; Lenel, 232. S ryze poenalní povahou sponse by se nesrovnávalo, kdyby, jak navrhuje Rudorff, Edictum § 9, a Puntschart, 191, *sponsio* byla pojímala nejen třetinu

byla zde pouze fakultativní.<sup>1</sup> Oprávněn naléhati na zřízení její byl především žalobce, předpokládajíc, že byl ochoten učiniti navzájem slib restipulační.<sup>2</sup> Možná, že právo to měl také žalovaný.<sup>3</sup> Vyňaty z nebezpečí sponse jsou ženy a nedospělci. (Gai. 4, 172 i. f.).

zažalované sumy, nýbrž vedle toho i celou hlavní sumu samu, znějíc tedy: *eam pecuniam (sc. certam creditam) cum tertia parte amplius dare spondes?* Srv. proti tomu Zimmerman a Lenel, u. m. a Kappeyne van de Capello, Abh. z. röm. Staats- u. Privatrecht (1885) 202 ns. — Karlowa, RG 2, 595 ns. z Cic. pro Roscio com. 4, 12: *eundem in angustissimam formulam sponsonis concludebas, a 5, 14: satis formulae et sponsoni... fecisse videar a: pecunia petita est certa, cum tertia parte sponsio facta est, neprávem vyvozuje, že sponse, ve kterou vcházel zde žalovaný se žalobcem, byla ještě za dob Ciceronových poenalní i praejudicialní a že teprve z vykonané sponse byla udílena formula actionis de pecunia certa credita. Kappeyne, 202 ns., vycházejí z myšlenky, že základy řízení per sponsonem jsou všude totožnými, dospívá dokonce k výsledku, že právě tak jako v řízení ex interdicto per sponsonem, žalobce také s formulí ex sponsonem tertiae partis spojoval druhou formulí jako iudicium secutorium (Gai. 4, 169). Proti oběma Pflüger, Cicerus Rede pro Q. Roscio Comoedo (1904) 8 ns. Také Jobbé-Duval, 180 ns., shledáváje též v agere de pecunia certa credita případ, kdy právní rozepře se odevzdává porotcovi k rozhodnutí sponsi samou (str. 195, p. 2), usuzuje důsledně, že sponsio a restipulatio tertiae partis byly praejudicialní a ne výhradně poenalní. Wieding, Der Justinianische Libellprocess (1865) 651, z toho, že lex Iulia municipalis v. 41 sq. (»Sei is quei adtributus erit eam pecuniam diebus XXX proxumeis... non solverit, is... tantam pecuniam et eius dimidium ei, quod adtributus erit, dare debeto, inque eam rem is, quo quomque de ea re aditum erit, iudicem iudiciumve ita dato, uti de pecunia credita (iudicem) iudiciumque dari oporteret«), lex Rubria c. 21. 22 a Cicero pro Roscio com. 4, 10; 5, 14, vzpomínají pouze sponse, nikoli však restipulace, usuzuje, že tehdy nebylo ještě restipulace a tehdejší sponsio nebyla poenalní. Ale Lex Iulia l. c. nezmiňuje se také o sponsi a pokuta, uložená zákonem prodlévajícímu dlužníkovi, nesouvisí nijak s tertia pars slíbenou sponsi aniž tuto nahrazuje (srv. Bruns, Kl. Schr. 2, 18 ns.; Baron, u. m. 184). Lex Rubria l. c. pak zabývá se pouze defensní povinností žalovaného a pod tuto spadá ovšem jen jeho sponsonem facere. Argumentum ex silentio Ciceronis pak nemá váhy, uvážme-li, že také místa uvedená, str. 196, p. 1, ačkoli v nich šlo o pravé sázky, tedy o vzájemné stipulace, zmiňují se o restipulatio jen zcela ojedinele (viz Val. Max. 2, 8, 2). S jiného hlediska vyvrací mínění Wiedingovo Jobbé-Duval, 167 ns.*

<sup>1</sup>) To dává se z Gai: 4, 171. »sponsonem facere permittitur«. Srv. Ihering, Scherz, 227; Huschke, Multa 489; Mayr, Condictio 29; Cuq, I, 213, 4 a literaturu v pozn. předch. Proti tomu Kappeyne, 206 ns.; Jobbé-Duval, 177 ns. a Karlowa, RG 2, 595, tento ovšem zase jen pro dobu starší, ne více pro Gajovu (596 na k.).

<sup>2</sup>) Tak Bruns, ZRG 1, 58; Bethmann-Hollweg, 2, 318. 536; Wlassak, PG 1, 108 ns.; Demelius, Schiedseid, 72; Mitteis, Iherings Jahrb. 39, 158; Kipp, RE 4, 849; Koschembahr-Lyskowski, u. m. 351.

<sup>3</sup>) Ulpianův výrok D. 50, 17, 41 pr. z ad edictum lib. XXVI »Non debet actori licere quod reo non permittitur« vztahuje se, jak Lenel, 231 pokládá za pravdě podobné, k sponsio tertiae partis. Možná, že měla jím býti odůvodněna pouze povinnost restipulační. Tak Lenel, 231, ale též již Bethmann-Hollweg, 2, 318, 67. Že též žalovaný mohl na tom trvati, aby sponsio a restipulatio byly podniknuty, zastávají Baron, u. m. 183. 188 a Stintzing, Beiträge z. röm. Rechtsgeschichte (1901) 41 ns. Naproti tomu

Sponsio a restipulatio tertiae a dimidiae partis jsou dosvědčeny přímo pouze pro proces s písemnými formulemi. Jediné ve spojení s tímto uvádějí sponsi tertiae partis nejstarší svědectví, která dávají Cicero a lex Rubria jako později Gajus (str. 199, p. 1). Okolnost ta, že sázka sponsonem et restipulationem jest obdobná sázce sacramento a že actio certae creditae pecuniae, které slouží sponsio tertiae partis, spadá svým polem v jedno s legis actio per conditionem ex lege Silia (§ 20), činí pravděpodobnou důmněnku, že sponsio a restipulatio tertiae partis byla zavedena již lege Silia, by tím nahrazeno bylo sacramentum.<sup>1</sup> Neměli půda pramenů býti opuštěna nadobro, není lze sponsi tertiae partis v legisakci per conditionem přiznati jinou povahu, nežli měla v procesu s písemnými formulemi, tedy zase jen povahu ryze poenalní a fakultativní.<sup>2</sup> Bez jakéhokoli podkladu pak jest dohad, že sponsio a restipulatio tertiae partis byly převzaty také do kondikčního řízení de omni certa re ex lege Calpurnia (§ 20).<sup>3</sup>

podle Demelia u. m. 72 závisí to pouze od žalobce, zdali dojde k sponsio a restipulatio. Wlassak, PG 1, 108 nechává věc nerozhodnutou.

<sup>1</sup>) To jest též míněním panujícím; srv. Savigny, 5, 611; Keller, 94; Karlowa, CP 233 ns.; Huschke, Multa 488; Wieding, 648 ns.; Bekker, 1, 259 ns.; Girard, NR 19, 420, 2; Man. 1049, 2; Jobbé-Duval, 163 ns.; Mayr, SZ 24, 263. Že Cicero užil o sponsio tertiae partis výrazu legitimae partis sponsio (pro Rosc. com. 4, 10), nedokazuje ovšem nezbytně, že by tato sponsio pocházela právě z lex Silia, ba, uvážme-li, že legitimus znamená v řečích Ciceronových povšechně »právem uznaný«, ani, že by základem jejím byl vůbec nějaký zákon komitální; viz Pernice, Labeo 3, 226, 4; Girard, Man. u. m., a Eisele, Abh. 81, který jako Kappeyne, 276, vztahuje výraz legitima pars na lex Aebutia, setkává se však tu s odporem u Jobbé-Duvala, 175 ns. a Koschembahr-Lyskowskiho, 2, 350. Proti názoru, že sponsio tertiae partis byla zavedena lege Silia, vyslovují se též Baron, Condictio, 186 ns.; Karlowa, RG 2, 595. 596; W. Stintzing, Beiträge zur röm. Rechtsgeschichte (1901) 43. 61. Koschembahr-Lyskowski pak, u. m. 348. 350 soudí, že sponsio tertiae partis souvisí již s nejstarším řízením sponsijním a byla z něho převzata zákonem Siliovým.

<sup>2</sup>) Přes to se setkáváme často s míněním, že v legisakci per conditionem sponsio tertiae partis měla ráz praejudicialní a obligatorní; Keller, 94; Bethmann-Hollweg, 1, 153, 19. Srv. proti tomu Huschke, Multa 488 ns. — Podle domněnky Koschembahr-Lyskowskiho 2, 350 byla sice sponsio již v kondikčním řízení ex lege Silia poenalní, před tím však v nejstarším procesu měla povahu praejudicialní.

<sup>3</sup>) Že sponsonem tertiae partis bylo užito také na conditio ex lege Calpurnia, zastávají na př. Wieding, 648 ns.; Kappeyne, 277 ns.; Jobbé-Duval, 202 ns.; Mayr, Condictio 29, 1-4; Koschembahr-Lyskowski, 2, 350. Proti tomu z dobrých důvodů Keller, 95; Rudorff, 142; Bekker, 1, 260, 17; Huschke, Multa 490; Pernice, Labeo 3, 227; Baron, u. m. 156. 202; Kipp, RE 4, 849.



INTERDICTA.<sup>1</sup>

I. Rozmanité právní poměry, civilním právem neuznávané, byly soudně chráněny řízením, které lišilo se od obecného procesu s formulami ústními nebo písemnými hlavně tím, že právní rozepře byla na soudě zahájena v ten způsob, že magistrat k návrhu jedné soukromé strany vydal proti druhé, rovněž přítomné, ústně rozkaz, jež učinil závislým na tom, jsou-li tu ty neb ony okolnosti, jím samým posud nevyšetřené, tak že teprve po vydání tohoto podmíněného rozkazu magistratního otázka, zda jsou tu vůbec okolnosti podmiňující magistratský rozkaz, a zdali jemu bylo vyhověno, mohla býti učiněna předmětem porotního vyšetřování a rozsuzení. Takový podmíněný magistratský rozkaz, o jehož závaznosti bylo nalézáno teprve dodatečně porotním řízením, sluje všeobecně *interdictum*.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>) Gai. 4, 138–170; Inst. de interdictis 4, 15; Dig. eod. 43, 1; Cod. eod. 8, 1. — K. A. Schmidt, Das Interdiktenverfahren der Römer, 1853; Pfersche, Die Interdicte des römischen Civilprozesses, 1888; Ubbelohde, Die Interdicte des röm. Rechts, I. 1889; II. 1890; Berger, RE 9, 2 (1916), 1609–1703; Zimmermann, §§ 71 ns.; Keller, §§ 22, I.; 74 ns.; Rudorff, §§ 53 ns.; Bethmann-Hollweg, I. § 54, II. § 98. Bekker, 2, 51 ns., 243 ns.; Lenel, 430 ns.; Jobbé-Duval, 207 ns.; Karlowa, RG 2, 1001 ns.; Bertolini, 1, 195; 2, 35 ns.; Girard, Man. 1118 ns.; Cuq, 825 ns.; Costa, 105 ns. [Albertario, Actiones e interdicta, Riv. ital. sc. giur. 1912; Berger, Interdicta mixta St. Simoncelli, 1916, p. 173–189.]

<sup>2</sup>) Gai. 4, 139: Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritate suam finiendis controversiis interponit; et in summa aut iubet aliquid fieri, aut fieri prohibet; formulae autem et verborum conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta vocantur vel accuratius interdicta decretaque; J. 4, 15 pr. Theoph. ad h. l.; Front. 44, 4: litem ad interdictum deducere; Isidor. orig. 5, 25, 33. — K antické etymologii srv.: J. 4, 15, 1: sunt tamen qui putant proprie interdicta ea vocari, quae prohibitoria sunt, quia interdicere est denunciare et prohibere: sed tamen optinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur. Theoph. ad h. l. Srv. Schmidt, 5; Ubbelohde, 1, 20, 41; Karlowa, RG 2, 1001; Berger, RE 1612 ns. — Uváděli Gajus na u. m. o interdikttech, že při nich praetor principaliter auctoritatem suam interponit, znamená zde »principaliter« zajisté tolik jako »po výtce«, »hlavně« (Karlowa, RG 2, 1005; Cuq, 2, 707, 6; Wlassak, SZ 25, 139 ns.), nikoli, jak mají za to mnozí jako Schmidt, u. m., 6 ns.; Ubbelohde, 1, 3 ns.; Jobbé-Duval, 210,

*Interdicta*, ač bývají odlišována od *actiones*,<sup>1</sup> bývají zase druhy jim stavěna na roveň, ba i zahrnována ve výrazu *actio*.<sup>2</sup> Obzvláště mluví se v pramenech často o *interdicto agere*.<sup>3</sup>

Jako *actiones* shodují se namnoze také *interdicta* vydaná v jednotlivém případě s formuláři, vyhlášenými pro ně v praetorském album (§ 25, 4).<sup>4</sup> V ediktu Hadrianově nalezáme interdiktovní formuláře umístěny v prvním ze tří dodatků jeho.<sup>5</sup> Neshledáváme však nikdy, že by, jak tomu bývá často u *actiones*, je předcházelo *edictum*, udělení jich příslibující.<sup>6</sup> Druhy se vyskytují v albu samém *interdicta utilia* jakožto právní prostředky, které jeví se býti rozšířením jiných starších interdiktů.<sup>7</sup> Ale praetor mohl, kde to uznal vhodným, vydati též *interdictum* podle zvláštností jednotlivého případu, buď napodobuje při tom více méně určitý vzorec vyhlášený, kdež pak mluví prameny rovněž o *interdictum utile*,<sup>8</sup>

pouze tolik jako »hned z počátku«. Nebo kdežto v obecném řízení per formulas předmět právní rozepře určen byl formulí, kterou se procesní strany obracely na porotce, stalo se v řízení interdiktním toto určení právního sporu rozkazem magistratským. Viz Wlassak, u. m. — Srv. o pojmu římského interdictum ještě: Schmidt, 1 ns.; Ubbelohde, 1 ns.; Jobbé-Duval, 207 ns.

<sup>1</sup>) Srv. na př. Ulp. D. 3, 3, 35, 2 fr. 39 pr.; 4, 3, 1, 4; 8, 5, 6, 1; 8, 6, 25; 12, 2, 3, 1; 39, 3, 1, 23; 43, 17, 1, 4: aut interdicto expeditur aut per actionem; Paul. D. 39; 3, 2, 5; 44, 2, 14, 3, srv. též Pomp. D. 10, 4, 15: vel interdictum vel iudicium dari.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 44, 7, 37 pr.: Interdicta quoque actionis verbo continentur; cf. § 1; Paul. eod. fr. 35 pr. pak řadí interdicta mezi actiones honorariae. Již Cicero označuje interdictum zase a zase výrazem actio, na př. pro Caec. 1, 3; 3, 8; 11, 23; 13, 37; 14, 40. Srv. dále Gai. 4, 155; Paul. 5, 6, 10; Coll. 16, 3, 5; Edict. D. 43, 18, 1, pr. Pomp. D. 11, 8, 3 pr.: nullam actionem nisi quod vi aut clam; Ulp. 12, 2, 3, 1; 19, 1, 11, 12: actio interdicti; D. 43, 4, 3, 1. Albertario v Rivista ital. per le sc. giur. 52 (1912), 15 ns., zastává, že toto zařazování interdiktů mezi actiones pochází od kompilátorů, hledí prokázat, že všechna místa, ve kterých interdicta se zahrnují v jedno s actiones nebo jim staví na roveň, jsou interpolována. K důmněnkám jeho přistupuje Berger, RE 9, 1612.

<sup>3</sup>) Nerva D. 43, 8, 2, 28; Jul. D. 43, 24, 14; Venul. D. eod. 22, 4; Ulp. D. 3, 3, 42 pr. D. 43, 3, 1, 18; 43, 5, 3, 2; 43, 8, 2, 40; 43, 24, 7, 8; 43, 26, 8 pr.; 43, 30, 1, 4.

<sup>4</sup>) Schmidt, 1, 22 ns.; Ubbelohde, 1, 28 ns.; 2, 33 ns.

<sup>5</sup>) Srv. Karlowa, RG 1, 465; 2, 1001; Wlassak, Edict. u. Klagform, 117 ns. 137; Berger, RE 1629. Viz však též doleji pozn. 7.

<sup>6</sup>) O interdikttech, vyhlášených v edictum perpetuum a o uspořádání jich tam srv. Lenel, str. 47 ns. a §§ 227–268; Ubbelohde, 1, 32 ns.; Berger, RE 1626 ns.

<sup>7</sup>) Z nich jsou interdicta Ut i possidetis a Unde vi usufructuaria: Vat. fr. 90: ... interdictum Ut i possidetis utile hoc nomine proponitur et Unde vi... utile datur; cf. eod. 92; Lenel, 452, 457; Schmidt, 13 ns.; Ubbelohde, 1, 29, 67.

<sup>8</sup>) Ve Vat. fr. 90 se uvádí zněním svým interdictum utile, vypravené proti legatáři usufruktu podle interdiktta Quod legatorum s některými přípojkami (»quodque uteris frueris, quominus uteris frueris«: Lenel, 437, 7. Z přečtených zmínek o těchto interdicta utilia, jež vypočítává Ubbelohde, 1, 30, buďtež uvedený příkladem: Ulp. D. 43, 8, 2, 6: ne quid in publico immittas, qua ex re luminibus Gaii Seii officias; D.

nebo neopíraje se o edikt ní vzorec.<sup>1</sup> K některým interdikt ní vzorcům jest v ediktu připojena doložka, ve které praetor slibuje, že udělí obdobné *interdictum* také v určitých jiných případech.<sup>2</sup> Rovně jako ve vzorcích pro *actiones* označují se též v interdikt ní vzorcích, vyhlášených v albu nebo odporučených od pravovědy, procesné strany neurčitými výrazy: »is«, »ille« nebo příkladem uvedenými: »Lucius Titius« nebo Gaius Seius.<sup>3</sup>

Také v řízení interdikt ní působily mnohé obranné důvody ve prospěch žalovaného jen, když byly zvláště vytčeny. Výhrada obrany pak bývala vkládána buď do interdikta samého, nebo do sponse nebo do písemné formule *ex sponsione*. Bývalo při tom užito hlavně výrazů »quod non« (*quod nec ... nec*) nebo »si non« nebo »extraquam«, jimiž byla dána výhradě obrany podoba výjimky z magistratského rozkazu (ze sponse nebo z kondemnačního příkazu formule *ex sponsione*) nebo podoba negativní podmínky jejich. Výhrada obrany slula proto i zde všude *exceptio*.<sup>4</sup> Zjev u *actiones* zcela ojedinělý, že *exceptio* jest stálým článkem formule (srvn. § 25, I. i. f.), objevuje se ve formulí interdikt ní částěji.<sup>5</sup> Krom toho setkáváme se při interdikttech ovšem také s *exceptio*

43, 8, 2, 8. 39; 43, 12, 1, 12. 17; Ulp. D. 43, 14, 1, 7: quo minus in lacu stagnove publico piscari liceat; D. 43, 14, 1, 9: quominus pecus ad flumen publicum ripamve fluminis appellatur; D. 43, 15, 1; D. 43, 17, 3, 6: interdico sic: uti nunc possidetis eas aedes, ex quibus proiectus est; D. 43, 22, 1, 3. 6. D. 43, 32, 1, 3. Srv. Schmidt, 13 ns.; Berger, RE 1623 ns.

<sup>1</sup>) Srv. na př. D. 10, 4, 15; 39, 2, 7, 2 (k tomu Berger, Bull. 1915, 11, 4); fr. 9, 1, a interdicta související s missiones in possessionem: D. 25, 5, 1, 2; 36, 3, 11; 42, 4, 5, 3; 46, 3, 40; Schmidt, 23 ns.; Ubbelohde, 1, 32, 70; Berger, RE 1624.

<sup>2</sup>) Ke vzorci interdikta de tabulis exhibendis (III. 4.) připojeno jest: item si libellus aliudve quid relictum esse dicitur, decreto comprehendam (D. 43, 5, 1 pr.). Častěji setkáváme se s prohlášením »interdicam«, jako u interdicta ut in flumine: »item, ut per lacum fossam stagnum publicum navigare liceat. interdica« (D. 43, 14, 1 pr.); cf. D. 43, 20, 1, 37; 43, 22, 1 pr.; 43, 23, 1, 15. Srv. Karlowa, RG 1, 465 ns.; Wlassak, Edict. u. Klagform 118; Berger, RE 1629.

<sup>3</sup>) Srv. pro »Lucius Titius« interdictionem de liberis ducendis, v jehož vzorci užívá se tohoto výrazu i pro poddané dítě i pro majetníka moci (D. 43, 30, 3 pr.), dále D. 42, 8, 10 pr.; 43, 5, 1 pr.; 43, 30, 1 pr., pro Gaius Seius, D. 43, 8, 2, 6. Viz Ubbelohde, 2, 33; Berger, RE 1628.

<sup>4</sup>) Tak již Cic. pro Caec. 8, 23. 22, 65; ad fam. 7, 13, 2, a lex Rubria c. 19 — O exceptiones v řízení interdikt ní srv. Schmidt, 95 ns.; Ubbelohde, 1, 457 ns.; 2, 94. 121 ns.; Wenger, RE 6, 2, 1554; Berger, RE 9, 2, 1688 ns.

<sup>5</sup>) Na př. »annua exceptio si non plus quam annus est cum experiundi potestas est« je stálou v interdikttech Quod vi aut clam (D. 43, 24, 15, 4—6) a fraudatorium (D. 42, 8, 10 pr. 17, 18), ve formě poněkud změněné (»in hoc anno«) v interdikttech de vi non armata a v interdikttech na ochranu služebností (viz III. 2. 6.), exceptio »quod nec vi nec clam nec precario a te possideret« pak charakteristickou pro interdictionem de vi non armata (Cic. pro Tullio 10, 44. 45, lex agraria r. 111, lin. 18), ve stručnějším znění »nec vi nec clam nec precario ab illo« pro četná jiná interdiktta (viz III. 2. 6. 8—10, a D. 43, 29, 3, 13) Ubbelohde, 1, 461 ns.

tiones, jež měly býti připojovány teprve zvláště v jednotlivých případech. Jsou buď z obecných excepcí, vyhlášených pro *actiones* vůbec, na př. *exc. rei iudicatae*<sup>1</sup> anebo odnášejí se ke zvláštním předpokladům právě toho kterého interdikta.<sup>2</sup> Také *replicatio* měla do formulí interdikt ní přístup.<sup>3</sup>

II. *Interdicta* rozdělují se rozmanitým způsobem, a to

A. co do formy jejich:

1. *Interdictum* může obsahovati příkázání činnosti pozitivní a zove se pak též *decretum*, nebo obsahuje nějaký zákaz (*prohibere*, zpravidla slovy »vim fieri veto«)<sup>4</sup> a slove pak *interdictum* v užším smyslu. Hledíc k tomu, že dekretem zase může býti nařízeno buď vydání věci osobě nebo uvedení věci v předešlý stav (*restituere*, slovem *restituas*)<sup>5</sup> nebo předložení věci, po případě postavení osoby k soudu (*exhibere*, slovem *exhibeas*),<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) Ulp. D. 43, 30, 1, 4: Agenti hoc interdicto obicienda erit exceptio rei iudicatae, cf. D. 43, 29, 3, 13.

<sup>2</sup>) Viz na př. v D. 43, 13, 1, 6, uvedenou excepci »Quod eius ripae muniendae causa non fiet«. Kdežto tuto excepci, hledíc k futurum »fiet«, lze si představití jen jako vloženou do interdikta samého, mohly jiné nestálé exceptiones býti asi umístěny buď v interdikttech samém, nebo ve sponsi ex interdicto, nebo ve formulí ex sponsione (§ 47), jako exceptio »quod tu prior hominibus coactis non veneris« při interdikttech de vi armata (Cic. ad fam. 7, 13, 2; viz Ubbelohde, 5, 182 ns.), nebo exceptiones »quod non tu vi aut clam feceris« a »quod incendii defendendi causa factum non sit« při interdikttech Quod vi aut clam. Srv. Huschke, ZGRW 13, 321 ns.; Schmidt, 96; Ubbelohde, 1, 474 ns.; Lenel, 442, 13; 450, 13; 464, 13.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 20, 1, 21, 1: Salviano [Servianae] locus est et, si adversus eum agat creditor, doli replicatione exceptionem elidet. Srv. Lenel, 472.

<sup>4</sup>) Většina těchto interdiktů obsahuje zákaz vyjádřený slovy: vim fieri veto (na př. III. 6), jinde se praví: in loco sacro facere inve eum immittere quid veto (D. 43, 6, 1 pr. cf. D. 43, 8, 2, 20; 43, 13, 1 pr.), nebo i jen prostě ne quid facias... neve quid immittas (D. 43, 8, 2 pr.; 43, 12, 1 pr.). Ve formulí »vim fieri veto« výraz »vis« neznačí pouze užití násilí proti osobě odpůrcově, nýbrž i všeliké jiné jednání, kterýmž se způsobuje přímo nebo nepřímou, že odpůrce jest rušen (*prohibetur*) v určitém svém počínání, zvláště ve výkonu svého práva; srv. na př. D. 8, 5, 8, 5; 11, 8, 1, 1; 43, 16, 11; 43, 17, 3, 2. 3; Theoph. ad J. 4, 15, 1. Viz dále Schmidt, 49 ns.; Ubbelohde, 1, 202 ns.; Berger, RE 1613 ns.

<sup>5</sup>) *Interdictum* tu končí se vždycky rozkazem: restituas. Vydání věci určité osobě nařizují na př. interdictionem de precario (III. 1) a de vi (III. 2). Uvedení v dřívější stav odstraněním změny předsevzaté na věci (pozemku) pak nařizují zvláště interdictionem na ochranu veřejných věcí: D. 43, 8, 2, 35; 43, 12, 1, 19 (Quod in flumine publico ripave eius factum est... quo statio iterve navigio deterior sit fiat, restituas; D. 43, 13, 1, 11). Interdictionem tato má na mysli Ulp. D. 43, 8, 2, 43, vysvětluje-li, že »restituere videtur, qui in pristinum statum reducit«. Srv. Schmidt, 35 ns.; Ubbelohde, 1, 195 ns.; Berger, RE 1614.

<sup>6</sup>) Rozkaz tu zní: exhibeas. O exhibici věci jde při interdictionem de tabulis exhibendis (D. 43, 5, 1 pr. doleji III. 4), k němuž hledě Ulp. D. 43, 5, 3, 8 vykládá, že exhibere hoc est materiae ipsius adprehendendae copiam facere a (§ 9) Exhibere autem apud praetorem oportet. Ostatní interdictionem nařizují exhibici svobodných lidí, o níž praví

třídí se *interdicta* v širším smyslu na *interdicta restitutoria*, *exhibitoria* a *prohibitoria*.<sup>1</sup>

2. Podle toho, zdali rozkaz čelí proti jedné procesné straně, nebo proti oběma stranám, rozeznávají se *interdicta simplicia* a *duplicia*.<sup>2</sup> Že pak v interdikttech dvojstranných rozkaz směřuje stejnou měrou proti oběma stranám, zakládá se na tom, že při těchto interdikttech zaujímají obě procesné strany postavení stejné v ten způsob, že se každá strana pokládá zároveň za žalobce i za žalovaného.<sup>3</sup> Jednostrannými jsou všechna

Ulp. D. 43, 29, 3, 8: exhibere est in publicum producere et videndi tangendique hominis facultatem praebere. Z nich jsou *interdicta de homine libero exhibendo* (D. 43, 29, 1 pr.) a *de liberis exhibendis* (D. 43, 30, 1 pr.).

<sup>1</sup>) Gai. 4, 140: Vocantur autem decreta, cum fieri aliquid iubet, velut cum praecipit, ut aliquid exhibeatur aut restituatur: *interdicta vero, cum prohibet fieri, velut cum praecipit, ne sine vitio possidenti vis fiat, neve in loco sacro aliquid fiat: unde omnia interdicta aut restitutoria aut exhibitoria aut prohibitoria vocantur*; cf. eod. 139 (str. 202, p. 2) 142: *Principalis igitur divisio in eo est, quod aut prohibitoria sunt interdicta aut restitutoria aut exhibitoria*; J. 4, 15, 1; Theoph. ad h. l.; D. 43, 1, 1, 1 fr. 2 pr.; 42, 2, 6, 2. K označení »decretum« srv. Cic. pro Caec. 29; Lex Rubria c. 19; D. 43, 5, 1 pr. — Schmidt, 32 ns.; Ubbelohde, 1, 193 ns.; Karlowa, RG 2, 1006 ns.; Berger, RE 1613. — V Ulp. D. 43, 1, 1, 1 čteme dle Florentiny: sunt tamen quaedam interdicta et mixta, quae et prohibitoria sunt et exhibitoria. Jelikož však není nikde opory pro to, že by které *interdictum prohibitorium* mohlo být zároveň *exhibitorium*, kdežto máme doklady pro to, že jistá *interdicta* jsou zároveň *prohibitorní* a *restitutorní* (Ulp. D. 43, 4, 3, 2: Praetor ventrem in possessionem mittit, et hoc *interdictum prohibitorium et restitutorium est*; D. 43, 20, 1, 1: Hoc *interdictum* (sc. de aqua cottidiana) *prohibitorium et interdictum restitutorium est*), přisvědčuje se všeobecně návrhu Smalldenburgrovu, aby v D. 43, 1, 1, 1 na místo »*exhibitoria*« bylo čteno »*restitutoria*«. Tak Schmidt, 34; Ubbelohde, 1, 270; Karlowa, 2, 1010. Proti tomu Berger, SZ 36 (1915), 198 ns., poukázav na to, že dva různé rozkazy nemohly se vyskytovat v témže interdiktě, zastává přesvědčivě, že jak označení »*interdicta mixta*« tak i kategorie těchto interdiktů jsou klasickému právu cizí a dostaly se do uvedených tří míst Justinianskými interpolacemi. Srv. téhož v RE, 1615 [a v Studi Simoncelli, 171 ns.].

<sup>2</sup>) Gai. 4, 156: *Tertia divisio interdicatorum in hoc est, quod aut simplicia sunt aut duplicia*. (157) *Simplicia sunt veluti in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria: namque actor est qui desiderat aut exhiberi aut restitui, reus is est a quo desideratur ut exhibeat aut restituat*. (158) *Prohibitorium autem interdicatorum alia duplicia alia simplicia sunt*. (160) *Duplicia sunt veluti Uti possidetis interdictum et Utrubi: ideo autem duplicia vocantur, quod par utriusque litigatoris in his condicio est, nec quisquam praecipue reus vel actor intellegitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet; quippe praetor pari sermone cum utroque loquitur*; J. 4, 15, 7; Theoph. ad h. l.; D. 43, 1, 2 pr. Srv. Schmidt, 180 ns.; Ubbelohde, 1, 271 ns.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 160 (pozn. 2); J. 4, 15, 7; Theoph. ad h. l.; Ulp. D. 43, 17, 3, 1: Hoc *interdictum duplex est, et hi, quibus competit, et actores et rei sunt*. Někteří shledávali zvláštnost této duplicity pouze v tom, že interdiktní rozkaz obrací se k oběma stranám, slučuje tím v jedno dvě *interdicta simplicia*. Tak Schmidt, 180 ns. a Eck, Die sog. *doppelseitigen Klagen*, 28 ns. Za správný pokládáme však názor, jak jej projevil P. Krüger, Kritische Versuche, 88 ns., podle něhož zvláštnost oboustranných interdiktů, jakými jsou

*interdicta restitutoria* a *exhibitoria* i převlná část interdiktů *prohibitorních*. Z oboustranných jsou hlavně *interdicta retinendae possessionis*, jmenovitě *Uti possidetis* a *Utrubi*.<sup>1</sup>

3. Podle toho, zdali jako předpoklad zakazovací moci interdiktta jest v něm uvedena skutečnost přítomná nebo minulá, rozeznává Ulpian *interdicta quae in praesens* a *quae in praeteritum referuntur*.<sup>2</sup>

B. S hlediska věcného dělí se a třídí *interdicta*:<sup>3</sup>

1. na *interdicta, quae proprietatis causam continent*, a na *interdicta, quae possessionis causam continent*.<sup>4</sup> Rozeznávání toto zakládá se nejspíše na tom, že prvými interdiktty lze dosáti definitivního rozhodnutí právní rozepře, druhými pouze provisorního.<sup>5</sup>

*interdicta retinendae possessionis*, oproti sloučení obou jednostranných interdiktů spočívá v tom, že předmět v nich jest jednotný, že se nedají rozloučiti ve dvě *simplicia*, že spor jest jen o to, zdali jeden nebo druhý jest oprávněn k držbě. S mněním tím se srovnávají Ubbelohde, 1, 277 ns.; Karlowa, 1010 ns.; Jobbé-Duval, 412; Berger, RE 1616 ns.

<sup>1</sup>) Gai. 4, 160 (str. 206, p. 2); J. 4, 15, 7; Theoph. ad h. l.; D. 43, 1, 2 pr.; 43, 17, 1, 1. *Duplicia* jsou dále *interdicta*, napodobená interdiktě *Uti possidetis: interdictum de superficiebus* (D. 43, 18, 1, 2) a *interdictum Uti possidetis utile* na ochranu držení práva požívacího (Vat. fr. 90; D. 43, 17, 4), krom toho pak ještě *interdictum de aqua cottidiana inter rivales* (D. 43, 20, 1, 26). Srv. Krüger, 95 ns.; Ubbelohde, 1, 279 ns. Viz též Lenel, 457, 459.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 43, 1, 1, 2: *Interdicatorum quaedam in praesens, quaedam in praeteritum referuntur: in praesens, ut uti possidetis: in praeteritum, ut de itinere actuque, de aqua aestiva*. Porovnej se zněním interdiktě *Uti possidetis: Uti (nunc) possidetis... quo minus ita possideatis vim fieri veto*, zněním interdiktě *de itinere actuque... privato: Quo itinere actuque... hoc anno... usus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto*: Lenel, 455, 460. O interdiktě *de aqua viz* Lenel, 461. Srv. Schmidt, 76 ns.; Ubbelohde, 1, 185 ns.; Karlowa, 2, 1013; Berger, RE 1617 ns.

<sup>3</sup>) O méně zdařilých pokusech klasických právníků, tříditi *interdicta* podle předmětu nebo účelu jejich srv. jednak Ulp. D. 43, 1, 1, pr., jednak Paul. D. 43, 1, 2, 1–3 a k tomu Ubbelohde, 1, 37 ns. a kritické poznámky Bergrovy v SZ 36, 176 ns.

<sup>4</sup>) Paul. D. 43, 1, 2, 2: *Quaedam interdicta rei persecutionem continent, veluti de itinere actuque privato (in s. reficiendo) nam proprietatis causam continent hoc interdictum. sed et illa interdicta, quae de locis sacris et de religiosis proponuntur, veluti proprietatis causam continent, item illa de liberis exhibendis (de lib. exh. del. Hal; de libertis exhibendis in s. Karlowa), quae iuris tuendi causa diximus competere, ut non sit mirum, si, quae interdicta (= et interdicta quaedam quae Mo.) ad rem familiarem pertinent, proprietatis, non possessionis causam habeant*. — Že místo Paulovo bylo od kompilatorů značně přepracováno, nemůže být pochybné. Berger (SZ 36, 183 ns.) prohlašuje dokonce celé rozdělení interdiktů in *quae proprietatis causam* a *quae possessionis causam* habent za poklasické. Viz též Karlowa, 2, 1014.

<sup>5</sup>) Jaký smysl má toto rozeznávání, z fr. 2 § 2 cit. jasně nevysvětá jest tudíž velmi sporno. Názor v textu uvedený vyslovil Ubbelohde (1, 92 ns.), zařazuje pak pod tuto protivu obšírným rozbohem jednotlivá interdiktta (1, 99–171). S ním souhlasí Jobbé-Duval, 231 a Bertolini, 3, 56. Poněkud odchylně Girard, Man., 1119 ns., který nazývá *interdicta, quae proprietatis causam continent* »*petitorními*«, ostatní

2. *Interdicta*, odnášející se k předmětům majetkovým (*quae ad rem familiarem spectant*), třídí se na *interdicta retinendae possessionis*, *interdicta recuperandae possessionis* a *interdicta adipiscendae possessionis*<sup>1</sup> podle toho, zdali účelem jejich jest zachovati dosavadní držbu<sup>2</sup> nebo směřují k tomu, aby bylo zase dosaženo držby pozbyté,<sup>3</sup> nebo slouží k tomu, aby žalobci opatřeno bylo držení, jehož posud ještě neměl.<sup>4</sup> Jsou též *interdicta*, která mají povahu dvojakou, jsouce *tam adipiscendae quam recuperandae possessionis*.<sup>5</sup>

### III. Příklady.

#### A. *Interdicta restitutoria*.

1. *Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas*.<sup>6</sup>

»possessorními«. Proti nim i proti Schmidtovi (86 ns.) Berger, SZ 36, 191 ns. a RE 1618 ns., jemuž marnými se zdají posavadní námahy, dobytí z uvedeného místa myšlenky, hodící se na rozeznávání mezi klasickými interdiktly. Velmi nejisté jest dále, jaká protiva tanula na myslí Paulovi, pravili, že »quaedam interdicta rei persecutionem continent«. Myslíl na interdicta quae poenam continent (tak Karlowa, RG 2, 1014, proti tomu však Berger, SZ 188) nebo chtěl naznačiti, že mnohá interdicta. ač rei persecutionem continent (ve smyslu D. 44, 7, 35 pr. = quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest) vedou k pokutě, jestliže agitur per sponsionem (= cum poena: Gai. 4, 141. 163), jak se domnívá Berger (SZ 36, 189, srv. RE 1620)?

<sup>1</sup>) Gai. 4, 143: Sequens in eo est divisio, quod vel adipiscendae possessionis causa comparata sunt vel retinendae vel recuperandae; J. 4, 15, 2; Ulp. Inst. fr. Vindob. 4; Paul. D. 43, 1, 2, 3: Interdicta, quae ad rem familiarem spectant, aut apiscendae sunt possessionis aut recuperandae aut retinendae. apiscendae possessionis sunt interdicta, quae competunt his, qui ante non sunt nacti possessionem. sunt autem interdicta apiscendae possessionis 'quorum bonorum': Salvianum quoque interdictum, quod est de pignoribus, ex hoc genere est: et 'quo itinere venditor usus est, quo minus emptor utatur, vim fieri veto'. recuperandae possessionis causa proponuntur sub rubrica unde vi: aliqua enim sub hoc titulo interdicta sunt. retinendae possessionis sunt interdicta uti possidetis.

<sup>2</sup>) Retinendae possessionis jsou hlavně interdicta Uti possidetis a Utrubi: Gai. 4, 148. 149; J. 4, 15, 4; Paul. 5, 6, 1. V D. 43, 1, 2, 3 (pozn. 1) škrtili kompilatoři »utrubi« (Berger, SZ 36, 223; RE 1615 ns.). Viz dále Ubbelohde, 1, 181 ns.

<sup>3</sup>) Recuperandae possessionis propuštěna jsou interdicta de vi: Gai. 4, 154; J. 4, 15, 6; D. 43, 1, 2, 3; Ubbelohde, 1, 181.

<sup>4</sup>) Adipiscendae possessionis comparata jsou na př. interdicta Quorum bonorum, possessorium, sectorium, quod legatorum a Salvianum: Gai. 4, 144–146; J. 4, 15, 3; D. 43, 1, 2, 3; 43, 3, 1, 2; Ubbelohde, 1, 179 ns.; Berger, SZ 36, 222 ns.

<sup>5</sup>) Ulp. fr. Vindob. 4: ... adipiscendae quam recuperandae possessionis ... sunt interdicta Quem fundum et Quam hereditatem. Paul. D. 43, 1, 2, 3 i. f.: sunt interdicta, ut diximus, duplicia tam recuperandae quam apiscendae possessionis. Berger (SZ 36, 223 ns. a RE 1616) soudí, že text jest interpolován. Nesprávné jest »ut diximus« a pochází od kompilatorů také označení těchto interdikt slovem »duplicia«. Viz též Ubbelohde, 1, 183 ns.

<sup>6</sup>) D. 43, 26, 2 pr.; Lenel, § 258.

2. Unde in hoc anno tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas.<sup>1</sup>

3. Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, si non plusquam annus est cum experiendi potestas est, restituas.<sup>2</sup>

#### B. *Interdicta exhibitoria*.

4. Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicetur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.<sup>3</sup>

5. Quem liberum dolo malo retines, exhibeas.<sup>4</sup>

#### C. *Interdicta prohibitoria simplicia*.

6. Quo itinere actuque, quo de agitur, hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris vim fieri veto.<sup>5</sup>

7. In via publica itinereve publico facere immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit fiat, veto.<sup>6</sup>

#### D. *Interdicta prohibitoria duplicia*.

8. Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto.<sup>7</sup>

9. Uti ex lege locationis sive conductionis superficie, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero fruimini, quo minus ita fruamini, vim fieri veto.<sup>8</sup>

10. Utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni nec vi nec clam nec precario ab altero fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto.<sup>9</sup>

<sup>1</sup>) Interdictum de vi (non armata) dochovalo se ve dvojím znění, a to jednak zpracované od kompilatorů v D. 43, 16, 1 pr., jednak v jeho podobě za doby Ciceronovy v různých místech Ciceronových: Pro Tullio 19, 44, 45; srv. pro Caec. 19, 55 sqq.; 30–32; de lege agr. 3, 3, 11; Auct. ad Herenn. 4, 29, 40 i. f.; lex agraria (111 a. Chr.; Bruns, nro 11) lin. 18. Za Cicerona znělo: Unde tu aut familia aut procurator tuus illum aut familiam aut procuratorem illius in hoc anno vi deiecisti, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo restituas. Viz též Gai. 4, 154. Srv. Lenel (§ 245) 445 ns. Ubbelohde, 5, 3 ns.

<sup>2</sup>) D. 43, 24, 1 pr.; Lenel, § 256.

<sup>3</sup>) D. 43, 5, 1 pr.; Lenel, § 232.

<sup>4</sup>) D. 43, 29, 1 pr.; Lenel, § 261.

<sup>5</sup>) D. 43, 19, 1 pr.; Lenel, § 250, 1.

<sup>6</sup>) D. 43, 8, 2, 20; Lenel, § 237, 2.

<sup>7</sup>) D. 43, 17, 1 pr.; Gai. 4, 160. V jiném nepochybně starším znění podává se interdictum toto u Festa s. v. possessio: »Uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto.« Srv. Lenel, § 247, 1; Ubbelohde, 5, 357 ns.

<sup>8</sup>) D. 43, 18, 1 pr.; Lenel, § 249.

<sup>9</sup>) D. 43, 31, 1 pr.; Gai. 4, 150. 160. cf. Theoph. ad J. 4, 15, 7; Lenel, § 264.

IV. Stářím svým sahají *interdicta* zajisté do dob, kdy *legis actiones* byly ještě jedinou formou legitimního procesu občanského.<sup>1</sup> Interdikta *Utrubi* dotýká se *Plautus* v kuse, po prvé provedeném roku 200 př. Kr.,<sup>2</sup> o interdiktu *de vi non armata* s t. zv. *exceptio vitiosae possessionis* zmiňuje se *lex agraria* z 111 př. Kr.,<sup>3</sup> o interdiktech *de vi* a *Uti possidetis* pak *Cicero* poznamenává, že užíváno jich bylo již *apud maiores*.<sup>4</sup>

Právní poměry chráněné interdikty mají velmi rozmanitou povahu.<sup>5</sup> Jsou *interdicta*, propuštěná k zabezpečení prospěchu veřejného, podrobněji na ochranu věcí posvátných (*res divini iuris: locus sacer, religiosus*) nebo míst zústavených obecnému užívání (*res in publico usu: loci publici, viae publicae, flumina publica*). Četná *interdicta* však slouží po výtce prospěchu soukromému, chráníce tu právní poměry rodinné, tu majetkové (*rem familiarem*), a tu zase práva věcná a držení, práva obligační i právo dědické. Tyto různé účely i rozmanité právní poměry nedají se nikterak uvésti na společnou základní myšlenku, kterou by právní poměry, požívající interdiktní ochrany, se vyznačovaly oproti právním poměrům, které jsou chráněny skrze *actiones*. Ježto pak dále se nedá zjistiti pořad časový, ve kterém povstala jednotlivá *interdicta* nebo celé skupiny jejich, setkávají se také pokusy, odpověděti na otázku, za jakým účelem řízení interdiktní bylo zavedeno, s nemalými potížemi.<sup>6</sup> Nejspíše lze říci, že *interdicta* měla svůj

<sup>1</sup>) Jest také míněním obecným: Schmidt, 302 ns.; Pernice, SZ 17, 195; Girard, Org. 1, 203, 204; Wlassak, PG 1, 73, 1; Edict 117; Ubbelohde, 2, 319, 336 ns.; 5, 631 ns.; Jobbé-Duval, 234 ns.; Sokolowski, Die Philosophie im Privatrecht, 2, 87; Bertolini, 3, 36; Berger, RE 1702.

<sup>2</sup>) Plaut. Stich. 5, 4, 14; 5, 9. Srv. též Terent. Eunuch. (proveden po prvé r. 81 př. Kr.) 2, 3, 27 ns.

<sup>3</sup>) Lex agraria (Bruns Nro 11) lin. 18.

<sup>4</sup>) Cicero v řeči pro Tullio (konané r. 72 nebo 73 př. Kr.) 19, 44 podotýká: Fuit illud interdictum apud maiores nostros de vi, quod hodie quoque est. Podobně strany *Uti possidetis* pro Caec. 16, 45: Ut vero hoc quidem tam vetus est et maiorum exemplum multis in rebus usitatum est; cf. 13, 36; 17, 49; de orat. 1, 10, 41.

<sup>5</sup>) Srv. Ubbelohde, 2, 386 ns.; Karlowa, RG 2, 1018 ns.; Sokolowski, u. m., 19 ns.

<sup>6</sup>) Mnozí spatřují v nejstarších interdiktech magistratská opatření rázu policejního učiněná, aby byly zachovány veřejný pořádek a obecný mír, a v původním řízení interdiktním řízení rázu administrativního. V jednotlivých případech, kdy veřejný prospěch zdál se býti ohroženým, vrchní magistrat prý k žádosti jednoho občana, vyšetřiv sám věc, vydal proti druhému ze své úřední moci konečné rozhodnutí, kterým jemu přikazoval nebo zakazoval určité jednání a jej, bylo-li třeba, donutil k zachování toho, co jemu byl přikázal, magistratskými prostředky donucovacími (*multa, pignoris capione*). Časem pak bylo tu vlastní vyšetřování a konečné rozhodnutí rozepře vzneseno na porotce, což zprostředkováno bylo v ten způsob, že praetor zahajoval řízení soudní, vydává rozkaz nebo zákaz jen jako podmíněný, rozhodnutí pak o tom, zda podmínka rozkazu nebo zákazu jest splněna, bylo ponecháno soudu porotnímu. Tak Zimmern,

původ prostě v tom, že měla býti poskytnuta soudní pomoc poměrům, právem civilním neuznaným a proto ochrany procesu legisakčního postrádajícím. Právní pomoc tuto poskytl praetor ze své moci úřední, zaváděje pro ni zvláštní procesnou formu jím vytvořenou.<sup>1</sup> I když později vznikl a opanoval nový útvar procesný, řízení s písemnými formulami, zachovalo se řízení interdiktní nejen na posavadním poli svém, nýbrž byla pro zvláštní výhody, jež ono po případě poskytovalo, i nová *interdicta* zaváděna, buď že byla udílěna pouze pro jednotlivý případ nebo i že byly pro ně vyhlášovány v albu magistratském zcela nové stálé vzorce.<sup>2</sup>

225; Keller, § 22 I; Bethmann-Hollweg, 1, 202 ns.; 2, 344 ns.; Pernice, SZ 17, 194 ns.; Soh m, Institutionen<sup>13</sup>, 338 ns. [tak i 17. vyd. str. 722]; Sokolowski, u. m., 19 ns. Proti tomu Ubbelohde, 2, 296 ns.; Jobbé-Duval, 293 ns.; Bekker, 2, 57 ns. připisuje interdiktním, sloužícím ochraně soukromých prospěchů povahu procesnou, podle Huschkeho pak (Die Multa u. das Sacramentum, 72 ns.) *interdicta* jsou exekutivním provedením absolutních práv na ochranu občanů v užívání faktických prospěchů. Srv. proti nim Ubbelohde, 2, 301 ns. 313 ns.; Jobbé-Duval, 300 ns.

<sup>1</sup>) Tak zvláště Puchta, Institutionen § 169 na k. a Schmidt, 304 ns. 313 ns.; Ubbelohde, 2, 318 ns., přidává se k tomuto mínění, přibližuje se zároveň učení o původu interdiktní z řízení administrativního (str. 210, p. 6). Pokládá, jako také Schmidt, 159 a četní jiní, za zcela pravděpodobné, že nejstarší *interdicta* vztahovala se na *res divini iuris* a na *res in publico usu*, kde pak, jak soudí, šlo o poměry, které byly již chráněny řízením správním nebo policejním. Novým bylo pak, když po prvé v život vstoupil proces interdiktní, pouze to, že právním poměrům, uznaným již za hodny státní ochrany, dostalo se jí ve formě dokonalejší, řádným procesem soukromoprávním. — Jobbé-Duval, 238 ns. 261 ns., odmítá domněnku, že by *interdicta*, jimiž chráněny jsou *res divini iuris* a *res publicae*, co do času předcházela ostatní, popírá, že by zavedením interdiktní bylo bývalo zamýšleno způsobiti změnu práva materiálního, rozšíření práva soukromého. Šlo tu prý nejprve pouze o reformu procesnou. Nároky, pro něž byla udílěna nejstarší *interdicta*, byly prý již uznány právem civilním a požívaly ochrany řízením legisakčním. Nelze říci, že by sp. tvrzení toto byl prokázal.

<sup>2</sup>) Srv. k tomu Schmidt, 318 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 347 a Ubbelohde, 2, 343 ns.



STIPULATIONES PRAETORIAE.<sup>1</sup>

Magistrát poskytoval druhdy svou právní ochranu dožadující se jí straně v ten způsob, že jejímu odpůrci ukládal, by se jí zavázal *stipulatione*, a opatřil jí tím obligační nárok žalovatelný *iure civili* (*actio ex stipulatu*). Takové, po magistrátském právu vynutitelné stipulace slují *stipulationes praetoriae*, ve kterémžto výrazu jsou zahrnuty též *stipulationes aediliciae*.<sup>2</sup> Poskytující straně jistotu pro její nárok, slovou jako *stipulationes* vůbec též *cautiones* (srv. Voc. I, 600). Možná, že *stipulationes praetoriae* vyskytovaly se již za vlády legisakcí.<sup>3</sup>

Ze stipulací praetorských jedny slouží účelům procesním, majíce zabezpečiti tu projednávání právního sporu *in iure*, jako *vadimonium*, jímž žalovaný se zavazoval žalobci, že se dostaví k určitému soudnímu roku («*se illo die illo loco sisti*»), tu další postup a úspěch procesu, jako *stipulationes*, zvané od Ulpiana *iudiciales*,<sup>4</sup> na př. *stipulationes pro praede litis et vindiciarum, iudicatum solvi* (srv. § 40, I. 2) a *ex operis novi nuntiatione*. Účelem jiných jest zjednati žalovatelnost jinakých nároků. Jmenuje je *cautionales*, Ulpian praví o nich, že *instar actionis habent et, ut sit nova actio, intercedunt*.<sup>5</sup> Soudní dožadování jich zve se

<sup>1</sup>) D. de stipulationibus praetoriis 46, 5; Keller, § 77; Rudorff, 2 § 56; Bethmann-Hollweg, 2, § 119; Bertolini, 3, 17 ns.; Bekker, 2, 35 ns. Cuq, Manuel 833 ns.; Heyrovský, Sborník 19, 1 ns.

<sup>2</sup>) Pomp. D. 45, 1, 5 pr. Praetorias stipulationes sic audiri oportet, ut in his contineantur etiam aediliciae. O záhadné stipulatio tribunicia, o které se zmiňuje Ulp. 7, 3, srv. Kübler, Festschr. für Hirschfeld, 1903, 52 ns., a Lefèvre, Du rôle des tribuns de la plèbe en procédure civile, 1910, 161 ns.

<sup>3</sup>) Tak Keller, § 22 II.; Girard, Org. I. 205, 1; Man. 1050; Bertolini, 1, 196.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 46, 5, 1 pr. Praetoriarum stipulationum tres videntur esse species, iudiciales, cautionales, communes, § 1. Iudiciales eas dicimus, quae propter iudicium interponuntur, ut ratum fiat, ut iudicatum solvi et ex operis novi nuntiatione. Vadimonium radí Ulpian mezi stipulationes communes; D. 46, 5, 1, 3: Communes sunt stipulationes, quae fiunt vadimonii (iudicio sistendi) causa.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 46, 5, 1, 2: Cautionales sunt, quae instar actionis habent et, ut sit nova actio, intercedunt, ut de legatis stipulationes et de tutela et ratam rem haberi et damni infecti, cf. D. 16, 2, 10, 3; 46, 8, 20: vicem repraesentant actionum.

*agere*<sup>1</sup> a bývají ony počítány mezi *actiones* v širším smyslu.<sup>2</sup> Sem náleží na př. *cautiones damni infecti* a mimosoudní *cautio ex operis novi nuntiatione* (srv. § 40, I. 3), dále *cautiones usufructuaria, de conferendis bonis et dotibus, legatorum servandorum causa a rem pupilli salvam fore*.<sup>3</sup>

Jsou též *stipulationes*, které ukládá té neb oně procesně straně teprve *iudex* v řízení před ním konaném. Modestin, rozvrhuje *stipulationes* vůbec, a to s jiného hlediska nežli Ulpian, nazývá stipulace, které činí se z nařízení porotcova (*iussu iudicis*) *stipulationes iudiciales*, ony pak, jež mohou býti nařizeny jak od magistrata tak i od porotce, *communes*.<sup>4</sup>

*Stipulationes praetoriae* musí býti zpravidla pojištěny zastavením rukojmů (*sponsores*, jsou-li občany římskými, jinak *fideiussores*).<sup>5</sup> Jistota taková slove *satisdatio*.<sup>6</sup> Druhdy stačí pouhý slib ve formě stipulační (*re-promissio*),<sup>7</sup> druhdy jest potřebí přičinění prohlášení přisežného (*iurato*

<sup>1</sup>) Ulp. D. 44, 7, 37 pr. Actionis verbo continetur... stipulationes etiam, quae praetoriae sunt, quia actionum instar obtinent, ut damni infecti, legatorum et si quae si miles sunt. Srv. k místu tomuto a k místům str. 212 v pozn. 4 a 5 Beseler, Beiträge z. Kritik d. röm. Rechtsquellen, 3, 128 ns., který shledává v nich obšírné interpolace.

<sup>2</sup>) D. 39, 2, 7 pr.; 39, 3, 11, 3. I vyskytuje se též výraz *actio damni infecti*: D. 39, 2, 33; 39, 3, 3, 2 fr. 11, 3. Srv. též D. 3, 3, 35, 2 fr. 39 pr.

<sup>3</sup>) D. 39, 1, 20, 9 fr. 21; Lenel, Ed. 2. vyd. 524 ns. — D. 7, 9, 1 pr.; Lenel, 513 ns. — D. 37, 6, 5; Lenel, 511 ns. — D. 36, 3, 1 pr. Lenel, 514 ns. — D. 46, 6; Lenel, 515 ns.

<sup>4</sup>) Pomp. D. 45, 1, 5 pr. (= J. 3, 18): Stipulationum aliae iudiciales sunt, aliae praetoriae, aliae conventionales, aliae communes praetoriae et iudiciales. iudiciales sunt dumtaxat, quae a mero iudicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio: praetoriae, quae a mero praetoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti. praetorias autem stipulationes sic audiri oportet, ut in his contineantur etiam aediliciae; nam et hae ab iurisdictione veniunt. conventionales sunt, quae ex conventionem reorum fiunt. communes sunt stipulationes veluti rem salvam fore pupilli: nam et praetor iubet rem salvam fore pupilli caveri et interdum iudex: item duplae stipulatio venit ab iudice aut ab aedilis edicto.

<sup>5</sup>) Gai. 4, 88; Ulp. fr. Aug. 12.

<sup>6</sup>) Ulp. D. 46, 5, 1, 5: Stipulationum istarum praetoriarum quaedam sunt, quae satisfactionem exigunt, quaedam nudam repromissionem: sed perpaucae sunt, quae nudam promissionem habent. Gai. D. 2, 8, 1: ita satisdare dicimur adversario nostro, qui pro eo, quod a nobis petiit, ita cavet, ut eum hoc nomine securum faciamus datis sponsoribus (fideiussoribus); cf. D. 45, 1, 5, 3 a Voc. V 247. Seznam stipulací, které vyžadují satisfáci, podává De Ruggiero v Studi Fadda, 2 (1906) 102 ns.; srv. též Voc. II 248 ns. S Ulpianovým výrokem v D. 46, 5, 7: Praetoriae satisfactiones personas desiderant pro se intervenientium et neque pignoribus quis neque pecuniae vel auri vel argenti depositione in vicem satisfactionis fungitur nesrovnávají se Ulp. D. 37, 6, 1, 9 a Paul. D. 36, 3, 7 i D. 43, 3, 2, 3, podle nichž při cautio de conferendo nebo legatorum serv. c. přispouští se místo satisfacc rukojměji pojištění zástavami. De Ruggiero na u. m. 112 ns. prokazuje, že zmínka o zástavách v těchto třech místech jest interpolací.

<sup>7</sup>) Ulp. D. 46, 5, 1, 5 (pozn. 6), Lex Rubria c. 20 l. 7 sq.; damnei infectei ex formula restipularei satisve accipere; I. 11, 19, 21 sq. 31 sq. O jednotlivých kaucích, při kterých se žádá tu satisfactio, tu stačí repromissio, srv. D. 46, 5, 1, 6—8 a De Ruggiero, u. m., 103 ns. Z nich jsou též vadimonia.

promittere).<sup>1</sup> Jako pro *actiones* byly také pro *stipulationes praetoriae* v albu magistratském vyhlášeny formuláře.<sup>2</sup> V ediktu Hadrianově nalezaly se v 3. dodatku jeho.<sup>3</sup>

Co se dotýče stipulovaného předmětu, záležel tento druhdy přímo a pouze v jednání, které mělo být zabezpečeno žadateli.<sup>4</sup> Druhdy bylo vedle toho pro ten případ, když by ono jednání nebylo uskutečněno, vymínováno plnění peněžné, a to zpravidla plnění interese (*quanti ea res erit*), někdy však zaplacení určité částky peněžné.<sup>5</sup> Druhdy pak *stipulatio* směřovala pouze k plnění peněžnému, slíbenému pro případ ten, že to neb ono jednání nebude předsevzato, aniž toto jednání samo bylo předmětem stipulačním.<sup>6</sup>

Do praetorských stipulací mohly být vkládány *exceptiones*<sup>7</sup> nebo i doložka dedukční.<sup>8</sup>

<sup>1</sup>) Gai. 4, 185: *Fiunt vadimonia quibusdam ex causis pura, id est sine satisfactione, quibusdam cum satisfactione, quibusdam iureiurando*: cf. D. 2, 8, 16.

<sup>2</sup>) Srv. Lex Rubria c. 20 l. 8, 10: *ex formula restipulari, repromittere*; 1. 24 sq. ea stipulatione, quam is qui Romae inter peregrinos ius dedit in albo propositam habet cf. l. 34 sq. Gai. 4, 31: *stipulatione quae in edicto proposita est*; D. 45, 1, 52 pr. Paul. D. 2, 8, 14: *satisdare ex forma edicti* C. 5, 42, 4.

<sup>3</sup>) Lenel, 47 ns.; 493 ns. Jednotlivé vzorce nepředcházela zpravidla edicta. Vždyť předpoklady pro užití řečených stipulací byly určeny již v dřívějších oddílech ediktu, jako v titulech de vadimoniis, de satisdando, de tutelis, de legatis a j. (Lenel, 494). *Stipulatio duplae*, vyhlášená od aedilů, byla připojena k aedilickému ediktu, jež v Julianově redakci činilo dodatek k praetorskému. Srv. Lenel, 48 a 541 ns.

<sup>4</sup>) Paul. D. 46, 5, 2 pr.: *Praetoriae stipulationes aut rei restitutionem continent aut incertam quantitatem*. Co se prvé alternativy dotýče, slibuje se restituce těch kterých věcí (jako při *cautiones de usufructu* nebo *Evicta hereditate legata reddi*; Lenel, 513, 514), provedení kolace (při *cautio de conferendo*; Lenel, 511), splnění odkazu (*cautio legatorum servandorum causa*; Lenel, 514), *rem salvam fore* (při stipulaci *Rem pupilli salv. fore*; Lenel, 515 ns.), *ea re boni viri arbitrato usurum fruiturum* (při stip. usfr.) anebo i plnění peněžné: *quantam pecuniam iudicatus eris, tantam pecuniam dari* (*clausula de re iudicata* ve stipulaci *iudicatum solvi*: Lenel, 509, 510) nebo: *quanti ea res erit tantam pecuniam dari, reddi* (stipulace *Si cui plus a damni infecti*: Lenel, 512, 527, 528).

<sup>5</sup>) Paul. D. 46, 5, 6: *In omnibus praetoriis stipulationibus, in quibus primo fieri aliquid, deinde, si factum non sit, poenam inferimus, poenae nomine stipulatio committitur*. Při tom stipuluje se poenae nomine buď určitá částka peněžná (tak zpravidla při vadimoniích: Gai. 4, 186; Lenel, 495) nebo všeobecně »*quanti ea res erit, tantam pecuniam dari*« (v stipulacích *Ratam rem a ex operis novi nuntiatione*, Lenel, 516, 524).

<sup>6</sup>) Tak nepochybně při stipulatio pro praede litis et vindiciarum: Len. 503.

<sup>7</sup>) Exceptio »*si dominus non sit*« při *satisfatio damni infecti*: D. 39, 2, 7 pr. Praetor ait: »*Si controversia erit, dominus sit nec ne qui cavebit, sub exceptione satisdari iubebo*«; cf. D. eod. 22, 1, fr. 31, 1. Exceptio procuratoria ve stipulationes *damni infecti a legatorum servandorum causa*: D. 39, 2, 39, 3; 36, 3, 1, 15. Srv. Lenel, 359, 13; 515, 2, 3, 4; 527, 9.

<sup>8</sup>) Ulp. D. 16, 2, 10, 3: *In stipulationibus quoque, quae instar actionum habent, deductio (compensatio) locum habet et secundum Iulianum tam in ipsa stipulatione*

Pevným kusem jejich byla *clausula doli*<sup>1</sup> (»*dolum malum huic rei abesse afuturumque esse*«).<sup>2</sup>

quam in ex stipulatu actione poterit obici deductio (compensatio). Srv. Eisele, Die Compensation, 38 ns.; Lenel, SZ 4, 118.

<sup>1</sup>) Venul. D. 46, 7, 19 pr. *Novissima clausula iudicatum solvi stipulationis* »*dolum malum abesse afuturumque esse*«; cf. eod. fr. 6, 19, 1, 2; 7, 9, 5 pr.; 35, 3, 3 pr.; 36, 3, 1 pr.; 37, 6, 5, 3; 39, 1, 21, 2; 46, 8, 19, 22, 7.

<sup>2</sup>) Příkladem buďtež zde uvedeny tyto formuláře praetorských stipulací, rekonstruované Lenelem. 1. *Stipulatio usufructuaria* (Lenel, 514): »*Cuius rei usus fructus testamento Lucii Titii tibi legatus est, ea re boni viri arbitrato usurum fruiturum te et, cum usus fructus ad te pertinere desinet, id quod inde extabit restitutum iri dolumque malum abesse afuturumque esse spondesne? spondeo*«. 2. *Stipulatio damni infecti* (Lenel, 527): »*Quod aedium loci operisve q. d. a. vitio, si quid ibi ruet scindetur fodietur aedificabitur, in aedibus meis intra... damnum factum erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari dolumque malum abesse afuturumque esse spondesne? spondeo*«. 3. *Stipulatio ratam rem haberi* (Lenel, 516): »*Quo nomine mecum acturus es, eo nomine amplius non esse petiturum eum, cuius de ea re actio petitio persecutio est erit, ratamque rem habiturum esse Lucium Titium heredemve eius eumve ad quem ea res pertinebit dolumque huic rei malum abesse afuturumque esse, quod si ita factum non erit sive quid adversus ea factum erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondesne? spondeo*«.

MISSIONES IN POSSESSIONEM.<sup>1</sup>

I. *Missio in possessionem* jest povolení dané od vrchního magistrata,<sup>2</sup> aby žadatel k pojištění nebo provedení svého právního nároku uvázal se v držení těch neb oněch cizích věcí. Před mětem tohoto uvedení v držbu jsou buď jednotlivé věci (*missio in rem, in possessionem rei*) nebo celé jmění někoho nebo jiný majetkový soubor, na př. dědictví (*missio in bona, in possessionem bonorum*). *Missio in possessionem singularum rerum* má místo hlavně v případě tom, že nebyla dána *cautio damni infecti*, kdež povoluje se žadateli, by vzal v držení věc hrozící škodou.<sup>3</sup> Z *missiones in bona* jsou:<sup>4</sup>

1. *Missio in possessionem rei servandae causa*. Slíbena byla a upravena od praetora řadou ediktů, odnášejících se k jednotlivým různým podstatám skutkovým a sestavených většinou v ediktu pod titulem *Quibus ex causis in possessionem eatur*.<sup>5</sup> Měla místo obzvláště:

<sup>1</sup>) Keller, § 78; Rudorff, § 57; Bethmann-Hollweg, 2, § 120; Bachofen, Das röm. Pfandrecht 1, 281 ns.; Hellmann, Festg. f. Planck (1887) 231 ns. Naber, Mnemosyne NS 25, 282 ns.; Girard, Man. 1117; Bertolini, 3, 26 ns.; Heyrovský, Sborník 19, 12 ns.; [Sollazzi, Questioni nella missio in bona rei servandae causa, Scritti Chironi 1915; Dote e nascituro nella missio in possessionem. R. ist. Lomb. 1916].

<sup>2</sup>) »In possessionem mittere magis imperii est quam iurisdictionis« (Ulp. D. 2, 1, 4) a nepřísluší tedy magistrátům municipálním (Paul. D. 50, 1, 26, 1: Magistratibus municipalibus non permittitur bona rei servandae causa iubere possideri aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa).

<sup>3</sup>) Viz D. 42, 4, 1 (pozn. 4). O jiných případech, kdy povoluje se *missio in singularis res*, zmiňuje se D. 42, 4, 7, 17 a Paul. 4, 1, 15 cf. D. 31, 89, 7.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 42, 4, 1: Tres fere causae sunt, ex quibus in possessionem mitti solet: rei servandae causa, item legatorum servandorum gratia et ventris nomine. damni enim infecti nomine si non caveatur, non in universorum nomine fit missio, sed rei tantum, de qua damnum timetur.

<sup>5</sup>) Cic. pro Quinctio 19 60 uvádí stručně jednotlivé vložky ediktové sem spadající. Srv. Lenel, 397 ns. a H. R. Engelmann, Die Voraussetzungen der missio in bona rei servandae causa, 1911.

a) proti odsouzenému žalovanému (*iudicatus*), neučinil-li zadost rozsudku.<sup>1</sup> Odsouzenému rovnal se *certae pecuniae confessus*<sup>2</sup> a pro dluh žalovaný, který jsa přítomen *in iure* odepíral spoluúčinkovati náležitým způsobem k ustavení právní rozepře (*se iudicio uti oportet non defendit*);<sup>3</sup>

b) proti dlužníkovi, který postoupil *ex lege Julia* své jmění dobrovolně věřitelům;<sup>4</sup>

c) *missio in bona indefensi* povolovala se v různých případech, které setkávaly se v tom, že žalovaný se vůbec nepostavil *in iure* a nepřevzal též nikdo jiný zaň *defensi*.<sup>5</sup> Sem patří především případy, kdy žalobci nebylo lze zastihnouti odpůrce, jako když tento, postaviv *vindexa*, nedal se později nalézt žalobcovi<sup>6</sup> nebo když se skrýval úmyslně, aby žalobě unikl,<sup>7</sup> nebo byl nepřítomen v místě soudním, předpokládajíc ještě, že nebyl také nikým jiným řádně obhajován.<sup>8</sup> Dále měla *missio in bona* místo proti žalovanému, který nemaje sám způsobilosti procesné, jako jsa nedospělcem, choromyslným, marnotratníkem nebo právníckou osobou, nebyl při zahájení procesu zastoupen ani svým zákonným zástupcem ani jiným *defensorem*.<sup>9</sup> Důvodem pro *missio in possessionem bonorum* mohla býti též okolnost ta, že právní osobnost dlužníkovy zanikla a nikdo nepřevzal *defensi* pro dluhy jeho, jak tomu bylo, když dlužník zemřel, nezanechav dědice<sup>10</sup> nebo byl postižen *capitis deminutione*.<sup>11</sup>

<sup>1</sup>) Gai. 3, 78: Bona veneunt aut vivorum ut mortuorum: vivorum veluti eorum qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Julia bonis cedunt; item iudicatorum post tempus quod eis... ad expediendam pecuniam tribuitur. mortuorum bona veneunt veluti eorum quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores neque ullum alium iustum successorem existere.

<sup>2</sup>) K němu vztahuje se výrok Paul. D. 42, 2, 1: Confessus pro iudicato est. Viz lex Rubria c. 21. a C. 6, 31, 4. Srv. Demelius, Confessio, 111 ns. 127; Lenel, 394. 398.

<sup>3</sup>) Lex Rubr. c. 22. Srv. podrobnější výklady, jež podává Heyrovský, Sb. 17, 334 ns.

<sup>4</sup>) Gai. 3, 78 (pozn. 1); C. 2, 11, 11; Lenel, 399.

<sup>5</sup>) O případech těch pojednal zevrubněji Heyrovský ve Sborníku 17, 348–358.

<sup>6</sup>) D. 42, 4, 2 pr.; Lenel, 71 ns.

<sup>7</sup>) Gai. 3, 78 (pozn. 1). Cic. pro Quinctio 19, 60: tracta edictum »Qui fraudationis causa latitavit«; D. 42, 4, 7, 1: Praetor ait: Qui fraudationis causa latitabit, si boni viri arbitrato non defendetur, eius bona possideri vendique iubebo. Lenel, 400.

<sup>8</sup>) Cic. pro Quinctio 19, 60: ... edictum Qui absens iudicio defensus non erit; Gai. 3, 78 (pozn. 1); D. 42, 4, 6, 1; Lenel, 400 ns.

<sup>9</sup>) D. 42, 4, 3 fr. 5 pr. 1. 2; Lenel, 399 – D. 42, 4, 7, 9–12. – D. 3, 4, 1, 2 fr. 8; Lenel, 99. 100.

<sup>10</sup>) Cic. pro Quinctio 19, 60 ... edictum Cui heres non extabit; Gai. 3, 78 (pozn. 1). D. 49, 14, 1, 1; Lenel, 401.

<sup>11</sup>) Cic. pro Quinctio 19, 60 ... edictum Qui exsilii causa solum verterit: D. 4, 5, 7, 2. 3; J. 3, 12, 1; Lenel, 405. O *capitis deminutio minima* viz D. 4, 5, 2, 1 a Gai. 3, 84: ... utilis actio datur rescissa *capitis deminutione*, et, si adversus hanc actionem non defen-

d) *missio dotis servandae causa* byla udílána manželce v majetek manželův k pojištění nároků na vrácení věna.<sup>1</sup>

2. *Missio in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa* propouští se odkazovníkovi, jemuž byl odkaz (*legatum* nebo *fideicommissum*) zanechán pod výminkou nebo s lhůtou odkládací, jestliže obtížený neřídí jemu jistotu pro budoucí splnění odkazu (srv. § 30, str. 213, p. 3). Odkazovník obdrží tím povolení, uvázati se v držbu statků, které se dostaly obtíženému z dědictví.<sup>2</sup> *Missio* tato se zrušuje, kdykoli se plní později *cautio*.<sup>3</sup> Z reskriptu císaře Karakaly uděluje se odkazovníkovi, jestliže obtížený nesplnil odkaz do šesti měsíců poté, co byla naň vznesena žaloba, *missio* i ve vlastní jmění obtíženého, by se uspokojil z plodů (t. zv. *missio Antoniniana*).<sup>4</sup>

3. K zabezpečení práva dědictvého uděluje se *missio in possessionem* dědictví:

a) *ventris nomine* ženě jsoucí útězkem s dítětem, které, narodí-li se, bude povoláno dědit;<sup>5</sup>

b) *ex edicto Divi Hadriani* dědici, ustanovenému v testamentu zevně bezvadném.<sup>6</sup>

II. *In possessionem missus*, ujav se z povolení magistratova držení, obdrží tím věci zpravidla pouze v detenci (*in possessione esse*) a opatrování (*custodia et observantia*),<sup>7</sup> a to jen vedle posavadního držitele. *Missio ex edicto Hadriani* však zjednála držení ve smyslu právnickém (*possidere, possessio*).<sup>8</sup> Také když ke *cautio damni infecti* zavázaný zpěchoval se *de damno cavere*, magistrat povoloval žadateli především pouze, aby vzal v detenci stavení škodou hrozící vedle posavadního držitele (t. zv. *missio ex primo decreto*), ale když tento i poté setrval v odepírání kauce, udílel proti němu po čase a *causa cognita* novým dekretem (*ex secundo decreto*)

dantur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent, universa vendere creditoribus praetor permittit; cf. 3, 83, 84; D. 15, 1, 42 a J. 3, 10, 3; Lenel, 113 ns.

<sup>1</sup>) D. 6, 1, 9; 44, 3, 15, 4; 46, 3, 48; 50, 1, 26, 1; C. 7, 72, 8. Karlowa, RG 2, 1183 ns. Lenel, 293.

<sup>2</sup>) D. ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum causa esse licet 36, 4; C. ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa mittatur et quando satisfari debeat 6, 54; Lenel, 357.

<sup>3</sup>) D. 36, 3, 11 D. 36, 4, 5, 1 fr. 6, 1.

<sup>4</sup>) D. 36, 4, 5, 16—25 C. 6, 54, 6.

<sup>5</sup>) D. de ventre in possessionem mittendo et curatore eius 37, 9, D. 40, 4, 13, 3; B. W. Leist, Glücks Comment B. 37, 38, IV., 1 ns. Lenel, 335.

<sup>6</sup>) Paul. 3, 5, 14—18; C. de edicto d. Hadriani tollendo et quemadmodum scriptus heres in possessionem mittatur 6, 33. Leist, 2, 437 ns.

<sup>7</sup>) Paul. D. 41, 2, 3, 23; qui creditorem rei servandae causa vel quia damni infecti non caveatur, mittit in possessionem vel ventris nomine, non possessionem, sed custodiam rerum et observationem concedit; cf. D. 36, 4, 5 pr.; 41, 2, 10, 1; 42, 4, 12; 43, 17, 3, 8.

<sup>8</sup>) Ulp. D. 36, 4, 5 pr.; Simul cum eo possidere iubetur; D. 39, 2, 15, 20; 36, 4, 5, 22.

*missionem*, čímž *missus* nabýval k stavení výlučného držení (*possessio*), ba i praetorského vlastnictví.<sup>1</sup> Všeobecně bylo pak právo, jehož nabyl *missus* k věci, v jejíž držení se byl uvázal, podřazeno pojmu práva zástavního a zváno přímo *pignus*, podrobněji *pignus praetorium*.<sup>2</sup> Právo prodeje (právo k *venditio bonorum*) poskytovala zpravidla *missio in bona rei servandae causa*.<sup>3</sup> Ostatní *missiones* právo to v zápětí neměly.

III. Ochrana práva, vzešlého *missione in possessionem* sloužily různé právní prostředky:

1. Pro všechny případy *missionis in bona* byla propuštěna *actio in factum* na náhradu škody proti každému, kdo by *dolo malo* bránil oprávněnému v ujetí se držby majetku nebo vypudil jej z ní.<sup>4</sup>

2. Zvláštními interdikty jsou chráněny pro případ ten, že by *missus in possessionem* nebyl připuštěn od odpůrce k držení, *missiones legatorum*<sup>5</sup> vel *fideicommissorum, ventris*<sup>6</sup> a *damni infecti nomine*.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) D. 39, 2, 7 pr. Praetor ait: »...eum, cui ita non cavebitur, in possessionem eius rei, cuius nomine ut caveatur postulabitur, ire et, cum iusta causa esse videbitur, etiam possidere iubebo«. Ulp. D. eod. 15, 16: Secundo decreto a praetore dominus (constituitur).

<sup>2</sup>) Ulp. D. 13, 7, 26 pr.: Non est mirum, si ex quacumque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui cum testamento quoque pignus constitui posse imperator noster cum patre saepissime rescripsit, cf. eod. § 1; D. 10, 2, 18, 6; 27, 9, 3, 1; 41, 4, 12; 41, 5, 2 pr.; 42, 5, 25; C. 6, 54, 3, 5; C. de praetorio pignore 8, 21; Steph. sch. 1 ad Bas. 25, 1, 26. — Bachofen, 425 ns.; Naber, 282 ns. Manigk, Pfandrechtl. Untersuch. (1901) 19 ns.

<sup>3</sup>) *Venditio bonorum* bývala tu od magistrata povolena současně s *missio in bona*; Lex Rubr. c. 22. l. 46 sq.: praetor... bona eorum possideri proscribe venire reque iubeto; Gai. 3, 78 (str. 217, p. 1). 84 (str. 217, p. 11); D. 42, 4, 7, 1 (str. 217, p. 7). Výjimka byla učiněna v ediktu pro nedospělé a toho, kdo byl nepřítomen ve věcech státních. Věřitelům, kterým byla proti jmenovaným povolena *missio in bona*, odepírala se *venditio bonorum*. Viz edikt u Paul. D. 42, 4, 6, 1: »Et eius, cuius bona possessa sunt a creditoribus, veneant, praeterquam pupilli et eius, qui rei publicae causa sine dolo malo afit.«

<sup>4</sup>) Ulp. D. 43, 4, 1 pr.: Ait praetor: »Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis permissu meo eiusve, cuius ea iurisdictio fuit, in possessionem bonorum sit, in eum in factum iudicium, quanti ea res fuit, ob quam in possessionem missus erit, dabo«. 2: Est autem generale hoc edictum: perit enim ad omnes, qui in possessionem a praetore missi sunt; cf. eod. 1, 1, 3, 4; D. 43, 4, 3, 2; Gai. 4, 177. — Lenel, 408; Ubbelohde, Die Interdicte 3, 191 ns.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 36, 4, 5, 27: Missus in possessionem si non admittatur habet interdictum propositum; cf. D. 43, 4, 1, 8 Utiliter bylo interdictum to vztaženo na *missio in possessionem fideicommissi servandi causa* a na t. zv. *missio Antoniniana*: D. 43, 4, 3 pr. 1. Lenel, 438 ns. Ubbelohde, 3, 208 ns.

<sup>6</sup>) Ulp. D. 43, 4, 3, 2: Praetor ventrem in possessionem mittit, et hoc interdictum prohibitorium et restitutorium est; D. eod. 3, 3. — Lenel, 439; Ubbelohde, 3, 213 ns.; Berger, Sav Z 36, 212 ns.; RE 9, 2, 1657.

<sup>7</sup>) Ulp. D. 43, 4, 4 pr.: Per interdictum etiam ei subvenit praetor, qui damni infecti ab eo in possessionem missus est, ne ei vis fiat. Interdictum toto mělo stálou excepti

3. *Damni infecti in possessionem missus* mohl místo, co by odpor, se kterým se setkal při uvazování se v držbu, překonal ihned interdiktum *ne vis fiat ei qui in possessionem missus est* (str. 219, pozn. 7), vyčkati, až by škoda, kterou stavení hrozilo, skutečně nastala a pak nastoupiti na odporce *actione in factum* o plnění toho, čeho bylo lze požadovati na něm, kdyby byl dal skutečně kauci pro *damnum infectum*.<sup>1</sup>

4. *Missi in possessionem legatorum* nebo *fideicommissorum servandorum causa* nebo *missione Antoniniana* mohli, když jim bylo zabraňováno, by se neujali držby, místo co by usilovali o vydání interdiktum (č. 2) a na základě jeho o provedení řízení porotního, dosíci též toho, že magistrat dal uvedení v držbu přímo provésti svými zřízenci nebo i obecními úředníky, což označuje se jako *extraordinaria exsecutio*.<sup>2</sup>

»si eo nomine ex edicto meo promissum satisve datum non est neque per illum stat quo minus ita promittatur satisve detur«: D. 43, 4, 4, 1. Interdikta tohoto užití může také ex secundo decreto missus, ačkoli tomu přísluší též právní ochrana juristického držitele a bonitárního vlastníka, zvláště interdiktum *Unde vi a Publiciana actio*: D. 39, 2, 18, 15. — Burckhard, 571 ns.; Lenel, 453; Ubbelohde, 3, 217 ns.

<sup>1</sup>) D. 39, 2, 7 pr. Praetor ait:... »in eum, qui neque caverit neque in possessione esse neque possidere passus erit, iudicium dabo, ut tantum praestet, quantum praestare eum oporteret, si de ea re ex decreto meo eiusve, cuius de ea re iurisdictio fuit quae mea est, cautum fuisset«; cf. D. eod. 4, 2, fr. 15, 36 fr. 18, 13–15; D. 43, 4, 4, 2. Burckhard, 584 ns.; Lenel, 360; Ubbelohde, 3, 219 ns.; Karlowa, 2, 1252. V lex Rubria c. 20. propouští se actio stejného obsahu již na podkladě tom, že byla odepřena cautio.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 36, 4, 5, 27: *Missus in possessionem si non admittatur, habet interdiktum propositum: aut per viatorem aut per officialem praefecti aut per magistratus introducendus est in possessionem*. D. 43, 4, 3 pr. ... potestate eius inducendus est in possessionem, qui eum missit. § 1... poterit uti et extraordinaria executione; cf. D. 36, 4, 5, 23; 25, 5, 1, 2. Srv. Hartmann-Ubbelohde, Ueber d. röm. Gerichtsverfassung, 1886, 511 ns.; Ubbelohde, Interdicte, 2, 379 ns.; 3, 209 ns.; Heyrovský, Sborník, 11, 369, 371 ns.; Samter, Nichtförmliches Gerichtsverfahren (1911), 82.

## § 32.

### IN INTEGRUM RESTITUTIO.<sup>1</sup>

I. Vrchní soudní magistrat odnímal v jednotlivých případech svým rozhodnutím právní skutečnosti zase právní účinek, který byla způsobila ke škodě někomu sice podle platného práva (*iure*), ale proti vyšší spravedlnosti (*aequitas*), a uváděl tím škodujícího zase v dřívější právní stav. Toto navrácení k předešlému právu rozhodnutím magistratovým slove *in integrum restitutio*. Všeobecné podmínky *in integrum restituce* jsou jednak, že nastoupil právní účinek, který učinil někomu újmu, proti které tento není chráněn a pojištěn vůbec nebo alespoň ne úplně jinými právními prostředky,<sup>2</sup> jednak že tu jest *iusta causa*, t. j. že okolnosti, za kterých škodlivý účinek právní nastal, vyžadují se stanoviště vyšší spravedlnosti (*aequitas*) zvláštního zakročení magistratova proti němu. Jednotlivé *iustae causae in integrum restitutionis* jsou uvedeny v ediktu pod titulem *de in integrum restitutionibus*.<sup>3</sup> O nich doleji pod II. Za restituci musí býti žádáno, a to včas. Viz doleji pod III.

II. Za *iustae causae restitutionis* jsou uznány:

1. **Nezletilost.** Nezletilým (*minores XXV annis*) uděluje se *restitutio* proti právním škodám, které vzali pro nezkušenost a nerozvážlivost

<sup>1</sup>) D. de restitutionibus in integrum 4, 1; tit. 2–7; C. 2, 20–55. — Burchardi, Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 1831; Spaltenstein, Die Wiedereinsetzung in d. vorig. Stand, 1873; Savigny, System VII., 90 ns.; Keller, § 79. 80; Bethmann-Hollweg, 2 § 121; Bekker, 2, 74 ns.; Karlowa, RG 2, 1101 ns.; Klingmüller, RE I. 2. R. 1, 676 ns.; Bertolini, 3. 92 ns.; Heyrovský, Sborník 17, 249. [Solazzi, La restitutio in integrum del pupillo Bull. 27, 296 ns.]

<sup>2</sup>) Ulp. D. 4, 4, 16 pr. In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium.

<sup>3</sup>) Že titulus tento umístěn jest v první uvozovací části ediktu Hadrianova, jejímž účelem bylo spořádati a pojistiti jednání na soudě až do zřízení judicia, vysvětluje se tím, že restitucemi měly býti vlastně z cesty uklizeny jen některé právní překážky, které ius strictum činí právní obraně nebo provedení práva: Tak Rudorff, ZRG 3, 61; 4, 88 ns., a Lenel, 32. 33.



svého věku jednáním nebo opomenutím.<sup>1</sup> *Restitutio* dává se jim pak také strany onoho neopatrného jednání jejich nebo opominutí, které se stalo se spolupůsobením nebo svolením poručníka (tutora, kuratora), ba i proti neopatrnému jednání nebo obmeškání poručníků samých, jehož se tito dopustili při správě statků poručencových.<sup>2</sup> Stejné právo na restituci bylo přiznáno časem císařskými konstitucemi také městským obcím strany jednání nebo opominutí jejich zástupců.<sup>3</sup>

2. *Nepřítomnost*. Zletilým (*maiores XXV annis*) jest *restitutio* přislíbena v ediktu proti škodným právním následkům obmeškání, zvláště když kdo doznal ujmy tím, že jeho *actio temporalis* pozbyla účinku projitím zákonné lhůty končící nebo že jeho právo zaniklo nevykonáváním nebo že právo bylo od jiného vydrženo. Tu se však ještě předpokládá, že obmeškání jest ospravedlněno, jako když ten, kdo se obmeškal, byl nepřítomen z důvodu omluvného (z důvodného strachu nebo v záležitostech státních nebo jsa vězněm nebo ve faktické porobě otrocké nebo v moci nepřátel), nebo když nepřítomen byl jeho odpůrce, nejsa obhajován ani od jiného (*cum absens non defenderetur*).<sup>4</sup> *Edictum* o restituci pro nepřítomnost končilo slovy, kterými praetor sliboval povšechně, že poskytne restituci, i když to shledá spravedlivým z některého jiného důvodu (*clausula generalis*). I byly pak od právníků římských za restitucní důvody uznávány různé jiné případy nepřítomnosti jakož i jiné překážky, způsobující obmeškání.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>) D. de minoribus XXV annis 4, 4; C. de in integrum restitutione minorum 2. 21. — D. h. t. 1, 1: Praetor edicit: »Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicitur, uti quaeque res erit, animadvertam«; D. 4, 4, 1 pr. fr. 7—11, 5 fr. 24, 1 fr. 44.

<sup>2</sup>) C. 2, 24, 2. 3. 5 C. 2, 26, 4. 5 D. 4, 4, 29 pr. fr. 38 pr. fr. 47 pr.

<sup>3</sup>) D. 49, 1, 9 D. 31, 78, 1 C. 11, 30, 3; C. 1, 50, 1 C. 2, 53, 4.

<sup>4</sup>) D. 4, 6, 1, 1: Verba autem edicti talia sunt: »Si cuius quid de bonis, cum is metus aut sine dolo malo rei publicae causa abesset, in vinculis servitute hostiumque potestate esset, postea non utendo deminutum esse sive cuius actionis eorum cui dies exisse dicitur: item si quis quid usu suum fecisset, aut quod non utendo amissum sit, consecutus, actione qua solutus ob id, quod dies eius exierit, cum absens non defenderetur, in vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret, aut cum eum invitum in ius vocari non liceret neque defenderetur, cumve magistratus de ea re appellatus esset, sive cui per magistratus sine dolo ipsius actio exempta esse dicitur: earum rerum actionem intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas erit: item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam: quod eius per leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum licebit.«

<sup>5</sup>) Srv. D. 4, 6, 1, 1 i. f. cit. v pozn. 4.; D. 4, 6, 26, 9 fr. 28; D. 4, 4, 45 pr. C. 2, 51, 1; D. 8, 3, 34, 1 fr. 35; D. 8, 6, 14 pr. D. 43, 19, 1, 9.

3. *Donucení (vis ac metus)* a *podvod (dolus)*. Pro škodu, způsobenou někomu uvedenými dvěma skutečnostmi, bývají jemu propouštěny *actiones* a *exceptiones vis ac metus* nebo *doli* a má proto *restitutio* z důvodů těch místo jen porůznu.<sup>1</sup> Co se obzvláště dotýče restituce pro *dolus*, mají případy, na které bývá jí užito, vesměs povahu procesnou. Totéž platí o *in integrum* restituci pro omyl (*error*).<sup>2</sup>

4. *Alienatio iudicii mutandi causa facta*.<sup>3</sup> Zcizil-li kdo věc úmyslně, aby změnou procesného odpůrce ztížil postavení strany druhé, poskytuje se jí z ediktu *restitutio in integrum* proti zciziteli.<sup>4</sup> Sem náleží na př. případ ten, že vlastník pozemku, změniv odtok vodní na škodu sousedovu, zcizí, aby unikl hrozící jemu *actio aquae pluviae arcendae*, pozemek třetímu, který nebude, jako by byl on, vázán odstraniti změnu na své útraty, nebo případ ten, že držitel věci, naděje se toho, že pro ni bude žalován, z úmyslu, aby uškodil budoucímu žalobci, zcizí věc osobě mocnější (*potentiori*).<sup>5</sup> Vedle restituce uvádí se v pramenech pro *alienatio iudicii mutandi causa facta* také z ediktu udílená *actio in factum* proti úskočnému zciziteli, směřující k náhradě škody, vzaté změnou procesného odpůrce.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) D. 4, 2, 1: Ait praetor: Quod metus causa gestum erit, ratum non habebit. D. eod. 9, 3—6 fr. 21, 5; C. 2, 19, 3 Paul. 1, 7, 2: Integri restitutionem praetor tribuit ex his causis, quae per metum, dolum... et iustum errorem... gesta esse dicentur; D. 4, 1, 1, 7, 1.

<sup>2</sup>) 29, 5, 3, 31; 42, 6, 1, 17.

<sup>3</sup>) D. de alienatione iudicii mutandi causa facta 4, 7; C. 2, 54. — Karlowa, 2. 1092 ns.; Lenel, Ed. 121 ns.; Partsch, De l'édit sur l'aliénation iudicii mutandi causa facta, 1909; Kniep, Der Rechtsgelehrte Gajus (1910), 158 ns.; Pissard, NR 36 (1912), 377 ns. G. Beseler, Beiträge 2, 153; Lenel, SZ 37 (1916), 104 ns. [Kretschmar, Zur alienatio iudicii mutandi causa facta SZ 40, 136 ns.]

<sup>4</sup>) Zda byla vůbec *in integrum* *restitutio* proti *alienatio iudicii* m. c., není zcela nepochybné. Avšak o ní zmiňují se výslovně dvě místa. Gai. 4 ad ed. D. 4, 7, 34 a Diocl. C. 2, 54, 1; D. 4, 7, 34: Ex quibus apparet, quod proconsul in integrum restitutum se pollicetur; C. l. c. Cum... alienatione iudicii mutandi causa celebrata in integrum *restitutio* edicto perpetuo permittatur. Pro restituci svědčí také ta okolnost, že Dig. tit. de alienatione iudicii mutandi causa facta následuje přímo po titulech 4. knihy de restitutionibus. Beseler, u. m., pokládá zmínky o *in integrum* *restitutio* v oněch dvou místech za pozdější vložky (za glossem a interpolaci). Proti tomu však z dobrých důvodů Lenel, SZ, u. m.

<sup>5</sup>) D. h. t. fr. 3, 2, 3. D. 39, 3, 16 — D. h. t. fr. 1, 1 fr. 2 fr. 3 pr. fr. 12. — V případě tom, že *alienatio iudicii mutandi causa* převzata byla od budoucího žalobce, jako když tento zcizil věc, aby žalobu provedla persona *potentior*, přispěl praetor žalovanému tím, že odepřel žalobu nabyvateli: Marcian. D. h. t. fr. 12: is vero qui emit si experiri velit, ex illa parte edicti vetatur, qua cavetur, ne qua *alienatio iudicii mutandi causa* fiat. Poskytoval zde praetor zciziteli restituci? Tomu přisvědčuje Lenel, 122, dovolávaje se D. h. t. fr. 11. Proti tomu však Partsch, 7 ns.

<sup>6</sup>) Gai. D. 4, 7, 1 pr. ... proconsul... cum intellexeret iudiciorum exitum interdum *durio*rem nobis constitui opposito nobis alio *adversario*, in eam quoque rem prospexit,

5. *Alienatio in fraudem creditorum*.<sup>1</sup> Jestliže dlužník zcizil něco ze svého majetku tím úmyslem, aby zkrátil své věřitele (*animo fraudandi*), bylo lze zcizení bráti v odpor proti třetímu, jemuž bylo zcizeno, věděli-li o obmyslu zcizitelově. Z prostředků, které byly propuštěny k tomu konci ediktem, byla, jak se podobá, *restitutio in integrum*, jež byla přislíbena opatrovníkovi (*curator bonorum*), dosazenému od praetora pro správu majetku kridářova.<sup>2</sup>

6. *Capitis deminutio*.<sup>3</sup> Věřitelům bývala kdysi udílěna *restitutio in integrum* pro pohledávky, jichž pozbyli tím, že dlužníka stihla *capitis deminutio*. Ale již v klasickém právu byly pro takové případy podle ediktu samého nebo podle praxe propuštěny věřitelům *actiones rescissae capitis deminutione*, při nichž se nevyžadovala předchozí zvláštní *causae cognitio* se strany praetorovy a nemělo místa omezení časové, jemuž jinak jest podrobena *in integrum restitutio*.<sup>4</sup>

ut, si quis alienando rem alium nobis adversarium suo loco substituerit idque data opera in fraudem nostram fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit alium adversarium nos non habuisse; D. eod. 3, 4, 5 fr. 4, 5 — fr. 7; Iul. D. 10, 3, 24, 1: Cum agere tecum communi dividundo vellem, partem tuam Titio tradidisti mutandi iudicii causa: teneris mihi praetoria actione, quod fecisses, ne tecum communi dividundo ageretur; C. 2, 54, 1. — Karlowa, Lenel, Kniep a Partsch na u. m., dále Mitteis, SZ 30, 454 vykazují této actio in factum pole oddělené od pole in integrum restituce, rozcházejíce se ovšem v ohraničení obou. Srv. též E. Levy, Privatstrafe u. Schadensersatz im klas. röm. Recht, 1915, 81 ns., který v oné actio in factum jako vůbec v actiones in factum spatřuje praetorskou žalobu poenální. Nejnověji Lenel, SZ, u. m., vrací se zase k mínění, zastávanému v I. vyd. EP, 102, podle něhož řečená actio in factum sloužila k provedení povolené restituce in integrum. Ale jak s tím srovnati, že actio tato odepírá se proti dědicům pachatelovým (D. h. t. 4, 6 — fr. 6)?

<sup>1</sup>) D. quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur 42, 8; C. 7, 75. — Schey, ZRG 13, 120 ns.; Solazzi, Sulla revoca degli atti fraudolenti; Bull. 15, 127 ns.; Karlowa, RG 2, 1400 ns. Lenel, Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im klass. röm. Recht. 1903; Edictum, 181. 419 ns. 475 ns.

<sup>2</sup>) D. h. t. fr. 1 pr.: Ait praetor: »Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curator bonorum (vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit Tr.), intra annum, quo experiundi potestas fuerit, (actionem dabo Tr.), idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit servabo«. Že v původním ediktu místo slov »actionem dabo«, vložených od kompilátorů, bylo přislíbení restituce, zastává Lenel na u. m. důvody závažnými, zvláště poukazem na actio rescissoria v J. 4, 6, 6. — Druhým právním prostředkem, kterým v právu klasickém bylo lze bráti v odpor zcizení in fraudem creditorum, bylo t. zv. interdictum fraudatorium (D. h. t. 10 pr., Lenel, 475 ns.), jednotlivým věřitelům udílené, a z něho vzcházející actio arbitraria zvaná actio Pauliana (D. 22, 1, 38, 4). Justinianští kompilatoři hleděli sloučiti oba tyto právní prostředky v jediný, který zván byl od nich in factum actio, od byzantských spisovatelů pak actio Pauliana. Srv. Lenel na u. m. [Albertario, A proposito della denominazione dell' Actio Pauliana, Arch. giur., 1921, 115, 117; Vážný, Řím. právo obligační 1, 27 ns.]

<sup>3</sup>) D. de capite minutis 4, 5. — Karlowa, RG 2, 1084 ns.; Lenel, 113 ns.

<sup>4</sup>) D. 4, 5, 2, 1: Ait praetor: »Qui quaeve, posteaquam quid cum his actum contrac-

III. Restituci mohou žádati ten, koho stihla újma za okolností odůvodňujících restituci, i jeho universalní successorové.<sup>1</sup> Restituční nárok lze postoupiti také jinému a může po případě tato cessio býti i vynucena.<sup>2</sup> Nastupovati žádosti za restituci lze zpravidla pouze proti tomu, v jehož prospěch nastal škodný právní účinek, a proti jeho universalnímu successorovi. Druhdy může však *restitutio* býti vyžádána též proti třetím osobám, které nabyly nepřímou, co bylo odňato škodujícím.<sup>3</sup>

Žádost musí býti podána včas, by řízení restituční mohlo býti skoncováno do roku poté, co přestala působiti *causa restitutionis*, ježto po projití tohoto roku právo na restituci pomine.<sup>4</sup> Rok ten je *annus utilis*, který počíná se sice, když jest po prvé *experiundi potestas*, ale pak probíhá nepřetržitě.<sup>5</sup>

non sit, iudicium dabo«; Gai. 3, 84; 4, 38. 80; J. 3, 10, 3 D. 15, 1, 42. Ulp. D. 4, 5, 2, 5: Hoc iudicium perpetuum est. — Edikt odnášel se pouze ke *capitis deminutio minima*. Pro *capitis deminutiones media* a *maxima* pak byla udílena praxí *utilis actio in eos*, ad quos ea bona pervenerunt: Ulp. D. 4, 5, 2 pr.; cf. fr. 7, 2, 3.

<sup>1</sup>) Ulp. D. 4, 4, 18, 5: Non solum minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi maiores, cf. D. 4, 1, 6; D. 4, 4, 3, 9, 10; fr. 18, 5 fr. 19. Restituční právo nezletilců bylo dědicům jejich poskytnuto nepochybně zvláštním ediktem: Lenel, Ed. 125.

<sup>2</sup>) Paul. D. 4, 4, 24 pr. (minor) *compellendus est ei cedere auxilio in integrum restitutionis*, ut procuratorem eum in rem suam faciat; 26, 7, 25; 27, 3, 20, 1.

<sup>3</sup>) Paul. 1, 7, 4: *Integri restitutio aut in rem competit aut in personam*. Na př. restitutio pro pozbytí práva věcného vydržením nebo promlčením nebo převodem *metus causa* způsobeným účinkuje proti každému držiteli věci: D. 4, 6, 17 pr. fr. 30, 1 D. 4, 2, 9, 4 C. 2, 19, 3. Nezletilý může za zvláštních okolností domáhati se restituce též proti těm, kdož věci, již on pozbyl, nabyli teprve nepřímou od toho, v jehož prospěch nastal právní účinek újmu nezletilcovi způsobivší: D. 4, 4, 13, 1 cf. fr. 9 pr. fr. 14.

<sup>4</sup>) Že ve lhůtě té řízení restituční musí býti nejen zahájeno, nýbrž skoncováno, dává se již ze znění ediktu (str. 222, p. 4): *intra annum... in integrum restituum*; cf. D. 4, 4, 39 pr. V Just. C. 2, 52, 7 pr. se stanoví přímo: *continuatio temporis observetur ad interponendam contestationem finiendamque litem*; podobně Constant. v C. Th. 2, 16, 2, pr. 1 (= C. 2, 52, 5 pr.). — Burchardi, 503 ns.; Savigny, 253.

<sup>5</sup>) D. 4, 6, 1, 1: *Verba edicti: »... earum rerum actionem intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas erit... in integrum restituum«*; D. 4, 6, 28, 3; 12, 2, 9, 4; C. 2, 50, 2, 3; 2, 52, 7 pr. § 1; 8, 50, 18.

## HLAVA ČTVRTÁ. MIMOSOUDNÍ ZAHÁJENÍ SPORU.

§ 33.

### IN IUS VOCATIO.<sup>1</sup>

Určení právní rozepře legisakcí nebo písemnou formulí nebo i při interdikttech bylo možno pouze, byly-li obě strany in iure přítomny. Bylo na žalobci, aby obeslal žalovaného na soud. Měl to učiniti v ten způsob, že vyzval osobně a ústně žalovaného, aby se odebral s ním přímo k magistratovi, soud konajícimu (*in ius*). Toto vyzvání zove se *in ius vocatio*.<sup>2</sup>

Zákon XII tabulí propůjčil iniusvokaci moc donucovací těmito předpisy: Obeslaný (*in ius vocatus*), nechať *in ius vocatio* stane se kdekoli,<sup>3</sup> má ihned následovati vyzývajícího na soud. Zpěchoval-li by se tak učiniti, smí odpůrce, dožadav se svědků, se jeho uchopiti a, kdyby i pak činil průtahy nebo chtěl utéci, jej odvésti násilím před magistrata. Jestliže by *in ius vocatus* nemohl jíti na soud pro nemoc nebo stáří svoje, bude žalobce povinen dáti jemu povoz, ale jen prostý.<sup>4</sup>

Nezpůsobili k činům, zvláště *infantes* a *furiori* nemohli vůbec býti pohnáni na soud, magistratové s imperiem a *tribuni plebis* alespoň ne proti své vůli.<sup>5</sup> Praetorské *edictum* pak připouštělo iniusvokaci proti rodičům obesilajícího nebo proti jeho patronovi a rodičům a dětem tohoto pouze, když magistrat to zvláště dovolil, a udílelo proti tomu, kdo by nevyhověl tomuto předpisu, trestnou žalobu na 10.000 sestertiů.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) Dig. de in ius vocando 2, 4; Cod. eod. 2, 2. Keller, 46; Bethmann-Hollweg, 1 § 32; 2 § 83; Karlowa, § 40; Lenel, Ed. 65 ns.

<sup>2</sup>) D. 2, 4, 1; Plaut, Pers. 4, 9, 8; Poen. 5, 6, 6; Asin. 2, 4, 74.

<sup>3</sup>) D. 2, 4, 20.

<sup>4</sup>) Lex XII. tab. I. 1–3: Si in ius vocat, ito. Ni it, antestamino: igitur em capito. Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito. Si morbus aevitasve vitium escit, iumentum dato. Si nolet, arceram ne sternito. O dožadování se svědků srv. Horat. Sat. 1, 9, 76.

<sup>5</sup>) D. 2, 4, 4 pr.; 22 pr.; D. 4, 6, 26, 2; 46, 7, 12; Gell. 13, 13, 4.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 46; 183. J. 4, 16, 3; D. 2, 4, 4, 1 – fr. 16; 23–25.

*In ius vocatio* neměla se státi za okolností nevhodných. Nesměla býti předsebrána proti tomu, kdo právě konal obět nebo byl činným jako porotce nebo byl vázán pro jinou věc dostavití se na soud, aniž proti ženichovi nebo nevěstě při samé svatbě.<sup>1</sup> Obesílal-li kdo na soud matronu, neměl vložit na ni ruky.<sup>2</sup> Obesílající neměl za příčinou injusvokace vkročit do domu odpůrcova, aniž měl, byli jemu vstup dovolen, odvésti obeslaného odtamtud násilím.<sup>3</sup>

V starší době *in ius vocans* nemusil, jak jest nejpodobnějším, při samé injusvokaci udati, pro který nárok nastupuje na obeslaného.<sup>4</sup> Avšak *edictum* praetorské ukládalo žalobci povinnost, aby právní nárok, který hodlá přivést k platnosti na soudě, ohlásil žalovanému již před injusvokací (*actionem edere*). Tato mimosoudní *editio actionis* mohla se státi různým způsobem, jako tím, že žalobce list obsahující žalobní formulí odevzdal odpůrci nebo jej jemu pouze předložil k pořízení opisu, nebo že jemu diktoval žalobní formulí nebo i jen tím, že zavedl odpůrce k albu praetorovu, by ukázal mu edikt nebo formulář, podle něhož hodlal dobývatí svého nároku.<sup>5</sup> Zároveň měl, jak nařizovalo rovněž *edictum*, žalobce *edere instrumenta*, t. j. oznámiti odpůrci podstatný obsah listin, jichž hodlal užití před porotcem k prokázání svého právního nároku.<sup>6</sup> Účelem těchto *editiones* bylo, aby žalovaný byl poučen o žalobním nároku a jeho skutkovém základě již dříve, nežli by přišel na soud.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) D. 2, 4, 2–4.

<sup>2</sup>) Val. Max. 2, 1, 5.

<sup>3</sup>) D. 2, 4, 18–21; 50, 17, 103; Cic. pro domo 41, 109.

<sup>4</sup>) Tak právem mínění panující, srv. Keller, § 46 k pozn. 533. Místa Plautova (jako Plaut. Curcul. 5, 2, 22 ns.; Rudens 3, 6, 21 ns.; Poenul. 5, 4, 76; 81; Pers. 4, 9, 8), jichž hlavně dovolává se pro mínění opačné Bekker, Cons. 100 ns., nedokazují přece, jak přesvědčivě dovodil Demelius, ZRG 1, 351 ns., nikterak, že by udání nároku žalobcova bylo bývalo nezbytnou podmínkou injusvokace. Srv. Lenel, SZ 2, 50; 94. Wenger, Actio iud. 125 a čl. Editio v Real-Enc. 5, 1960 ns.

<sup>5</sup>) D. 2, 13, 1, 1.

<sup>6</sup>) D. 2, 13, 1, 2–4; 11.

<sup>7</sup>) D. 2, 13, 1 pr. Do nedávna mínění obecné pokládalo právě dotčené *editiones actionis* a *instrumentorum* za úkony, které se daly na soudě, za jednání, kterými žalobce měl započítí svoji činnost in iure. Srv. Keller, § 50; Bethmann-Hollweg, § 86, zvl. p. 5. Že však v pravdě jde o *editiones* mimosoudní, podotkl již Rudorff, ZRG 4, 26, vyložil pak podrobněji Lenel, SZ 15, 385 ns., a zastává krom jiných nyní též Wenger, Real-Enc. I. c. 1962. Viz též Wlassak, SZ 25, 169. Tím vysvětluje se okolnost jinak záhadná, že *edictum de edendis* v albu předcházelo ediktu *de in ius vocando* a mezi ně vsunuto bylo *edictum de pactis et conventionibus* (o mimosoudních úmluvách k odvrácení žaloby a pod.). Jaké právní následky nastaly, nesplnil-li žalobce povinnost ediční, prameny neudávají. Že žalobce opomenutího edice stíhala určitá právní újma, vychází na jevo z D. 2, 13, 1, 5. Lenel, Ed. 61, se domnívá, že tu snad vzházela proti žalobci *actio poenalis* nebo že žalovaný směl žádati na žalobci *repromissionem decimae partis*.

Povinnosti následovati obesílajícího neprodleně před soudního magistrata mohl *in ius vocatus* podle ustanovení ediktu praetorského zbaven býti tím, že při injusvokaci zakročila zaň osoba třetí jako *vindex*.<sup>1</sup> *Vindex* musil býti přiměřeně zámožným. Jen když někdo obesílal na soud jistě jemu blízké osoby, musil přijmouti *vindexa* nehledě k jeho zámožnosti, sic by proti němu měla místo *actio poenalis* na 50.000 sestertiů.<sup>2</sup>

*Vindex* již tím samým, že vkročil do injusvokace, bral na se závazek státi za to, že žalovaný dostaví se na soud.<sup>3</sup> Žalobce mohl pak kdykolivěk potáhnouti *vindexa* k soudu a tím vyžádati si *decretum* praetorovo, jímž nařizovalo se *vindexovi*, by postavil žalovaného v určitý den *in ius*. Nebylo-li vyhověno tomuto dekretu, byla udílěna proti *vindexovi* praetorská *actio in factum* na náhradu škody.<sup>4</sup> Proti obeslanému samému,

<sup>1</sup>) Rub. D. 2, 6: *In ius vocati ut eant aut vindicem (satis Tr.) dent.* Cf. D. 2, 4, 22, 1. Z novějších pojednali o tomto *vindexovi* zvláště Demelius, SZ 2, 2 ns.; Lenel, SZ 2, 45; 25, 250; Ed. 71 ns.; Maria, Le *vindex*; Naber, Mem. 21, 371 ns.; Schlossmann, SZ 24, 318; Grünh. Z. 32, 221; Wenger, Papyrusstudien 5 ns.; 45 ns.; Brassloff, Volksrecht, 31 ns. [Cicogna, Il *vindex* e il *vadimonium*, Padova 1911]. Prameny zmínující se o *vindexovi* při injusvokaci (Gai. 4, 46; Lex Rub. c. 21) mají na mysli pouze *vindexa* práva praetorského. Že *vindex* pocházel již ze starého práva civilního, zejména z práva XII tab., není zcela jistým. Ovšem bylo v zákonu XII tab. I. 4 ustanoveno: *Adsiduo vindex adsiduus esto*. Než předpis ten, který dříve byl všeobecně vztahován k injusvokaci, odnášel se spíše k exekuci *per manus iniunctionem* (srv. Exner, ZRG 13, 392; Demelius, SZ 2, 6 ns.; Schlossmann, SZ 24, 282, 287 ns.; Wlassak, PG 1, 103, 34).

<sup>2</sup>) D. 2, 6, 1; L. Rubr. c. 21 i f. D. 2, 8, 2 pr.; 5, 1. — D. 2, 8, 2, 2–4; 2, 6, 2 a 3.

<sup>3</sup>) Podle mínění obecně přijatého *vindex* musil místo obeslaného neprodleně odebrati se s žalobcem in ius před magistrata. Tak Keller, 232 a Lenel ještě v SZ 2, 53; Ed. 154 a L'Ed. 74. Proti tomu všim právem Schlossmann, SZ 24, 304 ns. a nyní i sám Lenel, SZ 25, 248 ns., který v té věci dovolává se správně D. 2, 8, 4.

<sup>4</sup>) D. 2, 8, 2, 5; 3; 5; 2, 11, 10 pr. Viz Lenel, SZ 2, 44 ns.; SZ 25, 251; Ed. § 11; Schlossmann, SZ 24, 319; Grünh. Z. 32, 218 ns. — Ti, jimž *vindex* injusvokační jest zřízením starého práva civilního, rozcházejí se v mínění svém o právním postavení jeho v procesu legisakčním. Jedni spatřují v něm procesního zástupce, který vzal na se žalobu za obeslaného (tak Keller, 232, Rudorff, RG 2, 210, Bethmann-Hollweg, 1, 107). Jiní přisuzují jemu stejnou úlohu jako *vindexovi* při *legisactio per manus iniunctionem* (tak Puchta, Inst. 1, § 160; Ihering, Geist 1, § 11c. n. 64; Karlova, CP 322; Unger, ZRG 7, 206 ns.; Wach u Kellera p. 533; Huschke, Multa, 420). Mínění prvé nesrovnává se však se zásadním vyloučením zastoupení v procesu legisakčním, druhé pak zakládá se na nesprávném ztotožňování manusinjekce při injusvokaci s manusinjekcí při exekuci. Lenelovi (SZ 25, 253 ns.) zamlouvá se myšlenka, že starocivilní *vindex* byl žalobci k postavení žalovaného zavázán svou osobou po způsobu zástavy. Schlossmann, pokládá *vindexa* doby klasické za rukojmího, který se zavazoval postavití obeslaného k soudu, zastává, že *vindex* závazek takový podstupoval stipulací učiněnou mimosoudně při injusvokaci (SZ 24, 292 ns.); Grünh. Z. 32, 193 ns.; 216 ns.; podobně již Demelius, SZ 2, 8. S tím se však naprosto nesrovnává, že žaloba pro závazek *vindexův* propuštěna byla jako *actio in factum* a nikoli *actio civilis*. Srv. Lenel, SZ 25, 237 ns.

který dav vindexa se nedal později naléztí svému odpůrci a nebyl též od jiného obhájen, měla ze zvláštního ediktu průchod *missio in bona*.<sup>1</sup>

Jestliže *in ius vocatus*, aniž by dal vindexa, jak náleželo, zámožného, neuposlechl injuskace, mohl žalobce, místo co by užil faktického násilí, přivést proti němu k platnosti žaloby z ediktu, směřující k náhradě.<sup>2</sup> Též byla přislíbena v ediktu *actio poenalis* proti každému třetímu, který by násilně osvobodil obeslaného nebo obmyslně nastrojil, že byl osvobozen od jiného.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>) D. 42, 4, 2 pr. Srv. Lenel, SZ 2, 45; 25, 250; Ed. 71 ns.; Schlossmann, SZ 24, 318, 1, spatřuje v dotčené *missio in bona* jistotu propůjčenou vindexovi k zajištění nároku postižného.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 46; Lex Rubr. c. 21. v. 22.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 46; J. 4, 6, 12. Theophil. ad h. l. D. 2, 7.

## § 34.

### VADIMONIUM.<sup>1</sup>

Jestliže procesné strany dostavily se před soudního magistrata, ale přelíčení *in iure* nebylo skončováno hned při prvním roku, měl žalovaný dáti žalobcovi jistotu, že dostaví se zase před magistrata k jinému roku soudnímu. Jistota tato (*vadimonium*, *vadari*) poskytovala se původně zastavením rukojmů, zvaných *vades*, kteří, jak jest nejpodobnější, se zavazovali žalobcovi, že žalovaného postaví zase v určitý den před soud nebo, když by jej nepostavili, že oni zaplatí žalobcovi určitou sumu peněžnou.<sup>2</sup> *Vades* i podpurně za ně zavázání *subvades* vymizeli však do doby císařské z civilního procesu.<sup>3</sup>

V pozdější, nám známější podobě, již obdrželo ediktem praetorským, *vadimonium* záleželo ve stipulaci, mezi stranami před magistratem a k rozkazu jeho učiněné, kterou žalovaný sám slibuje žalobcovi dostaviti se k určitému roku (*se eo die sisti*, *vadimonium sistere*) a, jestli by se nedostavil (*si non stiterit*), zaplatiti tu onu sumu peněžnou.<sup>4</sup> Jako pro ostatní *stipulationes praetoriae* (§ 30), k nimž náležejí, byly i pro *vadimonia* vyhlášeny formuláře v albu praetorském.<sup>5</sup> Dovolili to praetor, mohly strany od těchto vzorců se odchýliti, zvláště vynechati slib pokuty pro nedostavení se.<sup>6</sup>

Při *actiones iudicati a depensi* musil žalovaný zavázati se k plnění celé hodnoty věci sporné (*quanti ea res erit*). V ostatních případech měla býti slíbena určitá suma, již vyměřil žalobce, dotvrzuje svou žádost *iure iurando de calumnia*. Suma od žalobce navržená nesměla však převyšo-

<sup>1</sup>) Fliniaux, Le Vadimonium 1909; Debray, Le Vadimonium sous les actions de la loi, N. R. H. 34, 521 ns.; Cicogna, Il vindex e il vadimonium 1911; Herzen, Horace et le vadimonium desertum N. R. H. 35, 145 ns.

<sup>2</sup>) Plaut. Rud. 3, 4, 72–73; Liv. 3, 13, 6 ns.; Dion. 10, 8; cf. Girard, Org. 1, 73 n. 1.; Schlossmann, SZ 26, 299 ns.; 307 ns.

<sup>3</sup>) Gell. 16, 10, 8.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 184; Lenel, Ed. 485.

<sup>5</sup>) D. 46, 5, 1 pr. § 3 a 10; 9.

<sup>6</sup>) D. 46, 5, 1, 10; 45, 1, 52 pr.; 81.



vati polovinu hodnoty sporného předmětu, aniž kdy obnášeti více nežli 100.000 sestertiů.<sup>1</sup> Někdy stačil stipulační slib žalovaného o sobě (*vadimonium purum*),<sup>2</sup> někdy však k promisi žalovaného musila přistoupiti ještě další jistota, a to buď rukojmová (*vadimonium cum satisfactione*)<sup>3</sup>, jako jmenovitě šlo-li o *vadimonium* zástupců, nebo přísaha žalovaného (*vadimonium iuratorium*).<sup>4</sup> V některých případech pak, a to, jak se zdá, při *actio furti* a některých jiných *actiones ex delicto*, dala se *vadimonia recuperatoribus suppositis*, t. j. přímo po učiněné stipulaci byli dosazeni *recuperatores* s formulí, aby žalovaného, kdyby se nedostavil k soudnímu roku, odsoudili ihned *in summam vadimonii*.<sup>5</sup>

Jestliže žalovaný, dav *vadimonium*, k ustanovenému soudnímu roku se nedostavil (*vadimonium desertum*),<sup>6</sup> vzrostla žalobcovi proti němu a rukojmům (*sponsores*) podle toho, jak *vadimonium* znělo, *actio certae creditae pecuniae* nebo *actio incerti ex stipulatu* na interese.<sup>7</sup> Proti žalobě z *vadimonia* měla však místo *exceptio*, jestliže mezitím se byl stal smír nebo žalovanému popřána lhůta, nebo jestliže mezi stranami pokračujícími v původní právní rozeprě byla o ní učiněna *litis contestatio* nebo jestli žalovaný měl důvod omluvný pro nedostavení se, jakým byla na př. jeho nepřítomnost v službách veřejných nebo nemoc nebo živelní překážka, nebo jestliže dostavení se žalovaného k soudnímu roku překazil *dolo malo* odpůrce.<sup>8</sup> Na třetího, který zabránil ze zlého úmyslu, by žalovaný nepřišel k stání, *vadimonium* smluvenému, příslušela nedostavivšímu se, po případě jeho odpůrci žaloba na náhradu škody.<sup>9</sup>

Nedostavili se žalobce k ustanovenému soudnímu roku, mělo to ten účinek, že pozbyl svého práva z *vadimonia*.<sup>10</sup> Jestliže však byl zdržen od dostavení se k soudu od osoby třetí *dolo malo* a vzal tím škodu, jako když mezitím žalovaný jeho vydržel nebo jeho *actio* pominula projitím doby, propouštěla se jemu proti této osobě *actio in factum* na náhradu škody.<sup>11</sup>

<sup>1)</sup> Gai. 4, 186; viz též Gai. 3, 224 a Coll. 2, 6, 1; Lenel, Ed. 80 ns.

<sup>2)</sup> cf. Wenger, Papyrusstudien, 75.

<sup>3)</sup> D. 2, 10, 3, 4, cf. Lenel, Pal. Jul. 28; Lenel, Ed. 80 ns.

<sup>4)</sup> D. 2, 8, 16; 12, 2, 15; cf. Wenger, l. c. a SZ 23, 202 ns., 229, 2.

<sup>5)</sup> Gai. 4, 185; Wlassak, PG 2, 316; SZ 33, 115 ns.; Lenel, Ed. 81, 4; Partsch, SZ 30, 502.

<sup>6)</sup> cf. Wlassak, čl. Absentia RE 1, 119 ns.; Wenger, Papyrusstud. 77 ns.; Fli-niaux, Études Girard, 1, 44 ns.

<sup>7)</sup> cf. D. 2, 5, 3; 45, 1, 81 pr. cf. Schlossmann, SZ 24, 312, 1; Steinwenter, Versäumnisverfahren, 167.

<sup>8)</sup> D. 2, 10, 1, 3 fr. 2; D. 2, 11, 2, 3, 4–9; fr. 15; 22, 3, 19, 1; Seneca, de benef. 4, 39.

<sup>9)</sup> cf. D. 2, 10.

<sup>10)</sup> Srv. Wlassak, RE 1, 120.

<sup>11)</sup> D. 2, 10, 3.

*Vadimonium* mohlo býti od magistrata ukládáno žalovanému také k tomu konci, aby bylo zabezpečeno, že dostaví se k určitému jinému soudu; obzvláště magistrat municipijní, šlo-li o právní rozeprě unikající jeho pravomoci, mohl naříditi žalovanému, aby zavázal se *vadimonium*, že postaví se v Římě před tamním soudním magistratem (*vadimonium Romam faciendum*, srv. § 3).<sup>1</sup> Proti žalovanému, nechtěl-li poskytnouti této jistoty, uložené jemu dekretem municipijního magistrata, byla podle zákona Rubriova od samého municipálního magistrata udíláno *iudicium recuperatorium*.<sup>2</sup> Později však, kdy municipálním magistratům nepřislušelo více právo *iurisdictionem suam defendere poenali iudicio* (srv. str. 26, p. 5), bylo takové *iudicium* propouštěno od praetora, a to ze zvláštního ediktu.<sup>3</sup> V něm bylo též stanoveno, jak by měl, hledíc k vzdálenosti od Říma, býti vypočten den, ke kterému by ve *vadimonium* byl položen rok.<sup>4</sup> Naopak mohl zase magistrat v Římě v případě tom, že strana před jeho soud pohnaná táhla se k *ius revocandi domum*, uložiti jí *vadimonium*, kterým by slíbila, že postaví se před soudem domácím (*vadimonium domum faciendum*, § 6, III. 1).<sup>5</sup> Také se vyskytovalo *vadimonium*, dobrovolné nebo uložené, z jednoho místa do druhého téže provincie.<sup>6</sup>

Již na sklonku republiky bylo obvyklým, že žalobce, místo co by, vykonav iniusvokaci, trval na tom, aby obesaný buď se s ním na místě vydal k soudnímu magistratu nebo dal *vindexa*, přestal na *mimosoudním vadimonium*, jímž odpůrce se zavazoval, že v den smluvený se dostaví před

<sup>1)</sup> Cic. pro Tullio 8, 20: Dicit... Tullius *vadimonium* Fabio Romam promissurum. K *vadimonium* jak dobrovolnému tak i uloženému odnáší se Cic. Verr. 5, 13, 34: ut nemo tam rusticanus homo L. Lucullo et M. Cotta consulibus Romam ex ullo municipio *vadimonii* causa venerit, qui sciret...; Bethmann-Hollweg, 2, 24, 30; 200, 23.

<sup>2)</sup> Lex Rubria c. 21 lin. 21 ns. Quo minus in eum, qui ita *vadimonium* Romam ex decreto eius, qui ibei iure dicundo praerit, non promeisserit... ob eam rem iudicium recuperationem is, qui ibei iure dicundo praerit, ex h. l. det iudicareique de ea re ibei curet, ex h. l. nihil rogatur. Karlowa, CP 332; RG 1, 595; Lenel, SZ 2, 35.

<sup>3)</sup> D. 2, 3, 1; Karlowa, u. m.; Lenel, SZ 2, 3, 35 ns. Ed. 55 ns.; Wenger, Papyrusstudien, 63 ns. 72 ns.; Girard, Mél. 1, 206, 3; 278 ns. 306. 404.

<sup>4)</sup> Gai. D. 2, 11, 1: Vicena millia passuum in singulos dies dinumerari praetor iubet... (Ulp. D. 50, 16, 3 pr.): »Itinere faciendo viginti milia passuum in dies singulos peragenda« sic sunt accipienda, ut...

<sup>5)</sup> D. 5, 1, 2, 6; Karlowa, CP 332; Lenel, Ed. 82; Wenger, u. m., 73. 91.

<sup>6)</sup> Cic. Verr. 5, 15, 38: Sicilským poddaným bylo zabezpečeno: »ne quis extra suum forum *vadimonium* promittere cogatur.« Přes to Verres »statuit ut arator decumano, quo vellet decumanus, *vadimonium* promitteret«, jako se obzvláště stalo, cum (Apronius) ex Leontino usque ad Lilybaeum aliquem vadaretur.« Srv. Degenholz, Lex Hieronica (1861), 5 ns. — P. Oxy 2, 260 (Mitteis, Chr. č. 74) podává přísežný slib stran, prohlášený strategovi, že se dostaví k soudu archidikasta v Alexandrii, tedy jakési *vadimonium* Alexandriam; srv. Wenger, Papyrusstudien, 63 ns., 71 ns., 92.

magistrata k prvnímu projednání právního sporu.<sup>1</sup> Takové mimosoudní vadimonium, učiněné za účelem zahájení procesu (t. zv. citační vadimonium), lišilo se však od nahoře popsaného soudního vadimonia, zabezpečujícího opětné dostavení se žalovaného před téhož nebo i jiného magistrata (t. zv. dilační vadimonium), podstatně tím, že zřízení jeho záviselo úplně na dobré vůli obou procesních stran. Zejména nebylo předepsáno v ediktu, že by, když by *in ius vocatus*, chtěje uniknouti neprodlenému odebrání se na soud, místo co by dal vindexa obesílajícímu, nabízel *vadimonium*, *in ius vocatus* byl povinen nabídku tu přijmouti.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>) Cic. Pro Quinc. 5. 6. 19. 21. 28; pro Tull. 8, 20; Liv. 23, 42.

<sup>2</sup>) Bethmann-Hollweg, 2, 198 ns.; Karlowa, CP 329 ns.; Mommsen, SZ 23, 352; Fliniaux, Vadimonium, 104 ns.; Kniep, Gai. Com. 3, 164.

## HLAVA PÁTÁ. ŘÍZENÍ IN IURE.

### § 35.

#### ROZHLED PO ŘÍZENÍ IN IURE.<sup>1</sup>

I. Dostavily-li se obě procesné strany před soudního magistrata, počalo se přelíčení před ním (řízení *in iure*) dožadováním se žalobce, aby magistrat poskytl jemu právní ochranu, povoluje ustavení procesu. Žádost tato (*postulatio*) a projednání její nebyly vázány na určitou formu ani v procesu legisakčním.

Zdali magistrat by měl připustiti výkon žádané legisakce nebo povolití písemnou formuli (*actionem, iudicium dare*), jak tato byla od žalobce navržena nebo s těmi oněmi změnami, neb zda by měl vyžádaný procesný prostředek odepríti nadobro (*actionem denegare*), záviselo na rozhodnutí jeho samého (srv. § 36).

V úvahu bral při tom magistrat především, zdali jsou tu předpoklady procesné. Odepřel připustiti proces, pokládal-li svůj soud za nepřislušný nebo shledal-li, že ta neb ona procesná strana nebo pomocník její nemá způsobilosti postulační, nebo že žalobce nebo zástupce jeho nevyhověl jistě s procesem související povinnosti. Ale magistrat mohl *denegare actionem* také z přesvědčení, které měl o materiálním právním základu žalobního nároku, obzvláště z důvodu toho, že pokládal za závažné a pravdivé obrany žalovaného, odvozené z práva soukromého.<sup>2</sup> Při tom *denegatio actionis* pro materiální nedostatky práva žalobního neomezovala se na případy, pro které ji nařizoval zákon nebo ohlašovalo neb vyhrazovalo *edictum magistratus*, aniž jen na *actiones praetoriae*.

Krom magistratskou denegací *actionis* mohl již *in iure* právní spor býti úplně vyřízen, aniž došlo k dosazení porotního soudu, za jistých předpokladů také *confessione* nebo *iureiurando*. Těž nedošlo k litiskontestaci, když žalovaný byl *indefensus*.

<sup>1</sup>) Keller, § 50; Bethmann-Hollweg, I. § 35, II. § 86; Karlowa, CP § 45; Bertolini, I. § 15; Bekker, ZS 27 (1906), str. 1 ns.

<sup>2</sup>) Srv. Schott, Das Gewähren des Rechtsschutzes, 66 ns.

I když magistrat povolil procesnou formuli a mělo následovati řízení porotní, dalo se to často teprve po přelíčení *in iure*, tu delším, tu kratším. Podrobnějšího projednání bylo potřebí obzvláště, když žalobce žádal za udělení formule, pro niž nebylo vůbec vzorce v praetorském albu (*actio in factum* srv. § 25, I. 4), nebo za formuli od vyhlášeného formuláře (*actio proposita*) se odchylojící (*actio utilis*), na př. vloženou fikcí nebo záměnou subjektů, přidáním, vypuštěním nebo změnou jednotlivých výrazů, nebo když šlo o formuli, kterou praetor přislíboval udělit pouze *causa cognita* nebo o propůjčení formule po řízení restitučním, v němž by magistrátskou kognicí prve bylo rozhodnuto, zdali jsou tu podmínky restituce, obzvláště *iusta causa restitutionis*.

Mohlo se též státi, že žalovaný domáhal se toho, by to neb ono bylo vepsáno do formule, jako *praescriptio* nebo *exceptio*, po případě, když žalobce žádal vsunutí replikace, aby připojena byla *uplicatio*, aby *actio* byla rozdělena nebo aby provedena byla *compensatio* a pod.

Kromě toho mohly *in iure* býti učiněny návrhy, a od magistrata rozhodováno o připuštění procesného zástupce, o zřízení kaucí procesných, o výši vadimonia, o opatřeních proti svévolnému vedení procesu, o prozatímních opatřeních strany věci sporné a pod.

Stávalo se též, že bylo žádáno za více procesných formulí, které měly býti odevzdány témuž porotci.<sup>1</sup> Tak tomu bylo obzvláště, když žalobce nastupoval proti témuž žalovanému s více *actiones*.<sup>2</sup> Platilo dokonce, přivedli kdo z více žalob, příslušejících jemu proti témuž odpůrci, k platnosti pouze některé, že nesměl ostatní vznést na soud za téže praetury, sic by byl odmítnut (*exceptio rei residuae*), jako zase tomu, kdo zažalovav pouze část předmětu svého právního nároku vymáhal by později, ale ještě za úřadování téhož praetora zbytek, mohla býti namítnuta *exceptio litis dividuae*.<sup>3</sup> Více různých formulí bylo přikázáno jedinému soudci také, když žalovaný nastupoval na žalobce současně žalobou navzajem.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>) Quintil. 3, 10, 1: Privata quoque iudicia saepe unum iudicem habere multis et diversis formulis solent. Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht (1899), 64 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 462 ns.

<sup>2</sup>) Gai. D. 2, 1, 11 pr.: Si idem cum eodem pluribus actionibus agat. Srv. též vpravení více formulí, svědčících témuž porotcovi, v řízení *ex interdicto per sponsionem* (§ 47).

<sup>3</sup>) Gai. 4, 122: Si quis partem rei petierit et intra eiusdem praeturam reliquam partem petat, hac exceptione summovetur, quae appellatur *litis dividuae*; item si is, qui cum eodem plures lites habebat, de quibusdam egerit, de quibusdam distulerit, ut ad alios iudices eant, si intra eiusdem praeturam de his, quas distulerit, agat, per hanc exceptionem, quae appellatur *rei residuae*, summovetur; cf. Gai. 4, 56; D. 3, 3, 38; C. 3, 1, 10; Lenel, Ed. 482.

<sup>4</sup>) Gai. D. 2, 1, 11, 1: Sed et si mutuae sunt actiones... apud eundem magistratum agendum est. Senec. de benef. 6, 5, 5; Quintil. 3, 10, 4; D. 16, 3, 23; D. 17, 1, 18.

## § 36.

### DATIO A DENEGATIO ACTIONIS.

I. Žádost žalobcova, aby jemu byla poskytnuta od magistrata právní ochrana, a projednání její, předcházející a připravující konečné ustavení právního sporu *in iure*, nebyly vázány na určité formy ani v procesu legisakčním.<sup>1</sup> V řízení s písemnými formulami zahajovací jednání žalobcovo *in iure* záleželo v tom, že žalobce, oznámiv prozatímně, kterou procesnou formulí právní rozepře by měla býti určena (*actionem, formulam, iudicium edere*),<sup>2</sup> žádal magistrata za povolení formule (*actionem, iudicium, praeiudicium postulare*).<sup>3</sup> Zdali magistrat by měl připustiti výkon žádané

<sup>1</sup>) O bezforemném přípravném řízení *in iure*, předcházejícím foremnímu výkonu legisakce, srv. Ihering, 2, 2, 585; 3, 88, 89; Karlowa, CP 341–345; Wlassak, LC 84, 2; Anklage und Streitbefestigung (1920) 9, 3, 4.

<sup>2</sup>) Od této editio actionis, zahajující řízení *in iure*, buďtež různěny jak mimosoudní editio, vykonaná již při iniusvokaci (§ 33), tak i editio, učiněná teprve u litiskontestace (§ 39). Na formuli, jak ji navrhl při první její editio před magistratem, žalobce vázán ještě nebyl: Sever. et Ant. C. 3, 9, 1: inter litem contestatam et editam actionem permultum interest... C. 2, 1, 3: Edita actio speciem futurae litis demonstrat, quam emendari vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas vel ius reddentis decernit aequitas. Modest. D. 5, 1, 33: Non videtur in iudicem consensisse, qui edi sibi genus apud eundem iudicem desiderat actionis. — Bethmann-Hollweg, 2, § 86; Srv. Naber, Mnem. 22 (1894), 257 ns.; Lenel, SZ 15, 385 ns. Ed. 61 ns.; Wenger, RE 5, 2, 1962; Mitteis, Grundzüge, 18, 42. Wlassak, Anklage und Streitbefestigung im röm. Kriminalprozess (1917), 176 ns.; Zum röm. Provinzialprozess (1919), 23, 33 ns. 78 ns. Schott ve spisech, u. str. 238, p. 1, a to v Gewährn d. Rechtsschutzes, 37 ns. Röm. Ziv. Pr., 28 ns., popírá, že by řízení *in iure* se bylo zahajovalo žalobcovým edere formulam a že by žalobce byl býval k němu po právu zavázán, a zastává, že formulae editio se vyskytovala pouze při litiskontestaci a po ní. Edita actio v C. 2, 1, 3 značí prý litiskontestaci. Srv. o tom a proti tomu Bekker, SZ 24, 355 ns.

<sup>3</sup>) Edikt v D. 43, 18, 1 pr. »si qua alia actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo«, a v D. 3, 3, 33, 3: (qui) actionem dari sibi postulabit; cf. D. 3, 3, 35, 2; 5, 1, 24, 2; 29, 4, 7; Vat. fr. 112; Cic. Verr. 3, 65, 152: postulavit ab L. Metello, ut ex edicto iudicium daret in Apronium, quod per vim et metum abstulisset, quam formulam Octavianam et Romae Metellus habebat; pro Quinct. 19, 61: in ius vocas: sequitur. iudicium postulas: non recusat; ad fam. 15, 16; pro Caec. 3, 8; postulare praeiudicium: Gai. 3, 123. — Bethmann-Hollweg, 2, 215 ns.; Jörs, Röm. Rechtswissenschaft, I. 121 ns.; Wenger, RE 6, 2862 ns.

legisakce nebo jiné, nebo udělení písemnou formulí (*actionem, iudicium dare*), jak tato byla od žalobce navržena, neb s těmi oněmi změnami, které žádal žalovaný nebo magistrat sám od sebe pokládal za správné, nebo by měl vyžádaný procesný prostředek a tím právní ochranu žalobci odepřít nadobro (*actionem non dare, actionem negare* nebo *denegare*),<sup>1</sup> záviselo na rozhodnutí magistrata samého, jež učinil po případě po přelíčení *in iure* tu delším tu kratším.<sup>2</sup>

II. Maje rozhodnouti o připuštění právní ochrany nebo odepření její, magistrat v úvahu brával především, zdali jsou tu předpoklady procesné. K nedostatkům jejich přihlížel magistrat namnoze již sám od sebe a projednávala se také v případě tom, když teprve strana namítla procesný nedostatek, námitka zpravidla výlučně *in iure* a bývalo o ní rozhodováno pouze dekretem magistratovým, takže byl-li nedostatek procesného předpokladu na jisto postaven, následovalo magistratské *non dare actionem*. To platí na př. o námitce nepřislušnosti soudní (*praescriptio fori*).<sup>3</sup> Podobně odepřel magistrat žalobci *iudicium*, přesvědčiv se, že ta neb ona procesná strana nebo zástupce neb pomocník její nemá způsobilosti procesné nebo postulační,<sup>4</sup> nebo že žalobce nebo zástupce jeho nevyhověl

<sup>1</sup>) Ulp. D. 50, 17, 102, 1: Eius est actionem denegare, qui possit et dare; Cic. pro Flacco 21, 49. O tomto actionem non dare, denegare — výraz denegatio actionis v právních pramenech se nevyskytuje — jedná R. Schott ve spise: Das Gewähren des Rechtsschutzes im Röm. Civilprozess, 1903, velmi zevrubně na nejširším základě pramenném, jak jej podává nyní Voc. I. 120, ř. 28 ns. (106 míst). Srv. téhož pojednání Röm. Zivilprozess u. moderne Prozesswissenschaft, 1904, dále Bekker, SZ 15, 184 ns.; 24, 347 ns.; Girard, Man. 1065 ns.; Naber, Mnem. 28, 62 ns.; Leist, RE 5, 1, 219; Der Ursprung der röm. Einrede, 1910; SZ 33 (1912), 136 ns. Merwaldt, Denegare actionem im röm. Formularprozess, 1912; Bertolini, 1, 247 ns.; Costa, 36; Heyrovský, Sb. 13, 123 ns.; 15, 176 ns. [Lévy-Bruhl, La degenatio actionis Lille, 1924].

<sup>2</sup>) Cic. de part. or. 28, 99: Ante iudicium de constituendo ipso iudicio solet esse contentio, cum aut sitne actio illi qui agit, aut iamne sit, aut num iam esse desiderit, aut illane lege, hisne verbis sit actio quaeritur. Cic. de invent. 2, 58: In iure exceptiones postulatur et quodam modo agendi potestas datur et omnis conceptio privatorum iudiciorum constituitur.

<sup>3</sup>) Pravomoc svou i příslušnost zkoumá magistrat a rozhoduje o ní sám, což platí obzvláště také pro ten případ, když na soud obeslaný táhne se k privilegium domum revocandi (§ 6, III. 1): Ulp. D. 5, 1, 5: Praetoris est aestimare an sua iurisdictio sit: et qui revocandi domum ius habent in ea sunt causa, ut in ius vocati veniant privilegia sua allegaturi; cf. D. eod. 2, 6; 2, 5, 2 pr.; 50, 7, 6, 1; »Fori praescriptio« v D. 2, 8, 7 pr. neznamená vložku do formule (§ 27 i. f.). O denegaci pro nepřislušnost soudu: Paul. D. 5, 1, 24, 2: Iulianus (respondit) denegandam actionem (adversus legatum): merito ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur: D. 5, 1, 2, 6 fr. 5; 13, 5, 5, 1; Bülow, Die Lehre von den Prozesseinreden (1868), 87 ns.; Schott, Rechtsschutz, 25 ns.; Kipp, RE 7, 1, 60; Girard, Man. 1066, 2; Costa, 36, 3.

<sup>4</sup>) Že facultas postulandi byla vyšetřována *in iure*, dává se již z pojmu jejího: D. 3, 1, 1, 2, 8; 39, 2, 4, 8 (§ 14, IV). O tom, že k nedostatku jejímu přihlížel magistrat

jistě s procesem související povinnosti, na př. nevykonal *iusiurandum de calumnia*, nedal té neb oně procesné jistoty nebo nepřevzal *defensi zastoupeného*.<sup>1</sup> Ale strany některých podmínek procesných ponechával magistrat vyšetření a rozhodnutí porotcovi, povoluje, aby do formule byla vepsána *praescriptio*, po případě *exceptio*, pro něž pak byly vzorce v albu praetorském, jako pro *praescriptio*, později *exceptio praeiudicii* (§ 27, II.) a *exceptiones cognitoria* nebo *procuratoria* pro nedostávající se právo zástupčí, nebo pro nezpůsobilost zástupce nebo zastoupeného (§ 26, II. 4).<sup>2</sup>

Ale magistrat mohl *denegare actionem* také z přesvědčení, které měl o materiálním právním základu žalobního nároku. I tu magistrat odepřel *iudicium* druhdy již sám od sebe, jako když žalobní nárok směřoval k něčemu nezákonnému nebo nemravnému.<sup>3</sup> Mnohdy učinil tak hledě k námitkám žalovaného, pokládaje za závažné a pravdivé obrany žalovaného, odvozené z práva soukromého. Pro jisté případy nařizoval denegaci *actionis* pro materiální nedostatky již zákon (*lex, senatus consultum, constitutio principis*).<sup>4</sup> Strany jiných případů bylo oznámeno v ediktu, že nebude poskytována právní ochrana.<sup>5</sup> Druhdy zase praetor

již sám od sebe, viz Gai. D. 3, 1, 7: Quos prohibet praetor apud se postulare, omnimodo prohibet, etiamsi adversarius eos patiatur postulare. — Bülow, u. m., 46 ns. Schott, 28 ns.; Lenel, 92.

<sup>1</sup>) Ulp. D. 12, 2, 37: Si de calumnia non iuratur, consequens est, ut debeat denegari actio. — Paul. Consult. 3, 9: si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur; cf. D. 39, 1, 7 pr.; 46, 5, 1, 9. — Paul. D. 3, 3, 43, 4: poena non defendentis procuratoris haec est, ut denegetur ei actio; cf. C. 2, 12, 5; D. 25, 2, 3, 4; 39, 1, 7 pr. Schott, 30 ns., 81 ns.

<sup>2</sup>) Řečené exceptiones, o nichž, ač jsou obranami procesními, bylo jednáno a nalézáno teprve v řízení *in iudicio*, svědčí rozhodně proti mínění Bülowa, u. m., 285 ns., že nižádný předpoklad procesný nemohl býti předmětem vyšetření a rozhodnutí *in iudicio*. Srv. Eisele, Cognitur, 201 ns.; Schultze; Privatrecht u. Prozess, I. 253. 274 ns. Demelius, Grünhuts Z. 11, 739; Schott, 80 ns.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 45, 1, 26: Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti; Pomp. eod. fr. 27 pr. officio praetoris continetur ex huiusmodi obligationibus actionem denegari; cf. D. eod. 97, 2; 4, 3, 1, 5; 35, 1, 7, 1. V příčině jednání *contra legem* nebo *in fraudem legis* srv. D. 24, 1, 67; 35, 2, 15, 1; 38, 1, 42; 38, 2, 50, 2. Bethmann-Hollweg, 2, 216 n. 22–26; Wenger, Zur Lehre von der actio iudicati, 139 ns. 145. Schott, 71 ns.

<sup>4</sup>) Lex Acilia l. 75: eis hace lege actio ne esto; SC Macedonianum: ne... actio petitioque daretur: D. 14, 6, 1 pr. srv. SC Velleianum D. 16, 1, 2, 1; Hadrianus constituit denegari ei debere actiones (D. 29, 6, 1 pr.). Schott, 105 ns. Wlassak, Der Ursprung d. röm. Einrede (1910), 36 ns.

<sup>5</sup>) D. 12, 2, 7: Ait praetor: »Eius rei, de qua iusiurandum delatum fuerit, neque in ipsum neque in eum ad quem ea res pertinet actionem dabo«; D. 11, 5, 1 pr. ...iudicium non dabo. Na konci ediktu v D. 25, 4, 1, 10 praetor vyhrožuje: quas utique actiones me daturum polliceor... eas, si mihi iusta causa esse videbitur, ei non dabo. Srv. též edikt P. Rutilia v D. 38, 2, 1, 1 (doleji str. 241/2, p. 4). — Schott, 109 ns.

prohlašoval ediktem, že propustí určitou formuli teprve, když by byl věc prve vyšetřil osobně (*causa cognita*).<sup>1</sup> Avšak soudní magistrat mohl uvést ve skutek denegaci *actionis* i v jiných případech, a to zcela podle volného uvážení, prostě ze svého přesvědčení, že to požaduje *aequum et bonum*, nechat šlo o *actio honoraria* nebo o kteroukoli *actio civilis*.<sup>2</sup> Obzvláště mohla *denegatio actionis* sloužit k tomu, aby byla provedena *restitutio in integrum*, která se udílela ovšem vždycky jen po předchozí *causae cognitio*.

III. Magistratské odepření právní ochrany žalobcoví vyskytovalo se také již odedávna v řízení *per legis actiones*,<sup>3</sup> a i tu nejen pro nedostávající se předpoklady procesné, nýbrž i pro nedostatky práva materiálního.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>) Val. Prob. 5, 12; D. 47, 10, 15, 34: ...causa cognita iudicium dabo; cf. eod. § 43, fr. 17, 10; D. 14, 5, 2 pr.: actionem causa cognita dabo; cf. D. 4, 2, 14, 1. 2; 29, 4, 6, 3; 42, 8, 10 pr.; 48, 18, 1 pr. V ediktu de dolo malo setkáváme se s dvojí výhradou pro udělení iudicia: si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur: D. 4, 3, 1, 1 cf. D. eod. 1, 5 fr. 7, 6 fr. 7. 10 fr. 9 pr. 5 fr. 13, 1 fr. 15, 1 fr. 25; Val. Prob. 5, 10. Zvláště široká volnost v poskytování soudní ochrany vyhrazena jest praetorovi v ediktu o restituci nezletilců (§ 32, II. 1). Obsahovalté výhradou: uti quaeque res erit animadvertam (D. 4, 4, 1, 1). O denegaci v důsledku toho udílené viz § 49, II. Srv. Schott, 111 ns. Srv. Pernice, SZ 14, 144; Wlassak, RE 4, 1, 208.

<sup>2</sup>) Srv. Schott, 114 ns., kde uvedeny jsou četné doklady denegace žalob civilních, Wlassak, Ursprung, 36 ns., a Leist, RE 5, 1, 219.

<sup>3</sup>) Srv. k následujícímu Heyrovský, Sb. 13 (1913), 124 ns.

<sup>4</sup>) Kdežto Kellerovi, str. 177, a jiným starším (srv. uvedené u Heyrovského, v pozn. 10) denegatio legis actionis byla věcí samozřejmou a nepochybnou, mnozí novější přiznávají magistratovi právo, odepřítí v procesu legisakčním žalobci právní ochranu, pouze pro dobu pozdější, pro dobu po vydání zákona Aebutiova, hlavně Girard, Org. 1, 68 ns. 195 ns.; SZ 14, 74; sv. 29, 113 ns.; Méli. I. 170 ns. Man.<sup>5</sup> 978, 3, po něm pak francouzští stoupenci jeho jmenovaní u Heyrovského, u. m., pozn. 12. (cf. Man.<sup>7</sup> 1033, 3). Stejně učí též Jörs, Röm. Rechtswissenschaft zur Zeit d. Republik I. 157. 196 a ns. a Baron, 382, p. 3. V řízení legisakčním neměl prý soudní magistrat té volnosti, jaká jest jemu popřána v procesu s formulami písemnými. Jako neměl práva propůjčiti žalobu, když jí nedávala lex, magistrat neměl také práva jí odepřítí. Nemohl prý stranám brániti v tom, by nepředsevzaly před ním legisakci, aniž odepřítí svého pozitivního spoluúčinkování. Tuto poddanost magistrata oproti formalitám legisakčním dosvědčuje prý jasně výrok Ciceronův, Pro Murena 12, 26: Praetor interea ne pulchrum se ac beatum putaret atque aliquid ipse sua sponte loqueretur, ei quoque carmen compositum est. Avšak v pravdě slovy těmi není pověděno více, nežli že praetor, když po té, co strany byly odříkaly předepsané formule, uchopil se slova, nemohl užiti výrazů kterýchkoli, nýbrž byl také vázán na ten onen vzorec, složený od pravoznalců. Že by byl nemohl odepřítí svého spoluúčinkování, tím nikterak řečeno není. Naopak shledáváme v pramenech ne jeden určitý doklad pro to, že magistrat soud spravující byl oprávněn, odepřítí svoje účastenství také při legisakci, jako u Val. Max. 7, 7, 5: (C. Calpurnius Piso praetor) heredes lege agere passus non est; Cic. de orat. 1, 36, 166; ad Att. 7, 2, 8; Liv. 41, 9, 11. V posledních dvou místech a u Dosith. 5. 8 pak děje se zmínka o odmítání magistratského účastenství při vindikaci in servitute nebo in libertatem z důvodů práva materiálního, čímž vyvracuje se zvláště mínění, jež připouští magistratskou denegaci legis actionis pouze pro

Obránám žalovaného, které neobjevovaly se ve formě pouhého popření práva žalobcova (viz § 26, II.), dostávalo se tenkrát soudního uznání pouze v ten způsob, že magistrat, namítal-li žalovaný některou z nich *in iure*, vyřídil tuto námitku ihned svým vlastním šetřením a rozhodnutím, a shledal-li ji odůvodněnou, odepřel své účastenství v legisakci.<sup>1</sup> Magistrat pak nepovoloval legisakci obzvláště, když seznal, že právní jednání, ze kterého žalobce vyvozuje svoje právo, ač platné *iure civili*, jest zapověděno *lege imperfecta* nebo *minus quam perfecta* (*lege Cincia, Plaetoria, Furia testamentaria*).<sup>2</sup> Mohl však odepřítí svou součinnost při legisakci zajisté také pro takové důvody obranné, které uznal za rozhodné ze své vlastní moci jurisdikční.<sup>3</sup>

Jest nejpodobnějším, že také v procesu s písemnými formulami tyto a podobné obrany žalovaného docházely platnosti na soudě z počátku také jen magistratským *non dare* (*denegare*) *actionem* (*iudicium*).<sup>4</sup>

nedostávající se předpoklady procesné (jak zastávají Karlowa, CP, 341 ns.; Wach u Kellera, p. 393 a; Hartmann, 440. 451. 452; Samter, SZ 27, 189 ns.; Bekker, tamtéž 15, 176; 24, 358; 27, 5). Naproti tomu vyslovují se pro učení v textu podané, že denegatio actionis stejné povahy, jaká se vyskytuje při agere per formulas, příslušela soudnímu magistratovi také při agere lege, a to již ode dávna, zvláště Wlassak, PG 1, 233; 2, 335; Litiskontestation, 83. 84; SZ 25, 81. 82. 173; 28, 329 ns.; Ursprung, 6. 25 ns.; Lenel, SZ 30, 329 ns.; Mitteis, PR I. 40, 3; 159, 25; 247. Téhož mínění jsou Wenger, Actio iudicati, 175, p. 28; a RE 6, 1, 1555; Hellwig, Klagrecht, 80, p. 10; Naber, Mnem. 34, 370 ns.; Greenidge, 228; Woesz, D. röm. Erbrecht u. d. Erbanwärter, 1911, 221 násl.; R. Mayr, I., 1, 109 ns., II., 1, 124 ns.; Costa, 32 ns.

<sup>1</sup>) Podle mínění mnohých mohla o otázce, zda pozůstává důvod obranný, býti učiněna mezi stranami sponso praeiudicialis (§ 28, II.) a byl pak pro žalobu ze sponse dosazen iudex. Nalezli tento, že obrana zakládá se na pravdě, odepřel magistrat legisakci. Tak Keller, 177; Bethmann-Hollweg, 1, 125; 2, 327, 1; Hartmann, 451 ns., dovolávající se Plauta Rud. 5, 3, 24. V pravdě však mínění to ani v tomto místě aniž jinde v pramenech nemá dostatečné opory: Ihering, 3, 1, 110 ns. Demelius, Krit. V. J. Schr. 8, 500 ns. Heyrovský, u. m., pozn. 41. 42.

<sup>2</sup>) O těchto nedokonalých zákonech zapovídacích srv. Ulp. fr. 1. 2; Gai. 4, 23; Cic. do off. 3, 15, 61, de nat. deor. 3, 30, 74; Senn, Leges perfectae, minus q. perf. et imperf. 1902; Mitteis, PR. 1, 246 ns. Mínění, že zde právní ochrana poskytována byla žalobou na vzájem, kterou žalovaný, odsouzený v prvním procesu, nastupoval na žalobce o vrácení prosouzené částky (Ihering, 108 ns., Girard, Org., 189 ns. 197, 198, SZ 29, 118, 134 ns. a j.), nemá základu v pramenech. Srv. Wlassak, SZ 28, 100 pozn. Lenel, SZ 30, 335 násl. Heyrovský, u. m. 131 ns., 136 ns.

<sup>3</sup>) Cic. ad. Att. 7, 2, 8 (str. 204, p. 4). K tomu Wlassak, SZ 38, 41. 54 ns. 106; Mitteis, 41, 3; Heyrovský, 128, p. 18; 129.

<sup>4</sup>) Pro vyšší stáří denegace actionis proti excepce i v procesu s formulami písemnými svědčí zvláště ta okolnost, že, ač exceptiones mají z převážné části původ praetorský, není ediktu, který by prohlašoval »exceptionem dabo«, kdežto setkáváme se vícekrát s praetorským příslibováním denegace: actionem (iudicium) non dabo (str. 239, p. 5) a s ediktí rubrikou »quarum rerum actio non datur«, D. 44, 5. Z ediktů těch jest



Tato *denegatio actionis* potrvála pak, i když později byly zavedeny nové ochranné prostředky, kterými vyšetření pravdy obranného důvodu bylo svěřeno protcovi, a zachovala se vedle nich, ovládajíc pole širší nežli ony (srv. nahoře str. 238, p. 3 ns.) ještě v procesu doby klasické.

Účinek magistratské *denegatio actionis* jest, že ona zastavuje proces. Žalobci zabránuje se další vedení jeho. Nedojde obzvláště k litiskontestaci aniž k dosazení porotního soudu. Byla-li *actio denegata* pro nedostatky procesné, prohlašoval se tím další proces za nepřipustný, aniž právní rozepře sama byla rozhodnuta. Žalovaný tu byl pouze osvobozen od povinnosti účastnit se dále procesu zahájeného.<sup>1</sup> Naproti tomu *denegatio actionis*, nastalá z důvodů práva materiálního, obzvláště pro soukromoprávní obrany žalovaného, byla rozhodnutím ve věci samé, a to nálezem osvobozujícím žalovaného. Lišila se však i tu od osvobozovacího rozsudku porotčího podstatně co do právní účinnosti. *Denegatio actionis* nebyla rozhodnutím neodvolatelným jako rozsudek porotní. Neměla ani vylučujícího účinku ani právní moci mezi stranami působící, jimiž vyznamenávala se *sententia iudicis*.<sup>2</sup> Jelikož pak po denegaci procesu ne-

již vyhláška P. Rutilia Rufa, nejpozději z r. 118 př. Kr., »se amplius non daturum patrono quam operarum et societatis actionem« (D. 38, 2, 1, 1); srv. Wlassak, SZ 33, 141 ns.; Cuq, 862, 5. Správně bylo dále ukázáno k nesrovnalosti, která se vnaší do formule vložení excepce (srv. § 27, str. 196, p. 1), a vyvozováno z toho, že exceptio byla cizí také ještě nejstarší době řízení s písemnými formulemi; Lenel, Exceptionen, 43, 44; Girard, Man. 1093, 1; Wlassak, 153, 154; Cuq, 862, 3. I týká se první spolehlivá zpráva o excepci procesu s písemnými formulemi teprve excepce z provinčního ediktu Q. Mucia Scaevoly, který byl místodržícím v Asii kolem r. 100 př. Kr. Srv. Girard, Mél. I., 85, p. 1 a Wlassak, 140, 144 ns.

<sup>1</sup>) Nastává tu osvobození žalovaného, které pro jiný ovšem případ označuje se v Justinianské C. 3, 1, 13, 2, jako relaxari ab observatione iudicii, u novějších absolutio ab instantia podle D. 5, 1, 73, 2.

<sup>2</sup>) Cels. D. 42, 1, 14: Quod iussit vetuitque praetor, contrario imperio tollere et remittere licet: de sententiis contra; cf. D. 5, 1, 38; 39, 1, 16; Cic. in Verr. 1, 46, 120: decretum mutabat. Srv. Bülow, 274, 281 ns. Schott, 126 ns. Wlassak, Ursprung, 34–43, 49. SZ 33, 138 ns., 156 ns. Pissard, 196; Bertolini, 1, 248; Cuq, 863; Costa, 37. Jinak soudili Savigny a Keller. Savigny (System 6, 287 pozn. c) sice připouští, že z dekretu, kterým praetor odmítl žalobu, nebylo lze odvodit vlastní excepce rei iudicatae, má však za to, že byla nalezena asi jiná forma, kterou by také tomuto odmítavému dekretu se pojistila právní moc. Podle Kellera, 176 a p. 719, pak musí již po denegaci nastati stejný účinek, který by měl porotní rozsudek, příznivý žalovanému. Stejně zastává Naber, u. m., 63, 64. Avšak mínění ta nemají opory v pramenech. I vyslovuje se pro učení v textu hlášané převážná část novějších spisovatelů. Tak krom spisovatelů, uvedených na počátku poznámky, jmenovitě Bekker, SZ 15, 185; 24, 371, 374; 27, 12; Die prozessual. Consumption (1850), 112 ns. a Akt. 2, 21 ns. Kipp, Deutsche Literaturz. 1904, str. 2627; Lenel, 91; Wenger, Actio iudicati, 92; RE 6, 1536; Wlassak, u. m., 34–43, správně připomíná, že odpůrce žalobcův, byv opět žalován, nemohl prostě se opírat o dřívější denegaci actionis, nýbrž musil na svou obranu uvést znova tytéž skutečnosti, jichž se byl dovolával v řízení prvním.

došlo vůbec k litiskontestaci, nebyla *res in iudicium deducta* a nevylučovala se nová *actio de eadem re*. Magistrat, nejsa vázán po právu na svůj dekret odepírající žalobu, mohl vždycky zase připustiti proces s opětovanou *actio*. Tak mohl učiniti také každý nástupce jeho v úřadě. Ješto po denegaci *actionis* také zabráňující účinek litiskontestace se nedostavoval, bylo též možným, že magistrat denegoval *actionem* jen na ten čas, nebo pokud by trvaly ty ony okolnosti.<sup>1</sup>

IV. Jestliže magistrat se rozhodl pro to, připustiti právní ochranu žalobcovi (*actionem, iudicium dare*), a žalovaný i pak by žalobcovi upíral žalobního práva, jest třeba do podrobná určiti formulí, což se děje jednáním stran za podpory magistrata.<sup>2</sup> V procesu legisakčním musilo užito býti k tomu konci toho neb onoho stálého vzorce tím, že k jeho nezměnitelným kusům přičiněny byly údaje, potřebné k podrobnému určení jednotlivého případu. Také v procesu s písemnými formulemi bylo postupováno v ten způsob, že žalobce, vyprav z formulářů, vyhlášených v magistratském albu, jeden, upravil podle něho konkrétní formulí. K tomuto individualisování bylo mnohdy potřebí jen, aby neurčité nebo za příklad sloužící výrazy ve vzorci nahrazeny byly skutečnými jmény procesních stran a individualním označením (*designare*) předmětu<sup>3</sup> nebo skutkové podstaty.<sup>4</sup> Možno bylo však též, že byla vypravena konkrétní písemná formula, odchylná v tom neb onom od stálého formuláře, jako přidáním, vypuštěním nebo změnou jednotlivých výrazů,<sup>5</sup> vložním fikce (§ 25, I. 2 a), záměnou subjektů (§ 25, I. 2 b), nebo vepsáním praeskripce *pro actore* (§ 27, I.). Jindy zase byla vypracována formule, neopírající se

<sup>1</sup>) Ulp. D. 14, 6, 1, 1: Si pendeat, an sit in potestate filius, ... in pendentis est, an in senatus consultum sit commissum; interim igitur deneganda est actio. Srv. Wlassak, u. m. 34.

<sup>2</sup>) Keller, 253 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 211 ns.; Wlassak, Edict u. Klageform, 72 ns.; Wenger, RE 6, 4, 2863 ns.; Wlassak, Judikationsbefehl, 19, 20.

<sup>3</sup>) Lex Rubria c. 20 lin. 40 sq. klade municipálnímu magistratu na srdce, aby o to pečoval, by do konkrétní formule byla vkládána skutečná jména procesních stran i procesního místa, nikoli však jména blanketní, uvedená ve formulářích.

<sup>4</sup>) Paul. D. 6, 1, 6: Si in rem aliquis agat, debet designare rem, et utrum totam an partem et quotam petat: appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit, quod infectae quidem materiae pondus, signatae vero numerum, factae autem speciem dici oportet: sed et mensura dicenda erit, cum res mensura continetur. et si vestimenta nostra esse vel dari oportere nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debemus an et colorem? et magis est ut utrumque. In petendo homine nomen eius dici debeat, item fundum petiturus nomen eius et quo loci sit dicere debet.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 47, 10, 7 pr.: Praetor edixit: »qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum sit«. (cf. Paul. Coll. 2, 6, 1). Paul. Coll. 2, 6, 4: qui dicit pulsatum se sive verberatum et partem corporis demonstrat et quem in modum, pugno puta an fuste an lapide, sicut formula proposita est.

o vyhlášený formulář, podle zvláštní skutkové podstaty jednotlivého případu, *actio in factum* (§ 25, I. 4).

Mohlo se též státi, že žalovaný žádal za ty neb ony změny v písemné formulaci, navržené od žalobce, jako aby byla *actio* rozdělena<sup>1</sup> nebo *compensatio* provedena a důsledkem toho snížena částka požadovaná v *intentio* nebo aby byla vepsána do formule jednotlivá slova nebo celé vložky, vyhražující obranu žalovaného, jako *praescriptiones pro reo* (§ 27, II.), *exceptiones* (§ 26) a přípisky k příkazu kondemnačnímu (§ 24, II. 2).

Nerozhodli se totiž žalovaný, vejíti v proces prostě na základě žalobcem navržené formule beze všech vložek, vytykajících obranu, a hájiti se před porotcem pouhým popřením intence (§ 26, II.), musí své námitky proti žalobě učiniti již *in iure* (*opponere praescriptionem, opponere, obicere exceptionem, deductionem excipere*),<sup>2</sup> k čemuž přidružuje se žádost k magistratovi za vložení praeskripcie, excepce, dedukce do formule (*postulare exceptionem*; srv. pozn. 6). Žalovaný může namítnouti excepce i vedle toho, že popírá intenci, jako jest jemu také volno užiti současně více excepceí.<sup>3</sup> Magistrat pak, druhdy po zevrubnějším šetření (*causa cognita*),<sup>4</sup> buď odepřel žalobci vyžádanou formulaci (*denegare actionem*), buď rozhodnutí o pravdivosti obrany přenechal porotcovi, což učinil tím, že udělil formulaci, připojiv praeskripci nebo excepce (*exceptionem dare*). Pro volbu mezi *denegaci actionis* a postoupením nálezu o obranách porotcovi rozhodným bývalo pro magistrata, byť i ne z nutnosti, prostě to, zdali obranné skutečnosti byly jemu dostatečně prokázány čili nic.<sup>5</sup>

Shledal-li již magistrat sám obranu neodůvodněnou, odepřel její vsunutí (*denegare exceptionem*), udíleje žalobci formulaci beze vsí vložky (*iudicium purum*).<sup>6</sup> Důvodem pro *denegaci* excepce mohlo býti zvláště na-

<sup>1</sup>) Na př. byla, když žalovaný fideiussor dovolával se epistuly divi Hadriani, udílena žalobci pouze *actio divisa*: Paul. 1, 20; C. 8, 40, 10, 1; D. 46, 1, 10 pr. 1, fr. 51 pr. 4. 5 fr. 52, 1; 46, 6, 12; J. 3, 20, 4; Srv. Salkowski, SZ 11, 286; Lenel, Ed. 211 ns.

<sup>2</sup>) Gai, 4, 119. 123. 124 a Heumann-Seckel v *excipere* 8; *obicere* 4; *opponere* 1; Bozzoni, Le eccezioni, 41 ns., 81. *Opponere, obicere deductionem*: D. 16, 2, 10, 2. 3; Lenel, 412, 3.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 50, 17, 43 pr.: *Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti*; D. 44, 1, 5. 8–10.

<sup>4</sup>) Pap. D. 17, 1, 57: *exceptio iusti dominii causa cognita datur*; D. 44, 5, 1, 6.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 12, 2, 9 pr.: *Posteaquam iuratum est, denegatur actio: aut si controversia erit, an iusiurandum datum sit, exceptioni locus est*. Srv. Heyrovský, Sb. 13, 122, 3. Omezena však na takové případy, ve kterých skutkový poměr byl nesporný nebo nepochybný, jak se soudí druhdy, *denegatio actionis* zajisté nebyla. Srv. přesvědčivé výklady Schottovy, 118 ns.

<sup>6</sup>) Cic. de inv. 2, 59: *Postulat is, quicum agitur, a praetore exceptionem »extra quam in reum capitis praeiudicium fiat«. Hic is, qui agit, iudicium purum postulat. Ille, quicum agitur exceptionem addi ait oportere. Quaestio est excipiendum sit, an non;*

mitání protiobranu žalobcem (*replicare*), ačli v tomto případě magistrat se nerozhodl, postoupiti také rozhodnutí o protiobraně porotcovi, což dalo se po případě tím, že k formulaci byla přičiněna *replicatio* (*replicationem dare*). Proti této zase mohla po případě vyžádána býti od žalovaného *duplicatio*, naproti této pak od žalobce *triplicatio* (srv. § 26).

Některé *exceptiones* byly vkládány do formule, jak se podobá, i když žalovaný toho nežádal nebo dokonce se jich vzdal, z povinnosti úřední, jako *exceptiones legis Plaetoriae* nebo *SC. Velleiani* a *exceptio temporis*.<sup>1</sup> V případech těch mohl magistrat také *denegaci actionis* předsevzítí sám od sebe, což platí ještě v širší míře o oněch obranách procesních, o nichž bylo rozhodováno výlučně dekretem magistratským.

Když jednání o znění formule jest skončeno, magistrat, nehodlal-li by ani teď odepřiti žalobcovi právní ochrany, prohlásí, že jemu povoluje formulaci co do obsahu přesně určenou (*dare actionem, formulam, iudicium*).<sup>2</sup> Jestliže by se žalobci nezamlouvala dosažená formulace (*actio im-*

cf. 2, 58 (str. 338, p. 2) Acad. qu. 2, 30; de orat. 1, 37. — O *dare a denegare exceptionem* srv. Voc. II., 164, 303, 304 a Bozzoni, 54 ns., 60. — Cicero Acad. q. 1. c. (srv. pro Tullio 16, 38) zmiňuje se o tribunské *intercesi* proti odepření excepce magistratem. *Intercesse* taková měla v zápětí přímo jen, že žalovaný byl chráněn proti následkům, jež by jej jinak postihly, kdyby zpěchoval se převzítí *iudicium*, obzvláště proti *missio* in *possessionem*, hrožící tomu *qui ita ut oportet defensus non erit*. Nepřímo byl tím činěn ovšem nátlak na magistrata, aby povolil žalovanému žádanou excepce. Srv. Keller, Semestria I., 147 ns. Schott, 130 ns. Lefèvre, Du rôle des tribuns de la plèbe en procédure civile, 1910, 89 n. [cf. Cocchia, Il tribunato della plebe, 161 ns.].

<sup>1</sup>) Tak proti mínění dříve panujícímu zvláště Lenel, Ursprung der Exceptionen, 133, Ed., 91; Gradenwitz, Ungültigkeit obl. Rechtsgesch. 74 ns. Hölder, Civil. Arch. 93, 57 ns., Mitteis, PR I. 244 ns. Wlassak, Ursprung, 28. Že *exceptio temporis*, i kde nebyla stálá (§ 26, str. 185, p. 1), byla vkládána nepochybně také bez návrhu, zastávají zvláště Wlassak, u. m., a v RE I., 321, Heymann, Das Vorschützen der Verjährung, 34 ns. a Pernice, SZ 19, 160.

<sup>2</sup>) Srv. pro »*actionem, iudicium dare*« Voc. I. 111, 32 sq. II. 305, 38 sq., dále lex agrar. I. 30. 34. 35; lex Ant. de Termess. II. 1. 4; lex Rubria I. 17. 19. 20. 32. 52 II. 1. 23. 24. 57; Cic. pro Tullio 17, 41; in Verr. 3, 22, 55; pro formulam dare Gai. 3, 222; Paul. D. 47, 2, 42 pr. — Novějším řečené magistratské *actionem* (= *formulam*) *dare* není pouhým prohlášením, nýbrž reálným úkonem, hmotným odevzdáním písemné formule žalobcovi. Tak Wlassak, Litiskontestation, 32. 53 ns. (Jinak později PG 2, IX. XI. XII.; Cognitur 11, RE 4, 1, 207 ns.), Lenel, SZ 15, 390; Partsch, Die Schriffformel, 10, 5 a Wenger, Actio iudicati, 148 ns., RE 5, 2, 1962. Od tohoto *actionem dare* rozeznává Wenger *actionem dare* v širš. sm. = *agendi potestatem facere* (D. 47, 12, 3), t. j. předchozí rozhodnutí magistratovo, že připouští žalobcem žádanou *actio*. Teprve když po tomto rozhodnutí žalovaný prohlásil, že i nadále odporuje žalobnímu nároku, překročí se k podrobnému vypracování formule a ke konečnému *actionem dare* v užš. sm. t. j. k odevzdání processné listiny (Wenger, Actio iudicati, 137 ns., RE 5, 2, 1962; 6, 2, 2862). S ním souhlasí Hölder, SZ 24, 223. Proti tomuto dvojímu *dare actionem* však Schott, Röm. Zivilprozess 78 ns. a Partsch, u. m. Lenel, opouštěje své dřívější mínění, soudí (SZ 24, 340 ns.), že magi-

*petrata*)<sup>1</sup> a on jí proto užití nechtěl, odepře jemu magistrat právní ochranu (*denegare actionem*). Zpěčují-li se pak žalovaný, převzítí proces na podkladě povolené formule, jest *indefensus* (§ 46). Jen když obě strany se srovnávají s povolenou formulí, lze přikročiti k ustavení právní rozepře, k *litiskontestaci* (§ 39).

strat své rozhodnutí, ze které formule připustí litiskontestaci, neprohlašuje zvláštním dekretem, nýbrž bezforemně při přelíčení a opakuje je třeba i desetkrát. To prý jest, co Římané rozuměli výrazem *iudicium dare*, a proto prý se praví u Cic. in Verr. 3, 22, 55 charakteristicky v imperfektu: *Verres in Xenonem iudicium dabit*. Srv. k místu tomu též Wlassak, LC 31, ale též Partsch, u. m. [Srv. nyní Wlassak, Judikationsbefehl a Heyrovský, Sborník 21, 377 ns].

<sup>1)</sup> O *actionem impetrare* srv. Gai. D. 47, 4, 2; Ulp. Coll. 12, 7, 8; o *impetrata actio* C. 2, 57, 2 = C. Th. 2, 3, 1; o *impetratio actionum (actionis)* rubr. C. 2, 57 a C. Th. 2, 3. Srv. též Cic. Verr. 3, 65, 152: *iudicium ex edicto non potest impetrare*; Jul. D. 10, 2, 51, 1: *impetrare familiae erciscundae iudicium*. *Actionem dare* a *actionem impetrare* jsou pojmy korelativní. Má tedy podle Wengera také *impetrare actionem* dvojí smysl (pozn. předch.), širší »dosažení agendi potestatis« (v tom sm. pojímá výraz Hartmann-Ubbelohde, 442) a užší »dosažení určité písemné formule« (tak Bethmann-Hollweg, 2, 216).

## § 37.

### INTERROGATIO IN IURE.<sup>1</sup>

I. V některých případech žalobce mohl buď sám nebo skrze magistrata podati *in iure* na odpůrce otázku (*interrogatio in iure*) o tom, zdali zná se k jistým v jeho (odpůrcově) osobě vyhledávaným předpokladům žalobního nároku.<sup>2</sup> Na otázku tu *in iure interrogatus* měl dáti přesnou odpověď (*responsio*), ze které by bylo zjevno, chce-li převzítí proces pro závazky z oněch předpokladů proň se dávající, čili nic.<sup>3</sup> Za jistých okolností mohl však otázaný vyžádati si lhůtu na rozmyšlenou (*tempus ad deliberandum*) nebo i býti od magistrata zproštěn povinnosti odpověděti.<sup>4</sup> Případy zavazovací *interrogace in iure* jsou tyto:

1. Pozůstalostní věřitel mohl toho, koho byl pohnal na soud jako dědice dlužníka svého, se tázati, *an heres vel quota ex parte sit*.<sup>5</sup> K do-

<sup>1)</sup> Dig. de interrogationibus in iure faciendis et interrogatoriis actionibus 11, 1. — Zimmern, § 125; Keller, § 51; Bethmann-Hollweg, 2, 214. 550 ns.; Bertolini, § 16; Demelius, Die Confessio im römischen Civilprozess (1880), 245 ns. Karlowa, RG 2, 1173 ns. Lenel, 140 ns. 154 ns. Betti, Le actiones ex responsione in iure del proc. civ. rom. Atti. Acc. Sc. Torino 50 (1914/15), 389 ns. Berger, RE 9, 2, 1720 ns.

<sup>2)</sup> Ulp. D. 11, 1, 4, 1: *Quod ait praetor: »qui in iure interrogatus responderit« sic accipiendum est apud magistratus populi Romani vel praesides provinciarum vel alios iudices; D. eod. 11, 9 fr. 22.*

<sup>3)</sup> Že účelem *interrogací* nebylo, jak se vyvozovalo z D. 11, 1, 2, 3, usnadnění důkaz žalobcovi, nýbrž na jisto postavití, zdali na soud obeslaný jest ochoten převzítí proces pro dluhy pozůstalostní, pro delikt ní závazek poddaného a pod., tedy *defendere hereditatem* (Paul. D. 42, 5, 4: *si quis... heredem se respondendo... defunctum defendat*), *servum, rem (aedes, fundum)*, prokázal přesvědčivě Demelius, 254 ns. Srv. Lenel, 142, 6; Berger, na u. m. 1720. 1721.

<sup>4)</sup> Gai. D. h. t. 5: *Qui interrogatur, an heres vel quota ex parte sit, vel an in potestate habeat eum, cuius nomine noxali iudicio agitur, ad deliberandum tempus impetrare debet. cf. eod. 6 pr. Gai. 2, 167, D. 28, 8, 1, 1: Ait praetor: »si tempus ad deliberandum petet, dabo«; cf. 28, 8, 1 pr. fr. 7 pr. 1; 36, 1, 9, 1; C. 6, 30, 9; Lenel, 401 ns. — D. h. t. 6, 1.*

<sup>5)</sup> *Interrogatio »quota ex parte heres sit«* D. h. t. 4. pr. 9 pr. 4—7 jest obzvláště důležitá, když jde o *actio certa*, ježto tu žalobci hrozí škodlivé následky, které má v zápětí minus petere, ve vyšší míře plus petere. Callist. D. h. t. 1 pr. Totiens heres in iure inter-

tazu tomu mohou po případě z povolení magistrata, daného od něho po stručném vyšetření (*summatim cognoscere*), přičiněny býti ještě podrobnější otázky, hlavně po způsobu, jakým právo dědické bylo nabyto.<sup>1</sup>

2. Kdo nastupoval *actione noxali*, mohl učiniti na odpůrce otázku, zdali pachatel jest fakticky v jeho moci, nebo jest v jeho vlastnictví nebo moci otcovské.<sup>2</sup>

3. Podobně při *actio de pauperie* připouštěla se *interrogatio*, zda na soud pohnaný jest vlastníkem škůdného dobytčete.<sup>3</sup>

4. Při jisté *actio in personam*, nepochybně při *actio aquae pluviae arcendae* byla přípustná otázka k odpůrci, zda drží ten který pozemek a k jaké části.<sup>4</sup>

rogandus est, ... quotiens adversus eum actio instituitur et dubitat actor, qua ex parte is, cum quo agere velit, heres sit. Est autem interrogatio tunc necessaria cum in personam sit actio et ita, si certum petetur, ne dum ignoret actor, qua ex parte adversarius defuncto heres exstiterit, plus petendo causa cadat (interdum aliquid damni sentiat. Tr.). Proto však není ještě třeba právo věřitelovo k interrogaci dědice omezovati s Bergrem (u. m. 1721) na případy, kdy jde o certum. V D. 16, 3, 9 zabývá se Paulus (l. XVII. ad ed. de interrogationibus in iure faciendis: Lenel, P., Paulus 272, Ed. 140, 7) s interrogatio qua ex parte h. s. při *actio depositi*, tedy při *actio incerti*. Srv. Demelius, 267, 2.

<sup>1</sup>) Ulp. D. 11, 1, 9, 6: Illud quaeritur, an quis cogatur respondere, utrum ex testamento heres sit, et utrum suo nomine ei quaesita sit hereditas an per eos quos suo iuri subiectos habet vel per eum cui heres extitit. *summatim* igitur praetor cognoscere debebit, cum quaeratur, an quis respondere debeat quo iure heres sit, ut, si valde interesse compererit, plenus responderi iubeat. quae optinere debent non solum in heredibus, sed etiam in honorariis successoribus. 7: Denique Iulianus scribit eum quoque, cui est hereditas restituta, debere in iure interrogatum respondere, an ei hereditas sit restituta. D. 11, 1, 11 pr.: De aetate quoque interdum interrogatus respondere debebit. Srv. Demelius, 300 ns.; Berger, 1721. 1726 [srv. Biondi, Bull. 30, 244 ns.].

<sup>2</sup>) O interrogaci po faktické moci nad vinníkem (»an in potestate sit«) srv. Ulp. D. 9, 4, 21, 3: »In potestate« sic accipere debemus ut facultatem et potestatem exhibendi eius habeat. cf. eod. fr. 21, 2 (str. 250, p. 1) fr. 22 pr. — § 3 fr. 26, 5 D. 50, 16, 215 D. h. t. 5. 16 pr. fr. 17, o interrogaci po právním panství (an eius sit) D. h. t. 8. 13, 1. 14 pr. fr. 20 pr. D. 9, 4, 26, 3 fr. 27, 1 fr. 39, 1; o interrogaci »an filius eius sit« D. h. t. 15 pr. Srv. Lenel, 155 ns. Berger, 1723. Viz též Demelius, 304 ns. Karlowa, RG 2, 1173 ns. Betti, 405 ns.

<sup>3</sup>) »An quadrupes quae pauperiem fecit eius sit«: D. h. t. 7; D. 9, 1, 1, 15; Srv. Demelius, 304 ns.

<sup>4</sup>) Paul. D. 11, 1, 20, 1: In iure interrogatus, an fundum possideat, quaero an respondere cogendus sit et quota ex parte fundum possideat: Iavolenus scribit possessorem fundi cogi debere respondere, quota ex parte fundum possideat, ut si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem, quae non defenderetur, in possessionem actor mittatur. Mínění, dříve velice rozšířené (viz Keller, § 51, p. 601, Bethmann-Hollweg, 2, § 54), k němuž přidává se nejnověji také Lenel, Grünh. Z. 37, 529, uvádí interrogaci v § 1 cit. ve spojení s rei vindicatio. Proti tomu a pro vztah tohoto místa k *actio aquae pluviae arcendae* z přesvědčivých důvodů Demelius, Confessio, 322 ns. Srv. též Hartmann, Contumacialverf., 184 ns. Viz také D. 39, 3, 7. 11, 3 a Lenel,

II. Co dotýče se právních následků učiněné neb odepřené *responsio*, jest rozeznávati takto:

1. Jestliže *in iure interrogatus* se znal (*confiteri*) k právnímu poměru, po kterém byl tázán, byl vázán tímto prohlášením, byť i nesrovnávalo se s pravdou.<sup>1</sup> Obzvláště propouštěla se tu proti němu *ex responsione* ta ona *actio* (*actio in personam* pro dluh pozůstalostní, *actio noxalis* nebo *aquae pluviae arcendae*) jako *actio interrogatoria*.<sup>2</sup>

2. Dal-li *interrogatus* odpověď nepravdivou nebo neodpověděli vůbec nebo jen nejasně, bylo lze na pokutování jeho užití prostředků různých podle případu, hlavně příslušných žalob, vypravených rovněž jako *actiones interrogatoriae* (pozn. 2). Obzvláště proti tomu, kdo jsa v pravdě *heres ex parte*, na otázku pozůstalostního věřitele, položenou jemu *in iure* (*interrogatio in iure facta*), popřel, že by byl vůbec dědicem nebo udal menší podíl nebo nedal odpovědi, bylo v ediktu slíbeno *iudicium in solidum*, jako by byl *heres ex asse*.<sup>3</sup> Na toho, kdo na dotaz

Ed. 364, 1. — Vyloučení jest dále z vlastních *interrogationes in iure* jednak dotaz k žalovanému de peculio »an in potestate habeat filium vel servum« (D. h. t. 9, 8) a dotaz k stíhanému *hereditatis petitione* »utrum pro possessore aut pro herede possideat« (D. 5, 3, 11 i. f. fr. 12; CTh. 11, 39, 12 = C. 3, 31, 11; Stintzing, Beiträge zur röm. RG (1901), 108 ns.). Pro vyloučení obou případů Demelius, 338 ns. a Lenel, Ed. 174. Viz též Berger, 1726. Že D. h. t. 21, z něhož bylo pro *interrogatio in iure* vyvozováno pole neomezené (srv. na př. Bethmann-Hollweg, 2, 551, 57, 3, 256), odnáší se pouze k interrogaci an heres sit et quota ex parte, ukázal Demelius, 298 ns.; Berger, 1726.

<sup>1</sup>) Ulp. D. 11, 1, 11, 1: Si quis, cum heres non esset, interrogatus responderit ex parte heredem esse, sic convenietur, atque si ex ea parte heres esset: fides enim ei contra se habebitur. 9: Qui interrogatus responderit, sic tenetur quasi ex contractu obligatus pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur; cf. D. eod. 11, 2 fr. 4 pr. fr. 7. 8. 12. 13 pr. fr. 14 pr. 15 pr. *Responsio* prospívá pouze žalobci, který byl učinil *interrogaci*. V příčině ostatních věřitelů pozůstalostních platí zásada, vyslovená Scaevolou (D. 11, 1, 22): ab his, qui in iure non interrogassent, ex responso suo conveniri non posse.

<sup>2</sup>) D. 11, 1 rubr. fr. 1, 1 fr. 22. O pokusech restituce formulí pro tento případ jako i pro doleji uvedené *actiones interrogatoriae* po nesprávné odpovědi srv. Demelius, 271 ns. 311 ns.; P. Krüger, Krit. Viertelj. Schr. 27, 417 ns.; Karlowa, 2, 1176 ns.; Lenel, 141 ns. 159 ns. 190, 10. 364, 1; Partsch, SZ 31, 410. 412 ns.; Berger, 1724. — O učiněné *responsio* dělá se zmínka ve formulářích *interrogatorních* pouze, když žalovaný ji popřel *in iure*, ve kterémžto případě byla do formule vepsána *exceptio responsionis non factae*: D. 22, 3, 18, 2. Tak Lenel, 144. 159. 161, viz však též Karlowa, 1178. O jiných *exceptiích*, jichž může užití, qui ex sua *responsione* convenitur, srv. D. h. t. 12, 1. — Výraz *interrogatoriae actiones* pokládá Segrè, Mél. Girard 2, 556, 1 za neklasický. Podobně Betti, na u. m., 390, 1, který pak zastává, že klasické pojmenování bylo *actio ex responsione*, dovolává se zvláště D. h. t. 11, 1. Proti oběma z dobrých důvodů Berger, 1724 ns.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 11, 1, 11, 3: Si, cum esset quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante, mendacii hanc poenam feret, quod in solidum convenitur. 7: Nihil interest, neget quis an taceat interrogatus an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem; cf. eodem 4. 5; Lenel, 141.

žalobce, dokročujícího na *actione noxali* nebo *de pauperie*, trval proti pravdě na tom, že nemá vinníka ve své moci nebo že škodné dobytče není jeho vlastním, bylo lze nastupovati *iudicio sine noxae deditioe*.<sup>1</sup> Zapřel-li pak na interrogaci, učiněnou v řízení pro *actio aquae pluviae arcendae*, otázaný křivě, že by byl vlastníkem ohrožujícího stavení nebo pozemku, převádělo se jeho vlastnictví na odpůrce.<sup>2</sup>

3. Do litiskontestace, kterou bylo převzato to neb ono *iudicium ex responsione*, mohla učiněná již *responsio* býti odvolána.<sup>3</sup> Po litiskontestaci bylo lze *responsi* odníti účinek pouze *in integrum restituci*, která byla udělena *propter iustum errorem* nebo *propter aetatem* (§ 32).<sup>4</sup>

<sup>1</sup>) Ulp. D. 9, 4, 21, 2: Praetor ait: »Si is in cuius potestate esse dicitur negabit se in sua potestate servum habere: utrum actor volet, vel deierare iubebo in potestate sua non esse neque se dolo malo fecisse, quo minus esset, vel iudicium dabo sine noxae deditioe.« D. 50, 16, 215; D. 2, 9, 2, 1; D. 9, 4, 21, 3 fr. 29; D. 47, 2, 17, 3. Uvedený edikt jedná pouze o dotazu po faktické moci nad vinníkem (srv. str. 248, p. 2). Že také v tom případě, když žalovaný popře proti pravdě své právní panství nad škůdcem, propouští se proti němu *iudicium sine noxae deditioe*, dává se z rozhodnutí v D. 9, 1, 15 o obdobně utvářené *actio de pauperie*: Interdum autem dominus in hoc non convenietur, ut noxae dedat, sed etiam in solidum, ut puta si in iure interrogatus, an sua quadrupes esset, responderit non esse suam. D. 11, 1, 7; srv. Lenel, 155. 157. 159; Karlowa, 2, 1174 ns.; Heyrovský, Sborník, 16, 344, 48; 346, 53.

<sup>2</sup>) Jestliže otázaný spoluvlastník udá menší díl, nežli jemu v pravdě přísluší, pobude práva vlastnického k zatajenému podílu: D. 11, 1, 20, 1. Demelius, 319. 321.

<sup>3</sup>) D. 11, 1, 11, 12: Celsus scribit licere responsi paenitere, si nulla captio ex eius paenitentia sit actoris: quod verissimum mihi videtur, maxime si quis postea plenius instructus quid faciat, instrumentis vel epistulis amicorum iuris sui edoctus; D. 9, 4, 26, 5; Bethmann-Hollweg, 2, 553; Demelius, 265; Berger, 1722.

<sup>4</sup>) Paul. D. 9, 4, 26, 5: si negaveris servum in tua potestate esse, postea fateri poteris, nisi si iam lis adversus te contestata est: nam tunc audiri non debebis, ut Labeo ait: Octavenus ex causa etiam lite contestata tibi succurrendum, utique si aetas tua ea sit, ut ignosci tibi debeat; Ulp. D. 11, 1, 11, 10: Qui iusto errore ductus negaverit se heredem, venia dignus est; cf. eod. § 8. 11; Demelius, 265; Berger, 1722. Nahoře (str. 248, p. 1) dotčená interrogatio de aetate sloužila právě k tomu, aby věřitel si zjednal jistoty o tom, bude-li musiti se obávati restituice propter aetatem proti *responsi*. Srv. Demelius, 303; Berger, 1726.

## § 38.

### DOSAZENÍ SOUDCE.

I. V řízení legisakčním byl soudce stranám od magistrata povolen (*iudicis datio*) a od nich přijat až po litiskontestaci. Při legisakci *per iudicis postulationem* (§ 19) byl *iudex* stranám udělen ihned po určení předmětu právního sporu. Při *legis actiones per sacramentum* a *per conditionem* však položil magistrat stranám pro vyžádanou od nich *iudicis datio* (*ad iudicem accipiendum* nebo *capiendum*) rok až na den třicátý. Pro prvou legisakci nařídila to teprve *lex Pinaria* neznámého stáří, kdežto před tím byl tu *iudex* dosazován ihned.<sup>1</sup> Obdrževše na řečeném roku soudce, strany, které byly předsevzaly *lege agere sacramento in personam* nebo *in rem*, vyzývaly se ještě navzájem *in iure* k dostavení se před soudce v den pozejtřejší (*in diem tertium sive perendinum*). Vzájemné vyzývání toto slulo *comperendinatio*.<sup>2</sup>

II. V řízení s písemnými formulemi zvolí si strany soudce postupem vyličeným v § 7 i. f.

Po volbě soudce následovalo praetorské *dare* nebo *addicere iudicem* (*arbitrum*), *dare recuperatores*, prohlášení to magistrata stranám, že navrženeho připouští jako soudce jejich. Jméno úředně potvrzeného vepsalo se do formule, již pak takto doplněnou magistrat stranám schválil (*iudicium*

<sup>1</sup>) Gai. 4, 15 zakončuje výklad o *actio sacramento in personam*: Ut autem die XXX. iudex daretur, per legem Pinariam factum est; ante eam autem legem statim dabatur iudex; cf. Ps. Ascon. ad Cic. Verr. 2, 1, 9, 26: poscebant iudicem, qui dabatur post trigesimum diem. O *lex Pinaria*, kterou někteří, ztotožňující ji se zákonem, uvedeným u Macrobi. Sat. I. 13, 21, kladou do r. 472, srv. Eisele, Beiträge, 217 ns.; Hartmann-Ubbelohde, 456 ns.; Wlassak, PG 2, 197, 18. 334 ns., nejnověji Judikationsbefehl 5. 13. 14. 242. 268. Proti čiré domněnce Schottově, Rechtsschutz, 59 a R. Zivilproz. 44 ns., že *lex Pinaria* platila také pro proces s formulemi, vyslovují se Partsch, Schriftformel, 35 a Steinwenter, RE 9, 2468.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 15: Postea tamen quam iudex datus esset, comperendinum diem, ut ad iudicem venirent, denuntiabant; cf. Gai. 4, 16; Val. Prob. 4, 9; I. D. T. S. P. in diem tertium sive perendinum; Cic. pro Mur. 12, 27; Festus v. res comperendinata. Srv. Karlowa, CP 360 ns.; Girard, Org. 87, 2; Kipp, RE 4, 788 ns.



dare). Aby *judex* byl přítomen řečené *addictio* nebo o ní v té době věděl, potřeby nebylo.

Dosazení soudcovo pak stalo se skutkem litiskontestací, předse-  
vzatou od stran na základě magistratem povolené formule, v níž bylo  
jméno soudcovo. Prohlašovaly tím souhlasně, že se soudu jmenovaného  
podrobují (*»iudex esto«*) a jakou věc spornou on má rozhodnouti.  
Srv. § 39.

III. Po skončeném řízení *in iure* soudní magistrat vydal ještě zvláštní  
rozkaz, svědčící dosazenému soudci, aby v právním sporu naň vzneseném  
věc vyšetřil a rozhodl, jak podrobněji určovala *formula (iudicare iubere)*.  
Toto magistratské *iussum iudicandi*<sup>1</sup> jest dosvědčeno pouze pro proces  
s formulí, ale vyskytovalo se nepochybně již také v řízení legisakčním  
jako nepostradatelné pojítko, slučující obě polovice soukromého procesu,  
proces *in iure* s řízením *apud iudicem*. K rozkazu judikačnímu, jenž byl  
soudci doručen asi písemně<sup>2</sup> úředním zřízencem, byl nepochybně připojen  
exemplář formule, čímž tato stala se pro soudce procesným předpisem,  
schváleným od státní autority. V judikačním rozkaze mohl magistrat soudci  
naříditi také místo, kde by proces měl býti projednán, a dobu, do  
které by rozsudek od něho měl býti vydán. Obzvláště mohl *praetor*  
*urbanus*, když před ním v Římě byla předsevzata *litiscontestatio* judi-  
kačním rozkazem přikázati další projednání sporu soudcem v provincii.

<sup>1</sup>) K násl. srv. Wlassak, Judikationsbefehl a Heyrovský, Sborník 21, 377 ns.

<sup>2</sup>) [Wenger, RE 2. R. 2, 2, 2427 ns.]

## § 39.

### LITIS CONTESTATIO.<sup>1</sup>

V řízení legisakčním, když šlo o *modus lege agendi*, který se  
nesl k zřízení soudu porotního, tedy o *lege agere sacramento, per iudicis*  
*postulationem* nebo *per conditionem* (srv. § 18—20), bylo tím samým,  
že byly na konci řízení *in iure* způsobem již dříve smluveným průpovědné  
formule od stran a magistrata ústně proneseny a doprovázející je ob-  
řadné úkony předsevzaty, určeno, kdo jest žalobcem, kdo žalovaným  
a který právní spor má býti vznesen na soudce k rozhodnutí, a tím tedy  
právní rozepře ustavena. Bezprostředně před tím obě procesné  
strany stejně slovy *»Testes estote«* dožadovaly se svědků na legisakční  
úkon, jenž měl býti před nimi předsebrán. Hledíc k tomu slul tento  
procesný úkon sám, určující právní rozepři, *litis contestatio*.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>) Keller, LC (1827); Wlassak, Die Litiskontestation im Formularprozess, 1889; Bekker, SZ 15 (1894), 158 ns.; 24 (1903), 362 ns.; 27 (1906), 12 ns. Lenel, SZ 15 (1894), 374 ns.; 24 (1903), 329 ns.; Trampedach, SZ 18 (1897), 114 ns.; Naber, Mnem. 28 (1900), 436 ns.; Collinet, NR 26 (1902), 529 ns.; Hölder, SZ 24 (1903), 197 ns.; 31 (1910), 371 ns.; Schott, Rechtsschutz (1903), 57 ns. Civilprocess (1904), 46 ns.; Schlossmann, Die Litiscontestatio (1905); de Ruggiero, Bul. 17 (1905), 149 ns.; Busz, Die Form der Litiscontestatio im klass. röm. Recht (1907); Kniep, III. 2 (1917), 405 ns. — Srv. Keller, Civilprocess § 59; Rudorff, § 71; Bethmann-Hollweg, 2, § 102; Bertolini, I. § 20.

<sup>2</sup>) Festus, P. 57: Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: »Testes estote«; P. 38: Contestari est, cum uterque rem dicit: »Testes estote«. — Keller, vycházej z toho, že ordinare iudicium jest tolik jako iudicium naříditi, zaříditi, soudil, že výzva svědků stranami, ježto podle Festa stala se ordinato iudicio, byla předsebrána teprve po ustavení právní rozepře jako závěrečný úkon řízení *in iure*, konaného za přítomnosti svědků. Přítomní se tím prý vyzývali, by příště, bude-li třeba, před porotcem dosvědčili, co byli dotud viděli a slyšeli. Viz Keller, LC, 2 ns., 32 ns., 80. Stejně Bethmann-Hollweg, 2, 479 ns.; Hölder, SZ 24, 201; Bekker, SZ 27, 36 ns. Naproti tomu Wlassak (u. m. 72 ns.) prokázav, že ordinare iudicium (litem, causam) ve spisech právnických neznamena ustavití právní rozepři, nýbrž povždy jen připraviti proces, tak že »ordinato iudicio« u Festa lze přeložiti: »když iudicium bylo připraveno«, spatřuje v řečeném testes estote žádost k přítomným, by pozorovali, jakým způsobem vykoná se před nimi teprve ustavení procesu. Podobně již Ubbelohde u Hartmann-Ubbelohde, 448 ns., po Wlassakovi pak Lenel, SZ 24, 333 ns.; Busz, 22 ns.; Kniep, 406.

Toto slavnostní vyzývání svědků zachovalo se i do procesu s písemnými formulemi<sup>1</sup> a bylo i v tomto procesu ustavení právní rozepře stranami nadále zváno *litis contestatio*. Tato nedála se ovšem více výkonem obřadu legisakčního, nýbrž ústním pronesením předepsaných průpovědních formulí a záležela v tom, že žalobce před magistratem oznámil žalovanému procesnou formuli již dopodrobna určenou a magistratem povolenou, načež žalovaný prohlásil, že přistupuje k tomu, aby právní rozepře, jak formulí jest určena, stala se předmětem soudcovského rozhodnutí soudce ve formuli jmenovaného. Při tom praví se o žalobci, že on *litem contestatur*,<sup>2</sup> že *iudicium, formulam, nebo actionem edit*,<sup>3</sup> *iudicium* nebo *actionem dictat*,<sup>4</sup> o žalovaném pak, že *iudicium actionem formulam accipit, suscipit, že actionem accipit, excipit, suscipit*,<sup>5</sup> o společném jednání

<sup>1</sup>) Ze zprávy Festa, P. 57 (str. 253, p. 2): dicere solet, se dáva, že výzva svědků při litiskontestaci byla obvyklou ještě za dob Augustových. Hledíc k tomu, že v právnických pramenech doby klasické se o ní nikde neděje zmínka (srv. zvláště C. 3, 9, 1), soudí se obecně, že vymizela již v této době: srv. Keller, LC 12; Bethmann-Hollweg, 2, 480; Wlassak, 79. Viz však též Lenel, SZ 24, 341 ns., který nespatřuje v onom mlčení pronikavého důkazu proti pojetí, že výzva svědků se udržela tak dlouho jako proces s formulemi vůbec.

<sup>2</sup>) *Litem contestatur cum aliquo*: Gell. 5, 10, 7; Paul. D. 2, 11, 10, 2; Ulp. D. 5, 1, 11; *adversus eum*, qui se liti optulit: Ulp. D. 7, 2, 10. Častěji pasivně: *litis contestatur cum aliquo*: Cic. pro Rosc. com. 12, 35; Gallus Aelius a Festus s. v. reus; Gai. D. 16, 2, 8; Pap. D. 36, 1, 57, 5; Ulp. 12, 2, 9, 3; 13, 7, 11 pr.; 33, 9, 1, 1; 46, 7, 3, 10; 47, 6, 1, 3; Paul. D. 44, 7, 33; in *adversus aliquem*: Paul. D. 3, 2, 14; 9, 4, 26, 5; Gord. C. 5, 53, 4, 1; 8, 40, 16. Srv. o pasivním užití výrazu *contestari* vůbec: Priscian. 8, 4, a Voc. I. 979 l. 50 sq.

<sup>3</sup>) K tomuto druhému soudnímu *edere iudicium* (o prvním srv. § 36 I), jež jest součástí litiskontestace a k němuž se pojí *accipere iudicium* se strany žalovaného, vztahují se Cic. p. Quinct. 20, 63: *Fatetur... iudicium quin acciperet in ea ipsa verba, quae Naevius edebat, non recusasse; c. 21, 66: testatur... se iudicium id, quod edat, accipere; Gai. 4, 165: formulam edit adversario; 4, 170: iudicia accipiat; Marcian D. 26, 8, 15: Accipientis et edentis iudicium idem tutor auctor utriusque fit. cf. D. 21, 1, 30 pr.* Další místa uvádí Wlassak, 46 ns. Pro toto rozlišování dvojí soudní editio iudicii vyslovují se po Wlassakovi (u. m. a RE I. 1, 140 ns. srv. téhož Anklage u. Streitbefestigung, 45. 175. 179. 230 a Zum röm. Provinzialprozess, 23 ns.) z novějších: Lenel, ZS 15, 390; Wenger, RE 5, 2, 1963; R. Mayr, 2, 1, 136; Bertolini, 1, 303. Proti tomu: Schlossmann, 17 ns.; Busz, 60 ns.

<sup>4</sup>) *Iudicium, actionem dictare*, související s litiskontestací, vyskytá se u Pap. D. 15, 1, 50, 2: *Etiam postquam dominus de peculio conventus est, fideiussor pro servo accipi potest et ideo, qua ratione, si post actionem dictatam servus pecuniam exsolverit, non magis repetere potest quam si iudicium dictatum non fuisset, eadem ratione fideiussor quoque utiliter acceptus videbitur, quia naturalis obligatio, quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est.* 9, 4, 22, 4; 17, 2, 65 pr.; 21, 1, 30 pr.; 45, 1, 112 pr.; 46, 7, 13, 1. Viz dále místa přiřazená k nim u Wlassaka, LC 50, a Voc. 2, 245 lin. 41 ns.

<sup>5</sup>) Srv. pro *iudicium* nebo *actionem accipere* místa, uvedená v pozn. 3, a Voc. I. 84 l. 19 sq., l. 52 sq. i *formulam accipere*: Gai. 4, 52. 57. 163; Ulp. Inst. 5; iu-

stran pak, že *inter eos lis contestatur, iudicium accipitur*,<sup>1</sup> že ony obě *litem contestantur*<sup>2</sup> (Fest. str. 253, p. 2). Též se užívá za *lis contestata* výrazů *iudicium contestatum, factum, constitutum, res in iudicium deducta* nebo i *lis inchoata, coepta a iudicium inchoatum, coeptum*.<sup>3</sup>

*Litis contestatio*, nechať se stala skutkem provedenou legisakcí nebo žalobcovým *iudicium edere (dictare)* a s ním se srovnávajícím *iudicium accipere* žalovaného, jeví se foremnou smlouvou procesnou, učiněnou mezi stranami před soudním magistratem ji povolivším.<sup>4</sup>

*iudicium, actionem suscipere*: Ulp. D. 3, 3, 17, 2; 26, 7, 1, 2; D. 5, 1, 52; *actionem excipere*: Paul. D. 5, 1, 22; Srv. Keller, 66 ns.; Wlassak, 34 ns.

<sup>1</sup>) Lex Rubr. c. 20 l. 48: *quos inter id iudicium accipietur leisve contestabitur*; Ulp. D. 44, 6, 1, 1: *Si inter Primum et Secundum sit lis contestata*; Cels. D. 12, 1, 42 pr. ... *iudicium inter me et Seium acceptum est*; srv. Wlassak, 29, 2; 32 ns.

<sup>2</sup>) Ve které formě se dalo jednání stran při litiskontestaci, z pramenů jasně nevytvírá. Podle Wlassaka (srv. PG 2, IX. XI. XII; RE I. 1, 140; LC zvláště 53) *litis contestatio* procesu s písemnými formulemi záležela v tom, že žalobce písemnou formuli žalovanému odevzdal nebo — a to pokládá za výlučnou formu Lenel, SZ 15, 391 — předřikal (*dictare*), by žalovaný si zapsal znění její, žalovaný pak že přijal listinu nebo si ji napsal. Vážné pochybnosti proti tomu projevil Kübler, SZ 16, 178 ns. a po něm Trampedach, SZ 18, 117 ns. 135 ns., Schlossmann, 15 ns. Lenel sám v pozdějším pojednání (SZ 24, 341) upouští od dřívějšího mínění; výzva svědků (pozn. 4) vede jej k domněnce, že před litiskontestací formula nebyla oficiálně napsána.

<sup>3</sup>) *Iudicium contestatum*: Ulp. D. 5, 3, 7, 1; 24, 3, 19. Lex Rubria c. 20 l. 22. 23. 32, 33: *antequam id iudicium factum est*; cf. Frag. Atest. I. 7, 8; Cic. in Verr. 3, 13, 33; D. 44, 1, 13. — Cic. pro Roscio Com. 11, 32: *iudicio damni iniuria constituto*; cf. de inv. 2, 19, 58; de orat. part. 28, 99. Srv. Gai. 4, 87: *Ab adversarii parte si interveniat aliquis, cum quo actio constituitur. O in ius deducere* srv. Voc. II. 118 l. 14 sq.; o *lis inchoata* nebo *coepta*: Ulp. D. 44, 7, 26; Voc. I. 775, 51, 52; o *iudicium inchoatum, coeptum*: Paul. D. 22, 1, 18 pr. Ulp. D. 4, 6, 12; Venul. D. 42, 8, 25, 4; Paul. D. 46, 8, 15 [srv. i Albertairo, SZ 35, 305 ns.].

<sup>4</sup>) Podle Kellera záležela *litis contestatio* za dob legisakcí ve výzvě svědků, kterou předsebrávaly na konci řízení před magistratem obě procesné strany k tomu konci, aby svědkové, kteří byli přítomni celému předchozímu řízení in iure, o tom, co byli viděli, vypovídali přístě před porotcem. V procesu s písemnými formulemi změnil se prý význam litiskontestace; *litis contestatio* značí nyní pouze »ideální« závěrek, dokonání řízení před magistratem a spadá co do doby v jedno s definitivním udělením formule magistratem; *verbum litem contestari* pak znamená provedení celého řízení in iure stranami (*Litiscontestatio*, 1 ns. 6 ns. 39. 41. 43. 53. 80 ns. 107; Zivlprozess, § 59). Učení Kellerově, jež došlo všeobecného uznání (srv. literaturu u Wlassaka, LC 9), opřel se rozhodně teprve Wlassak ve své stati »Die Litiscontestatio im röm. Zivlprozess« (1889) a projevil i odůvodnil důkladně názor, že *litis contestatio* jak staršího, tak i novějšího procesu byla foremnou, se svolením magistratovým učiněnou, smlouvou mezi procesními stranami (srv. téhož v SZ 25, 137 ns.; 33, 92 ns. 99. 109; Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer, 1917, 40. 45 ns. 175 ns. 222; Zum röm. Provinzialprozess, 23 ns.; Anklage u. Streitbefestigung, Abwehr geg. Ph. Lotmar, 1920, 8 ns.

[K tomu srv. Heyrovský, Sb. 20, 153 ns.]. K Wlassakovi přidali se četní novější, zvláště Wenger, Actio iudicati, 123; Lenel, SZ 15, 374 ns.; 24, 329 ns.; 30, 329; Girard, Man. 1071, 3. 4; Sohm, Institutionen, 645, 4; Schott, Rechtsschutz, 57 ns.; Röm. Zivilprozess, 57 ns. 75 ns.; Koschaker, Translatio iudicii, 4 ns.; de Ruggiero, u. m., 183 ns.; Rud. Sohm, Die litis contestatio u. ihre Entwicklung vom frühen Mittelalter (1914), str. 1 ns.; Kniep, III. 2, 428. 432 [srv. Wenger, RE 2. R. 2, 2, 2427 ns.]. Proti smluvní teorii Wlassakově se však vyslovili, trvající namnoze na učení Kellerově, Hölder, SZ 24, 197 ns. 217 ns.; Bekker, SZ 24, 361 ns.; Trampedach, SZ 18, 115 ns.; Schlossmann, u. m. 124 ns.

## § 40.

### PROCESNÉ JISTOTY.<sup>1</sup>

Aby byly pojištěny provedení a úspěch procesu, musily být mnohdy zřízeny *in iure* zvláštní jistoty. Jistota (*cautio*) v procesu doby klasické zřizovala se stipulací. *Stipulatio* taková náleží mezi *stipulationes praetoriae*, a to mezi *iudiciales* (viz § 30, str. 212, poz. 4) a bývala, jsouc pojištěna rukojměmi, satsdací (§ 30, str. 213, poz. 6). Pro otázku, zda a která procesní *cautio* má být poskytnuta, bylo především rozhodno, zdali jsou činny v procesu strany samy nebo zástupcové jejich. Zde bude jednáno pouze o případu prvním,<sup>2</sup> v němž bude zase rozeznávati, zdali jde o *agere in rem* nebo o *agere in personam*.

I. Při *actiones in rem*<sup>3</sup> jest povinna dáti jistotu strana ta, která drží věc po dobu procesu.

1. *Legis actio sacramento in rem* byla nezbytně *actio duplex*, při níž každá strana, zastávajíc právo vlastnické skutky i slovy (*vindicare a contra vindicare*), byla žalobcem, zároveň však i žalovaným a stejně jako druhá povinna dokázati svoje právo.<sup>4</sup> Posavadní faktické držení sporné věci pak, jako nemělo účinku na toto stejné postavení procesních stran, nebylo též rozhodno pro otázku, kdo z nich má držeti věc po dobu procesu. O ní rozhodl teprve magistrat. Když totiž bylo vykonáno *vindicare a contra vindicare*, vzájemné *provocare sacramento a postulare iudicem*, magistrat upravil držbu pro trvání procesu tím, že přiřknul té neb oné straně pro-

<sup>1</sup>) Schirmer, Über d. prätorischen Judicialstipulationen, 1853; Keller, § 56; Rudorff, § 73; Bethmann-Hollweg, 2, § 104; Lenel, 130 ns.; Bertolini, 1, 295 ns.

<sup>2</sup>) O kaucích, které se požadovaly v případě tom, že proces byl veden zástupcem, viz § 44 a Heyrovský, Sborník 14, 244 ns.

<sup>3</sup>) O procesích těch jedná souborně: Wetzel, Der röm. Vindikationsprozess, 1845. Viz též Girard, Manuel, 350 ns.; R. Leonhard, Pauly-Wissowa RE 2. řada I, 557 ns.

<sup>4</sup>) Gai. 4. 16: qui vindicabat, festucam tenebat, et ita dicebat: »Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam; sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui« et simul homini festucam imponebat. adversarius eadem similiter dicebat et faciebat. cum uterque vindicasset etc. deinde qui prior vindicaverat, dicebat...; adversarius quoque dicebat similiter. O »vindicare« a »contra vindicare« srv. Gai. 1, 134; 2, 24.

zatímní držení sporné věci (*vindicias dicere, dare, decernere*).<sup>1</sup> Toto prozatímné udělení držby jedné straně neměnilo však ničeho na stejném procesním postavení obou stran, obzvláště co dotýče se břemene důkazního.<sup>2</sup> Komu by *vindiciae* měly být dány, o tom rozhodoval praetor zpravidla podle volného uvážení svého.<sup>3</sup> Odchylka odtud byla v procesích mezi římským státem a občanem, ježto v nich *vindiciae* byly udílány vždycky státu.<sup>4</sup> V procesu o svobodu pak, jenž se projednával také *legis actione sacramento s vindicare in libertatem* a *contra vindicare in servitute* nebo naopak, měly, jak ustanovoval zákon XII desk, *vindiciae* být dány vždycky ve prospěch svobody (*secundum libertatem*).<sup>5</sup> Strana, která obdržela *vindiciae*, musila dát svému odpůrci *praedes litis et vindiciarum*, t. j. postaviti jemu rukojmě za to, že prosoudí-li ona, vydá jemu spornou věc i s plody mezitím z ní těženými.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) Gai. 4, 16: *postea praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum id est rei et fructuum*, Festus v. *vindiciae*; Gloss. Philox. v. *vindiciae*; Cic. pro Mil. 27, 74.

<sup>2</sup>) Že praetorské udělení vindicií nebylo rozhodnutím o tom, kdo jest držitelem, prokazuje jasně Gajův výklad (pozn. 1), podle něhož »*vindicias dicebat*«<sup>1</sup> znamená »*interim aliquem possessorem constituebat*«<sup>2</sup>; srv. Lotmar, Zur legis actio sacramento in rem, 85 ns.; Brinz, Zur Contravindication 1877, 129 ns. Mínení, že *vindicias dicere* určovalo zároveň role stran, takže strana, které *vindiciae* byly přirčeny, zaujímajíc nyní samojediná postavení žalovaného, byla tím osvobozena od břemene důkazního (Keller, 68; Wetzell, 3 ns.; Bethmann-Hollweg, 1, 144, 182, 7; Bekker, Aktionen, 2, 207; Huschke, d. Multa u. d. Sacrament, 1874, 459), jest v příkrém odporu s duplicitou starého vindikačního procesu a nyní všeobecně opuštěno. Srv. Eck, Doppelseitige Klagen (1870), 10 ns.; Ihering, Geist. d. röm., R. 3, 93, 102, 129 c.; Besitzt-schutz, 32 ns.; Karlowa, Der röm. Civilprocess zur Zeit d. Legisaktionen, 85 ns.; P. Krüger, Kritische Versuche, 1870, 74; Wach u. Kellera, poz. 210; Dernburg, Entwicklung u. Begriff d. jurist. Besitzes, 1883, 39 ns.; Jobbé-Duval, Études sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains, I. (1896) 352 ns.; Stintzing, Beiträge, 66 ns.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 16: *praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est aliquem possessorem constituebat*. Proti mínení s tímto výrokem se nesnášejícímu, že praetor udílel vindicie vždycky držiteli (tak na př. Bethmann-Hollweg, 1, 142 ns.; Bekker, SZ 5, 150 ns.; B. W. Leist, Der röm. Erbschaftsbesitz (1870), 140 ns.; Cuq, Manuel, 393, 6), vyslovili se Ihering, 3, 102, 129 c.; Brinz, na u. m., 130 ns.; Dernburg, na u. m.; Girard, Org. I. 72, 2; Jobbé-Duval, 328 ns.; Starcke, Der Besitz bei der Erbschaftsklage (1905), 12 ns.; Bertolini, 1, 112, 1.

<sup>4</sup>) Festus, s. v. *vindiciae*: *Cato in ea, quam scripsit L. Furio de aqua: »... praetores secundum populum vindicias dicunt*«.

<sup>5</sup>) Liv. 3, 44, 11. 12: *Advocati (Verginia) ... postulant, ut (Ap. Claudius) ... lege ab ipso lata vindicias det secundum libertatem*; cf. Liv. 3, 56, 4. 6; Dion. 11, 30; Pomp. D. 1, 2, 2, 24. Srv. Maschke, Der Freiheitsprozess, str. 30 ns.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 16 (pozn. 1). 94: *... olim, cum lege agebatur, pro lite et vindiciis, id est pro re et fructibus a possessore petitori dabantur praedes*. Ps. Ascon. in Verr. 2, 1, 45; Hulse, De praedibus litis et vind. et stipulatione pro praede l. et vind., 1860.

2. Když dostalo se držbě právní ochrany interdiktů *retinendae possessionis*, vznikly jako formy jednostranného procesu vindikačního proti držiteli nejprve *agere in rem per sponsionem* později *agere per formulam petitoriam*. V obojím řízení úloha žalovaného (*partes rei, possessoris*) připadá vždy držiteli sporné věci, úloha žalobce (*vindikanta*) a tím i břemeno důkazní (*partes actoris, petitoris, onus petitoris*) nedržiteli a pojímá procesní *sponsio* i *formula petitoria* pouze žalobcovu tvrzení věcného nebo dědického práva.<sup>1</sup> Je-li držení mezi stranami sporné, rozhodne se nejprve řízením *ex interdicto Uti possideis* nebo *Utrubi* o tom, která z nich jest držitelem a tím bude mít při nastávající jednostranné vindikaci výhodnější postavení žalovaného (*commodum possessionis*).<sup>2</sup> Žalovaný pak, podržuje věc pro dobu procesu, musí právě proto vždycky poskytnouti vindikantovi jistotu.<sup>3</sup> Naproti tomu žalobce nastupující *in rem actione*, není nikdy povinen k satisfaci.<sup>4</sup>

Hledíce k tomu, že v definicích antických gramatiků uvádí se jako subjekt, kterému se zavazují *praedes*, všude pouze *populus* (Varro, l. 1. 5, 40; 6, 74; Festus, v. *Manceps* a *Praes*) a kdekoli se jedná o jednotlivé případy, užívá se jich naveskrz jen k zabezpečení pohledávek státu nebo obcí, soudili a soudí i nejnověji mnozí, že také *praedes litis et vindiciarum* zastavovali se ne procesnímu odpůrci, nýbrž státu. Tak Mommsen, Stadtrechte, 468; Girard, Org. I. 132, 2; Manuel, 792, 3; Cuq, Manuel, 294, 2; Bertolini, 122. Ale Gajus po dvakráte, mluvě pokaždé co nejjasněji a důrazně, uvádí, že *praedes litis et vindiciarum* na rozdíl od *praedes sacramenti*, zavazujících se praetorovi, přejemce vindicií měl zastaviti odpůrci svému: Gai. 4, 16: *eumque iubebat praedes adversario dare; alios autem praedes ipse praetor accipiebat sacramenti*. 94: *a possessore petitori dabantur praedes*. Nezbyvá než v zastavení těchto *praedes* soukromé osobě spatřovati výjimku od pravidla; viz i samého Mommsena v pozdějším dodatku v Ges. Schriften I. 1, 359; k tomu Göppert, ZRG 4, 268; Jobbé-Duval, 339 ns.; Viard, Le Praes, 29 ns.; Perozzi, Istituzioni, 2, 157; srv. též Karlowa, RG 2, 50 ns.

<sup>1</sup>) Gai. 4, 91: *in rem actio duplex (est), aut enim per formulam petitoriam agitur, aut per sponsionem*. 92: *Petitoria autem formula haec est, qua actor intendit rem suam esse*. 93: *Per sponsionem hoc modo agimus: provocamus adversarium tali sponsione: Si homo, quo de agitur, ex iure Quiritium meus est, sestertios XXV nummos dare spondes? deinde formulam edimus qua intendimus sponsionis summam nobis dari oportere; qua formula ita demum vincimus, si probaverimus rem nostram esse*. Formula petitoria měla intenci, znějící »*Si paret rem q. d. a. ex iure Quiritium A. Agerii esse*« (Cic. in Verr. 2, 2, 12, 31; Gai. 4, 34. 36. 41. 45–86). O tom, že zde jest na vindikantovi, aby dokázal svoje právo vlastnické, srv. D. 6, 1, 9; 20, 1, 3 pr.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 148: *Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat*. cuius rei gratia comportata sunt *Uti possidetis* et *Utrubi*; D. 6, 1, 24: *... longe commodius est ipsum possidere et adversarium ad onera petitoria compellere quam alio possidente petere*; Ulp. D. 43, 17, 1, 2. 3.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 89: *Si in rem tecum agam, satis mihi dare debes: aequum enim visum est te ideo quod interea tibi rem, quae an ad te pertineat dubium est, possidere conceditur, cum satisfactione mihi cavere, ut si victus sis nec rem ipsam restituas nec litis aestimationem sufferas, sit mihi potestas aut tecum agendi aut cum sponsoribus tuis*; cf. J. 4, 11 pr.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 96: *Ipse autem qui in rem agit, si suo nomine agat, satis non dat*; cf. J. 4, 11 pr.

Jistota byla poskytována od žalovaného při *agere per sponsionem* skrze *stipulatio (cautio, satisdatio) pro praede litis et vindiciarum*, při *agere per formulam petitoriam* pak skrze *stipulatio (satisdatio, cautio) iudicatum solvi*.<sup>1</sup> Zřizovány bývaly tyto *cautiones* přímo před litiskontestací.<sup>2</sup> Přes rozdíly ve znění svém,<sup>3</sup> zakládající se hlavně v tom, že obsah rozsudku, k němuž bylo hleděno ve stipulacích, byl různý podle toho, kterého řízení bylo užito,<sup>4</sup> měly oboje *stipulationes* poskytnouti přece jen pojištění podstatně stejné. I obsahovaly obě *stipulationes* tři sobě podobné hlavní kusy (*clausulae, partes*),<sup>5</sup> a to klausuli *ob rem iudicatum* (slib pro případ, že žalobce vysoudí),<sup>6</sup> *ob rem non defensam* (slib pro případ, že by *defensio* byla opominuta),<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) Gai. 4, 91, kde po slovech uvedených str. 259, p. 1, se praví: *siquidem per formulam petitoriam agitur, illa stipulatio locum habet quae appellatur iudicatum solvi, si vero per sponsionem, illa quae appellatur pro praede litis et vindiciarum*. 94: *ideo autem appellata est pro praede litis et vindiciarum stipulatio, quia in locum praedium successit, qui olim, cum lege agebatur, pro lite et vindiciis... dabantur*; Valer. Prob. 5, 22: *P. P. L. V. = pro praede litis vindiciarum*; fr. Vat. 336; Cic. in Verr. 1, 45, 115; Ps. Ascon. in Verr. 2, 1, 115; — Hilse ve sp. u. str. 258, p. 6. — Valer. Prob. 5, 23; I. S. = *iudic(at)um solvi*; Dig. 46, 7: *iudicatum solvi*.

<sup>2</sup>) Cic. in Verr. 1, 45, 115; *pro praede litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret*. K tomu Wlassak, SZ 25, 130, 134, 2; Lenel, 134, 1; 498, 8. Jináč při legis actio in rem, kde praedes l. et vind. zastavování byli teprve po legisakci.

<sup>3</sup>) S ním zabývají se Schirmer, na u. m. 48 ns.; Karlowa, RG 2, 441; Lenel, 496 ns. 509 ns.; Duquesne v Mélanges Gérardin (1907), 197 ns., v Mél. Fitting (1907/8) I, 321 ns., i v La *translatio iudicii* (1910), 68 ns.

<sup>4</sup>) Nálež, kterým se dávalo místo žalobě, obsahoval v řízení per formulam nezbytně odsouzení žalovaného k určité sumě peněžné (Gai. 4, 49–52), v řízení per sponsionem omezoval se na uznání, byť i jen nepřímé, sporného práva.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 46, 7, 6: *iudicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet: de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo*. O cautio p. p. l. v. pak praví se (Ulp. D. 46, 7, 5, 2), že v ní jsou »*plures causae una quantitate conclusae*«; cf. D. eod. 13; D. 46, 4, 20.

<sup>6</sup>) Clausula *ob rem iudicatum* ve stipulaci p. p. l. v. (Ulp. D. 46, 4, 20; D. 46, 7, 3) zněla v první části své: »*si ea res secundum me heredemve meum iudicata erit*« (Cels. D. 50, 16, 158). K tomu se pojilo, jak za to má Lenel, 499 ns., jako další podmínka, že žalovaný nevyhoví své povinnosti restituční, zvláště i co dotýče se plodů. K této části kauce náleží as slova Val. Proba, Einsidl. 52: *D. D. D. = deinde deperit deminutum* (Lenel, 501). — Clausula *de re iudicata* pak ve stipulatio *iudicatum solvi* (D. 46, 7, 6 cit. v pozn. 5) obsahovala zajisté prostě slib, že promissor zaplatí sumu kondemnační (Lenel, 509 ns.). Srv. Ulp. D. 46, 7, 9: *iudicatum solvi stipulatio expeditam habet quantitate: in tantum enim committitur, in quantum iudex pronuntiaverit*.

<sup>7</sup>) Druhá clausula slove při stipulatio p. p. l. v. vždy jen »*ob rem non defensam*«: Ulp. D. 46, 7, 3, 9; fr. 5, 3; fr. 7; D. 46, 1, 33., při cautio *iudicatum solvi* vedle toho (Ulp. D. 3, 3, 15 pr.: *committitur... ob rem non defensam stipulationis clausula*; D. eod. 14, 35, 3 fr. 45 pr.) také clausula *de re defendenda* (Ulp. D. 46, 7, 6, pozn. 5). Z toho vyvozuje Lenel, 502, 510, as právem, že doložka obsahovala v prvním případě pouze slib pro případ, »*si res defensa non erit*«, při stipulatio iud. solvi pak vedle toho také přímý slib *defense* (*eam rem boni viri arbitrato defendi*).

a *de dolo malo*.<sup>1</sup> Odepřeli žalovaný dáti předepsané jistoty, byla *res in defensa* a mohl vindikant, poskytl-li sám *satisdaci*, žádati za *translatio possessionis*.<sup>2</sup> Jestliže však v případě tom žalobce neplnil *satisdace*, byla věc zpravidla ponechána v držení žalovaného.<sup>3</sup> Jen když tento byl osobou podezřelou, a šlo o věc movitou, měla sporná věc býti dána v uschování soudní.<sup>4</sup> V rozepřích o dědictví pak žalobce, nedávší *satisdace*, mohl vy-moci u praetora *causa cognita* udílený zákaz, by žalovaný nezcizil ničeho z dědictví.<sup>5</sup>

3. Příbuzná se stipulacemi právě uvedenými jest *stipulatio ex operis novi nuntiatione*, kterou se ten, komu byl zakázán stavební podnik, zavazuje, že bude-li v procesu o nuntiantově *ius prohibendi* rozhodnuto ve prospěch tohoto, uvede vše po nunciaci podniknuté v dřívější stav.<sup>6</sup> Poskytnutí nebo nabídnutí této jistoty má v zápětí, že *nuntiatio* pozbývá účinku, a podnikatel, pokračuje-li v stavební činnosti, jest proti rušení jejímu chráněn zvláštním interdiktem.<sup>7</sup> *Stipulatio ex operis novi nuntiatione*, která, stala-li se *operis novi nuntiatio* k zachování práva soukromého (*iuris nostri*

<sup>1</sup>) Doložka tato jest dosvědčena přímo pouze pro cautio iud. solvi: Ulp. D. 46, 7, 6, cit. str. 260, p. 5. Znění její dochovalo se ve Venul. D. 46, 7, 19 pr.: *Novissima clausula iudicatum solvi stipulationis »dolum malum abesse afuturumque esse« et in futurum tempus permanens factum demonstrat*; cf. Paul. D. 45, 1, 83 pr., Pap. D. 45, 1, 121 pr. Nejpodobnější jest však, že také stipulatio p. p. l. v. nepostrádala této klausule, jako ji měly ostatní praetorské stipulace; srv. Lenel, 503.

<sup>2</sup>) O této viz Heyrovský, Sborník, 16, 338 ns.

<sup>3</sup>) Paul. S. 1, 11, 1: *Quotiens hereditas petitur, satisdatio iure desideratur et, si satis non detur, in petitem hereditas transfertur: si petitor satisdare noluerit penes possessorem possessio remanebit; in pari enim causa potior est possessor*. Lenel, 134.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 2, 8, 7, 2: *Si satisdatum pro re mobili non sit et persona suspecta sit, ex qua satis desideratur: apud officium deponi debet, si hoc iudici sederit, donec vel satisdatio detur vel lis finem accipiat*. Srv. Muther, Sequestration und Arrest (1856), 151 ns.; Lenel, 131 ns.

<sup>5</sup>) Podle reskriptu divi Pii pak mohl žalobce dosáti takové záповědi zcizení po případě již před litiskontestací nebo, i když žalovaný byl dal kauci. Ulp. D. 5, 3, 5 pr.; cf. D. 18, 1, 26; D. 28, 8, 7, pr. D. 41, 4, 7, 5; D. 44, 4, 17, 2. K tomu Lenel, 132 ns.; srv. Franke, Commentar über d. Pandektentitel de H. P. (1864), 18 ns.

<sup>6</sup>) Z obsáhlé novější literatury, kterou zaznamenává Lenel, 525, 3, buďtež uvedeny: Schmidt, Zschr. f. CRt. u. Pr. N. F. 8, 22 ns.; Jahrb. d. gem. R. 4, 143 ns.; Schirmer, na u. m., 47, 68 ns.; Karlowa, Beiträge, 83 ns. Burckhard, Die operis novi nuntiatio (1871), 420 ns. Srv. dále Karlowa, RG 2, 1232 ns., hlavně Lenel, 524 ns., nejnověji pak Henle, Unus casus (1915), str. 92 ns.

<sup>7</sup>) Ulp. D. 39, 1, 5, 17: *Si is cui nuntiatum erit, ex operis novi nuntiatione satisdedit repromiseritve aut per eum non fiet quo minus boni viri arbitrato satisdet repromittatve, perinde est, ac si operis novi nuntiatio omissa esset. habet autem hoc remedium utilitatem: nam remittit vexationem ad praetorem veniendi et desiderandi, ut missa fieret nuntiatio*. D. eod. 8, 2–4 fr. 21. Burckhard, 424 ns.; Lenel, 358. — O interdiktu srv. Ulp. D. 39, 1, 20, 9–16; Lenel, 466.



*conservandi causa*), jest *satisfatio*,<sup>1</sup> slouží také k pojištění úspěchu věcného procesu, provedeného *per sponsionem* nebo *per formulam petitoriam*.<sup>2</sup> Ale ona liší se od *stipulationes pro praede litis et vindiciarum a iudicatum solvi* tím, že zřizuje se nebo nabízí mimosoudně pro proces teprve budoucí, ve kterém nuntiant jako žalobce bude musiti dokázati svoje *ius prohibendi*. *Cautio* tato má pak také stejné tři klausule jako ony dvě stipulace.<sup>3</sup>

4. Také právní rozepře o svobodu člověka (*controversia de libertate, causa liberalis*)<sup>4</sup> vzala na se časem podobu procesu jednostranného, ať již se konala skrze *agere per sponsionem* nebo *per formulam petitoriam* nebo *per formulam praeiudicialem*. Byl-li člověk, o jehož svobodu šlo, *sine dolo malo* ve faktickém držení svobody, měl podle ediktu, kdo tvrdil, že jest pánem jeho, vystoupiti proti adsertorovi jako žalobce (*ex libertate in servitute petere*) a dokázati, že člověk jest jeho otrokem.<sup>5</sup> Byl-li však člověk fakticky podroben moci panské nebo *dolo malo* v držení svobody,

<sup>1</sup>) Ulp. D. 46, 5, 1, 6: ... de eo opere quod in privato factum erit, satisfatio est: de eo, quod in publico... qui suo nomine cavent, repromittunt, qui alieno, satisfant; D. 39, 1, 8, 2, 3.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 46, 5, 1, 1 (§ 30, str. 212, pozn. 4): Iudiciales (stipulationes)... ut ex operis novi nuntiatione.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 39, 1, 21, 2: Habet autem ista stipulatio condicionem, ut ita demum committatur, si iudicatum fuerit sive ante rem iudicatam causa quae acciderit neque res defendatur: et de dolo malo subicitur clausula: cf. D. eod. fr. 21, 3, 4, 7, fr. 12; Srv. formulí rekonstruovanou Lenelem, 524 ns.

<sup>4</sup>) Srv. z literatury: Bethmann-Hollweg, 2, 334 ns.; Maschke, Der Freiheitsprozess im klass. Alterthum, 1888; Lenel, 365 ns.; Buckland, The Roman law of slavery, 1908, 652 ns.; Girard, Man. 107 ns.; Karlowa, RG 2, 1108 ns.

<sup>5</sup>) Mínení, že adsertor byl nezbytným pouze při *petere in libertatem*, nikoli též při *petere in servitute*, jak zastává Voigt, XII. Taf., 2, 120, 14, a nejnověji ještě Cuq, Manuel, 82, vyvrací se konstitucemi CTh. 4, 8, 5, 9 a C. 7, 17, 1 pr., podle nichž až do Justiniana adsertor byl po zásadě dosazován také se strany toho, qui in libertate commorans ad servitute vocatus fuerit. Srv. Rümelin, Zur Geschichte d. Stellvertretung im röm. Zivilprozess, 1886, 48 ns.; Lenel, 370, 1; Buckland, 656. — V Digestech zhusta se vyskytující výrazy »proclamare (proclamatio) in« nebo »ad libertatem« (srv. Seckel-Heumann, Handlexikon h. v.; Gradenwitz, SZ 14, 225, 1) pokládají Gradenwitz, Int. 101 a SZ 14, 118 ns., a Lenel v Pal. namnoze za interpolované na místo adseri nebo adserere, peti, vindicari in libertatem. Přesvědčivě to vyvrátil Wlassak, Grünh. Z., 19, 715 ns., podle něhož proclamatio in libertatem byla zvláštním řízením, které předcházelo dva další procesy zvané *ordinatio iudicii* (pozn. násl.) a *liberale iudicium*. Toto předchozí řízení bylo prý ryze magistratským, bezforemným projednáváním mezi stranou táhnoucí se k vlastnictví a člověkem, jehož pánem býti tvrdila, účelem pak jeho opatření tomuto člověku adsertora. Schlossmann, SZ 13, 225 ns., vyslovuje se rovněž proti tomu, že by »proclamare« a »proclamatio« v Digestech byly interpolacemi, má za to, že »proclamare in (ad) libertatem«, značíc původně volání člověka uchopeného od jiného za otroka po adsertorovi, znamená v pramenech zpravidla »přiváděti svou svobodu k platnosti na soudě«.

musil adsertor na se vzíti úlohu žalobcovu (*ex servitute in libertatem petere*) a provéstí důkaz svobody člověka. Jestliže strany se nedohodly o tom, kdo by v nastávajícím procesu o svobodu měl býti žalobcem, kdo žalovaným, rozhodl o tom magistrat ve zvláštním předchozím řízení (*ordinare litem, liberale iudicium, liberalem causam*).<sup>1</sup> Zda *ordinatio litis* magistratem stala se podle vlastního seznání jeho nebo na základě *praeiudicia* porotcova, jest pochybné.<sup>2</sup> Jako v procesu o svobodu byly úlohy stran i důkazové břemeno určeny při *praeiudiciis an quis ingenuus* nebo *an quis libertus sit*.<sup>3</sup> Nechať pak úlohy stran v procesu o svobodu byly rozděleny tak či onak, povždy platilo dále, že k člověku, o jehož svobodu vedl se právní spor, mělo, jakmile *lis* byla *ordinata*, po celou dobu, co proces trval, býti hleděno jako ku svobodnému (srv. též str. 123).<sup>4</sup> I byl proto *adsertor libertatis*, ať již byl žalobcem nebo žalovaným, povždy povinen poskytnouti odpůrci svobody *satisfati* při samé *ordinatio litis*.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>) Ulp. D. 40, 12, 7, 5: Si quis ex servitute in libertatem proclamat, petitoris partes sustinet: si vero ex libertate in servitute petatur, is partes actoris sustinet qui servum suum dicit. igitur cum de hoc incertum est, ut possit iudicium ordinem accipere, hoc ante apud eum, qui de libertate cogniturus est, disceptatur, utrum ex libertate in servitute aut contra agatur. et si forte apparuerit eum, qui de libertate sua litigat, in libertate sine dolo malo fuisse, is qui se dominum dicit actoris partes sustinebit et necesse habebit servum suum probare: quod si pronuntiatum fuerit eo tempore, quo *lis* prae parabatur, in libertate eum non fuisse aut dolo malo fuisse, ipse qui de sua libertate litigat debet se liberum probare; D. 40, 12, 10–12; 41 pr.; 22, 3, 14 (pozn. 3); 20; Diocl. C. 7, 16, 21. — Ordinare litem: D. 22, 3, 20; 40, 12, 24, 1, 2 fr. 25, 2; C. 7, 16, 14; ordinare liberale iudicium: D. 40, 12, 24, 1, 3, fr. 25, 2; ordinare liberalem causam: D. 40, 12, 24 pr. (pozn. 4); C. 7, 19, 2. Srv. Wlassak, Litiscontestation, 73 ns.; Grünhuts Z. 19, 711 ns. SZ. 26, 395, 1; Lenel, 371 ns.; Buckland, 660 ns.

<sup>2</sup>) Tak Lenel, 373. Že měla místo pouze úřední kognice, zastávají Zimmern, Röm. Rechtsgesch. 3, 203; Bethmann-Hollweg, 2, 335; Wlassak, Sav. Z. 26, 395, 1 a Karlowa, RG 2, 1113; viz též Partsch, SZ 31, 425.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 22, 3, 14: Circa eum, qui se ex libertinitate ingenuum dicat, referendum est, quis actoris partibus fungatur. Et si quidem in possessione libertinitatis fuit, sine dubio ipsum oportebit ingenuitatis causam agere dicereque se ingenuum esse; sin vero in possessione ingenuitatis sit et libertinus esse dicatur, hoc probare debet qui eum dicit libertum suum: quid enim interest, servum suum quis an libertum contendat? Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 339; Buckland, 673.

<sup>4</sup>) Paul. D. 40, 12, 24, pr.: Ordinata liberali causa liberi loco habetur is, qui de statu suo litigat; cf. ibid. § 3; D. 40, 12, 25 pr., C. 7, 16, 14; srv. Buckland, 661 ns. Lenelovi, 365, jest zcela pravdě podobným, že pravidlo to vyvinulo se z předpisu XII tabulí, že vindicie mají býti uděleny secundum libertatem (str. 258, p. 5). Jinak soudí Wlassak, Litiscontestation, 74, 1.

<sup>5</sup>) Martial. 1, 52, 5: Adsertor venias satsique praestes; Thalel. k Basil. 48, 21, 1; C. 7, 17, 1, 1, 2; C. Th. 4, 8, 5, 4; 6, 5; srv. Bethmann-Hollweg, 2, 336, 44; Ubbelohde, Göttg. Gel. Anz. 1888, 364 ns.; Wlassak, SZ 26, 393 ns.; Karlowa, RG 2, 1112 ns.; Lenel, 368, 5; 373; Buckland, 656; srv. též D. 3, 3, 39, 5 ns. Wlassak, u. m. 394, pronáší domněnku, že platila výjimka v případě *voluntate domini in libertate morari*.

II. Při *actiones in personam* žalobce nemusí nikdy dáti jistoty,<sup>1</sup> žalovaný pak jest povinen poskytnouti žalobci kauci, a to *satisfactionem iudicatum solvi*, pouze v několika případech, stanovených praetorem, a to:<sup>2</sup>

1. pro zvláštní povahu žaloby (*propter genus actionis*), jako při *actiones iudicati, depensi* nebo *de moribus*,<sup>3</sup>

2. pro podezřelou povahu žalovaného (*propter personam*), jako když tento zbankrotěl, když věřitelové, zajavše jeho majetek, vyhlásili veřejný prodej jeho, nebo když dědic nezdá se magistratovi zcela spolehlivým.<sup>4</sup>

Zpěchovali se žalovaný poskytnouti kauci, byl *indefensus* a bylo lze nastupovati naň *missione in bona*, po případě *ductione* (srv. § 46).

<sup>1</sup>) Gai. 4, 100: si in personam (agatur) ab actoris quidem parte, quando satisfacere debeat quaerentes, eadem repetemus, quae diximus in actione, qua in rem agitur = J. 4, 11, 1 cf. Gai. 4, 96 (str. 259, p. 4).

<sup>2</sup>) Gai. 4, 102: Quodsi proprio nomine aliquis iudicium accipiat in personam, certis ex causis satisfacere solet, quas ipse praetor significat; quarum satisfactionum duplex causa est, nam aut propter genus actionis satisfacitur, aut propter personam, quia suspecta sit.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 102: propter genus actionis, velut iudicati depensive aut cum de moribus mulieris agitur. K actio iudicati depensive: Gai. 4, 25, k actio de moribus: D. 23, 4, 5 pr.; C. Th. 3, 13, 1; C. 5, 17, 11, 2; 5, 13, 1, 5; Czychlarz, Dotalrecht, 337 ns.; Lenel, 300.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 102: propter personam, veluti si cum eo agitur qui decoxerit, cuiusve bona a creditoribus possessa proscriptave sunt, sive cum eo herede agatur quem praetor suspectum aestimaverit. O »qui decoxerit« srv. lex Iul. munic. v. 114. 115; Cic. Phil. 1, 18, 44; Val. Max. 6, 9, 12; Senec. ep. 4, 7, 5; o »bona possessa proscriptave« Gai. 3, 79; o »heres suspectus« D. 42, 5, 31.

## § 41.

### POJIŠTĚNÍ PROTI ZNEUŽITÍ PROCESNÝCH PROSTŘEDKŮ.<sup>1</sup>

Aby zabráněno bylo tomu, by strany nezneužily procesných prostředků, účasných nebo obranných, jsou zavedeny dílem zvláštní pokuty na neospravedlněné vedení právního sporu (*poenae temere litigantium*), navázané tu již na procesný nezdar o sobě, tu na zavinění k němu přistupující: na vědomí strany o bezpráví (*calumnia*) nebo na její svěvolí (*temere litigare*: doleji č. I.—III.), dílem prostředky prevenční (doleji č. IV. I.).<sup>2</sup> Opatření k tomu se nesoucí dalo se namnoze již v řízení *in iure* o původní právní rozepři.

I. Za pokutu, uvalenou na stranu prosoudivší, žalobce nebo žalovaného, již pro nezdar v procesu, sloužilo *sacramentum* v procesu legisakčním<sup>3</sup> jakož i *summa sponsionis* a *restipulationis*<sup>4</sup> v interdiktním řízení *per sponsionem*<sup>5</sup> a peněžná částka, slíbená *sponsione et restipula-*

<sup>1</sup>) Zimmern, Geschichte d. röm. Privatr. 3, 539 ns.; Keller, 290 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 533 ns.; Bertolini, 2, 201 ns.; Cuq, Manuel des Institutions juridiques des Romains, 1917, 883 ns.; Costa, 32 ns.

<sup>2</sup>) J. de poena temere litigantium 4, 16 pr.: Admonendi sumus magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 13: qui victus erat, summam sacramenti praestabat poenae nomine; 4, 14; Poena sacramenti aut quingenaria erat aut quinquagenaria; Festus v. sacramentum; Ps. Ascon. ad Cic. in Verr. 2, 1, 9, 26. — Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 533 ns.; R. Mayr, Mél. Girard, 2, 176. 186. 198; Ubbelohde, Die Interdicte, 2, 207 ns.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 174 (str. 266, p. 3). 180: Restipulationis poena ex certis causis fieri solet et quemadmodum contrario iudicio omni modo condemnatur actor, si causam non tenuerit, nec requiritur, an scierit non recte se agere, ita etiam restipulationis poena omni modo damnatur actor, si vincere non potuerit; 4, 181.

<sup>5</sup>) Pravidelnou formou pro řízení ex interdicto bylo agere per sponsionem (Gai. 4, 141. 165; Ulp. fragm. Vindob. 5). Sponsio tu sloužila dílem k tomu, aby sporná věc dostala se k rozhodnutí porotcovu, dílem k tomu, aby pokutována byla strana, která by prosoudila, byla tedy nejen praediudicialis, nýbrž zároveň poenalis a byla proto strana, která se zavázala sponsione, oprávněna k restipulatio. Srv. Gai. 4, 141: modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poena, velut cum per sponsionem agitur. 165: nam actor

*tione tertiae* nebo *dimidiae partis* při *actiones certae creditae pecuniae a de pecunia constituta*.<sup>1</sup> Podobně měla ráz procesné pokuty *summa fructus licitationis*, k níž se v řízení z interdikta *Uti possidetis* strana zavazovala *stipulatione fructuaria*.<sup>2</sup>

II. Co dotýče se pokut postihujících pouze žalobce, propouštěla se žalovanému

1. proti každé *actio* pro případ ten, že by žalobce prosoudil, nastoupiv žalobou, věda, že to nečiní právem, *iudicium calumniae* na jednu desetinu hodnoty sporného předmětu, proti adsertorovi na jednu třetinu.<sup>3</sup> Prosouzení žalobcovu rovnal se as případ ten, když žalobce, zahájiv *calumniose* proces, pak od něho upustil (*destitit*).<sup>4</sup> *Iudicium calumniae* musilo býti vyžádáno proti žalobci ještě za řízení *in iure* o jeho žalobě.<sup>5</sup> Nepři-

provocat adversarium sponsione; ille autem adversus sponsionem adversarii restipulatur. 167: sponsionis et restipulationis et fructus licitationis summas poenae nomine solvere. 168: sponsionis et restipulationis summam poenae nomine debet; cf. Gai. 4, 94; Ubbelohde, u. m. 103 ns. 127.

<sup>1</sup>) Gai. 4, 171: Ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, veluti de pecunia certa credita et pecunia constituta; sed certae quidem creditae pecuniae tertiae partis, constitutae vero pecuniae partis dimidiae: 4, 13: ...periculosa est actio certae creditae pecuniae propter sponsionem qua periclitatur reus si temere neget, et restipulationem qua periclitatur actor si non debitum petat; ... sponsionis et restipulationis poena lucro cedit adversarii, qui vicerit; 4, 174. 180. 181. Summa sponsionis et restipulationis měla tu býti jediné pokutou na nespravedlivé vedení procesu. Sponsio byla tu tedy číře poenalis.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 166: ... (et qui superavit) fructus licitando, is tantisper in possessione constituitur, si modo adversario suo fructuaria stipulatione caverit, cuius vis et potestas haec est, ut si contra eum de possessione pronuntiatum fuerit, eam summam adversario solvat. 167: ... sponsionis et restipulationis et fructus licitationis summas poenae nomine solvere; summa enim fructus licitationis non pretium est fructuum, sed poenae nomine solvitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fruenti nancisci conatus est. Srv. Ubbelohde, 2, 155 ns.; 5, 399 ns.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 174: Actoris calumnia coercetur modo calumniae iudicio, modo contrario, modo iureiurando, modo restipulatione. 175: Calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet et est decimae partis; adversus adsertorem tertiae partis est; cf. 163; Consult 6, 13; J. 4, 16, 1 (calumniae actio; k tomu Gradenwitz, Interpolationen, 111) Theoph. 4, 16, 1 c; Nov. 112, 2 pr.; Cic. pro Cluent. 59, 163; Gell. 14, 2, 8, v příčině adsertora pak Paul. 5, 33, 7. Srv. Hitzig, RE 3, 1420 ns.; Lenel, 106 ns.

<sup>4</sup>) Srv. interpol. Ulp. D. 4, 3, 33 a k tomu Lenel, 107; Hitzig, na u. m.; Wlassak, 118.

<sup>5</sup>) Toho dokladem jest Gai. 4, 163. 176. 181, kde praví se o iudicium calumniae zase a zase, že straně, nastupující hlavní žalobou, opponitur, i Gell. na u. m. a Cons. 6, 13. — Tak i Keller, 296, 693; Hitzig, na u. m.; Girard, Man. 1104, 1, hlavně pak Wlassak, SZ 33, 117 ns. Zdali iudicium calumniae bylo prostě jen přivěšeno na hlavní formulí (na její si non paret absolve) nebo byla pro ně udělena zvláštní samostatná formule, Lenel (107) rozhodnouti nechce. Wlassak, 119, a Partsch, Studien zur Negotiorum Gestio I. (1913), 56, pokládají iudicium calumniae za samostatnou žalobní formulí. Jak Wlassak se domnívá, formule ta opatřena byla praeskripcí, prohlášující procesný poměr za pod-

pouštělo se, jestliže žalobce se zavázal k pokutě *restipulatione* (viz na hoře I.).<sup>1</sup>

2. Proti některým *actiones* propůjčeno jest žalovanému *iudicium contrarium* prostě pro případ ten, že by žalobce prosoudil, byť i tento byl užil žaloby, jsa přesvědčen o svém právu.<sup>2</sup> Z *actiones* těchto jsou *actio iniuriarum*, *actio* proti ženě, která byla *ventris nomine in possessionem missa*, pro zlovolné odcizení držby jakož i *actio* příslušící tomu, kdo by, byv od praetora *missus in possessionem*, nebyl od jiného připuštěn.<sup>3</sup> V případě prvého *iudicium contrarium* nese se k jedné desetiné sporného předmětu, ve dvou ostatních k jedné pětiné.<sup>4</sup> Také toto *iudicium* musilo býti ustaveno hned u příležitosti projednání *in iure* té neb oné z uvedených *actiones*.<sup>5</sup> V případech, kde bylo lze nastupovati *contrario iudicio*,

míněný. — Zprávě Theoph. 4, 16, 1 c, že žalovaný mohl vznést *calumniae* actionem teprve poté, co byl vysoudil, netřeba dáti víry: Keller, na u. m.; Bethmann-Hollweg, 2, 536, 49; Wlassak, na u. m. — Z konstituce Diokletianovy v Cons. 6, 13, jež se zmiňuje o remedium repositionis initio postulatae, usuzovalo se, že *calumniae* iudicium bylo zprostředkováno repromisí žalobcovou (Bethmann-Hollweg, 2, 536, 44). Spíše se však zmlouvá důmněnka Wlassakova (na u. m. 117, 2), že *calumniae* iudicium a remedium repositionis jsou dva různé prostředky.

<sup>1</sup>) Gai. 4, 181: Qui restipulationis poenam patitur, ei neque calumniae iudicium opponitur neque iurisiurandi religio iniungitur.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 178: Severior autem coercitio est per *contrarium iudicium*. nam *calumniae* iudicio nemo damnatur nisi qui intelligit non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit. *Contrario iudicio* omnimodo damnatur actor, si causam non tenuerit, licet aliqua opinione inductus crediderit se recte agere; cf. 4, 174 (str. 266, p. 3), 180 (str. 265, p. 4); 181.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 177: *Contrarium* autem *iudicium* ex certis causis constituitur, veluti si *iniuriarum* agatur, et si cum muliere eo nomine agatur, quod dicatur *ventris nomine in possessionem missa* dolo malo ad alium possessionem transtulisse (cf. D. 25, 5, 1 pr. 1. 2) et si quis eo nomine agat, quod dicat se a praetore in possessionem missum ab alio quo admissum non esse (cf. D. 43, 4, 1 pr.). Lenel, 304. 389. 408. Manigk, RE 9, 2481 ns.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 177: *Adversus iniuriarum* quidem actionem decimae partis datur, *adversus vero duas istas quintae*. Nápadná jest shoda těchto trestních sazeb s pokutami, jež v Alexandrijském právu z polovice III. století př. Kr., zachovaném na Pap. Hal. 1 (»Dikaio-mata«), jsou stanoveny v lin. 115–120 při jistých žalobách pro žalobce padlého v procesu. Žalobce má, prosoudí-li, již ze samého rozsudku žalobu zamítajícího, vítěznému odpůrci zaplatiti při jedněch žalobách, z nichž jest zvláště žaloba pro zbití (δικη πληγῶν) jednu desetinu částky žalobou požadované, při jiných pak jednu pětinu. Srv. Partsch, na u. m., 58, a Arch. Pap. 6, 74 ns.; Heyrovský, Sb. 16, 56 ns.

<sup>5</sup>) Lenel, 304, soudí, že *kondemnační* rozkaz pro *iudicium contrarium* byl as jistě přivěšen k s. n. p. a iudicii directi. Pro spojení v jediné formulí také Partsch, Neg. Gestio I. § 7, dovolává se obdoby právních pravidel alexandrijských (P. Hal. I), dotčených v pozn. předchozí. Wlassak, 119, přiznává, že zde jest obtížnější navrhnouti pod-  
míněnou praescriptio.

mělo místo také *calumniae iudicium*. Užiti směl však žalovaný vždy jen jednoho z nich.<sup>1</sup>

III. Právní újma, která postihuje žalovaného, může záležeti v tom, že

1. *lis infitiando crescit in duplum*.<sup>2</sup> Druhdy se totiž propouští proti dlužníkovi, jestliže popírá právo žalobcovo, *actio in duplum*.<sup>3</sup> Z *actiones, quae infitiatione duplicantur*, jsou *actiones iudicati*,<sup>4</sup> *depensi*,<sup>5</sup> *legis Aquiliae*<sup>6</sup> a *actio ex testamento de certa re legata per damnationem*.<sup>7,8</sup> Zjev ten bývá vysvětlován tím, že jmenované *actiones* byly v nejstarším právu přiváděny k platnosti vesměs *legis actione per manus iniunctionem*, při níž *vindex* nebo, šlo-li o *manus iniectio pura*, dlužník sám odporem svým přejímal nebezpečí býti odsouzen k dvojnásobnému.<sup>9</sup> Jestliže odpor dluž-

<sup>1</sup>) Gai. 4, 179: Ex quibus causis contrario iudicio agi potest, etiam calumniae iudicium locum habet; sed alterutro tantum iudicio agere permittitur.

<sup>2</sup>) Huschke, ZGRW. 13, 256 ns.; Rudorff, tamtéž 14, 287 ns.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 171: adversus infitiantes ex quibusdam causis dupli actio constituitur, velut si iudicati aut depensi aut damni iniuriae aut legatorum per damnationem relictorum nomine agitur; cf. Gai. 4, 9, 171; J. 4, 6, 23, 26; 4, 16, 1; Paul. 1, 19, 1, 2.

<sup>4</sup>) Viz místa v pozn. 3 a Cic. pro Flacco 21, 49. a Wenger, Actio iudicati, 27 ns. Rudorff, 301 ns.

<sup>5</sup>) Gai. 3, 127; 4, 22; Rudorff, 355 ns.

<sup>6</sup>) Gai. 3, 216; J. 4, 6, 19, 26; D. 9, 2, 2, 1 fr. 23, 10; D. 9, 3, 1, 4; Rudorff, 374 ns.

<sup>7</sup>) Gai. 2, 282; Rudorff, 399 ns.

<sup>8</sup>) Mezi případy litiskrescence bývají počítány také *actio de modo agri* (Paul. 2, 17, 4), t. zv. *actio auctoritatis* (Paul. 2, 17, 1, 3) a *actio depositi ex lege XII. tab. a t. zv. depositum miserabile* (J. 4, 6, 23, 26; D. 16, 3, 1, 1; Coll. 10, 7, 11), viz Huschke, Nexum, 174, 188. Ale ve všech těchto případech směřuje *actio* hned od počátku k *duplum*. Uvádějí se v Paul. 1, 19, 1 *actio de modo agri* skutečně mezi *actiones*, které, si a reo *infittentur*, *duplantur*, jest v tom spatřovati interpolaci: srv. Rudorff, 417 ns. Bechmann, Der Kauf I. 121, 248; Lenel, 189, 11. *Condemnatio in duplum* pak při *actio redhibitoria* (D. 21, 1, 45) byla stanovena ne pro případ *infittiationis* (jak soudí Huschke, Nexum, 209 ns.), nýbrž pro případ, že žalovaný nevyhověl arbitriu de restituendo: Rudorff, 451 ns. Lenel, 531 ns.

<sup>9</sup>) Tak Huschke, Nexum, 142; Keller, 100, 291; Bethmann-Hollweg, 1, 163, 176; Girard, Man. 1083, 1; Karlowa, RG 2, 822; Vančura, Sb. 5, 375; Bertolini, 2, 203 ns., ale o dvou posledních *actiones* není nikterak nepochybné, že by byly náležely mezi případy *manusinjekce*. Právně namítá Mitteis, SZ 22, 114 ns., proti učení, podle něhož litiskrescence *legata per damnationem* pochází z *manus iniectio*, jednak, že *actio legis Furiarum de sponsu adversus eum, qui a sponsore plus quam virilem partem exegisset*, pro níž Gajus dosvědčuje *legis actionem per manus iniunctionem* (Gai. 4, 22), ačkoli byla zajisté praktickou ještě za dob Gajových (viz Lenel, 210 ns., j. m. Girard, na u. m. z mylné domněnky, že *actio legis Furiarum* nahrazena byla excepčí; srv. Heyrovský, Sb. 13, 133, 30), neuvádějí se při vypočítání případů litiskrescence, jednak, že *legis actio per manus iniunctionem* z *legata per damnationem* byla by po zákoně Valliově nutně bývala *manus iniectio pura*, pro tuto však jest nejpodobnější, že nesla se pouze k *simplum*. O původu litiskrescence při *actio legis Aquiliae* pak víme, že duplikace byla přímo nařazena zákonem: Gai. D. 9, 2, 1: (Lege Aquilia) cavetur, ut adversus infittiantem in duplum esset.

níkův proti oněm žalobám nejeví se býti vlastní *infittatio*, má proti němu průchod pouze *iudicium in simplum*.<sup>1</sup>

2. o újmách stihajících ty, kdož neodpověděli nebo nesprávně odpověděli na *interrogatio in iure facta*, srv. § 37.

3. *Confideiussor*, popřevší rukojemství, nemůže užiti t. zv. *beneficia divisionis, socius* pak, který by popřel společnost, pozbude t. zv. *beneficia competentiae*.<sup>2</sup>

4. Při některých žalobách má odsouzení žalovaného, byli *damnatus suo nomine*, proň v zápětí *infamii*. K těmto *actiones famosae (iudicia famosa)*<sup>3</sup> náleží ze žalob deliktních: *actiones furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, sepulcri violati, doli legis Plaetoriae*, ze žalob kontraktních pak *actiones pro socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi a depensi*.<sup>4</sup>

IV. Prevenčním opatřením k zamezení procesné svévole jest *iusiurandum calumniae*.<sup>5</sup> Magistrat ukládá na návrh žalovaného žalobci, aby přísahal, že nenastupuje žalobou jsa si vědom bezprávi (*non calumniae causa agere*)<sup>6</sup> nebo naopak na návrh žalobcův žalovanému, aby odpřísáhl, že nepopírá právo žalobcovo věda, že tak činí neprávem (*non calumniae causa infittias ire*).<sup>7</sup> Prísaha ta nemůže býti požadována na od-

<sup>1</sup>) Wenger, Actio iudicati, 21 ns. prokázal přesvědčivě, že vedle *actio iudicati in duplum* byla též *actio iudicati in simplum*, kterážto byla propuštěna, když žalovaný nepopíral ani faktickou ani právní existenci rozsudku a také netvrdil, že splnil dluh judikatní, což vše by bylo *infittatio*, nýbrž bránil se některou přípustnou excepčí, na př. *exceptioe cognitorea* (D. 44, 1, 2, 4) nebo dovoláváním se *beneficia competentiae*. Tak i Lenel, 429, 3; Erman, SZ 22, 246; Cuq, 901, 6 a Thomas, NR 27, 579 ns. Tento prokazuje (na u. m. 586 ns.), že i při ostatních třech v textu uvedených *actiones* hrozila prosoudivšímu žalovanému *condemnatio tu in duplum tu in simplum* podle toho, zdali by tu byla *infittatio* čili nic.

<sup>2</sup>) D. 46, 1, 10, 1. — D. 17, 2, 67, 3; D. 42, 1, 22, 1.

<sup>3</sup>) *Actio famosa*: D. 3, 2, 6, 1 fr. 7; 4, 3, 1, 4; 37, 15, 5, 1; 47, 10, 7 pr.; *iudicium famosum*: D. 3, 1, 1, 10; 12, 2, 9, 2; *iudicium turpe*: Cic. pro Caec. 3, 7; pro Rosc. Am. 38, 111; de orat. 1, 36, 166; *actio turpis*: D. 17, 2, 56.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 182: Quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, velut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, item pro socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi; cf. 4, 60; J. 4, 16, 2; D. 3, 2, 1 fr. 4, 5; Lex Iul. munic. l. 110 sq.; fr. Atest. l. 3 sqq.; Cic. pro Rosc. Am. 38, 111 sq. 40, 116; pro Rosc. Com. 6, 16; pro Caec. 3, 7; pro Cluent. 42, 119; de orat. 1, 36, 166; Quintil. Declam. 250. Srv. dále o *actio doli* D. 3, 2, 1, o *actio legis Plaetoriae a depensi* Lex Iul. munic. l. 111 sq. l. 115, interp. D. 3, 2, 6, 5, o *actio sepulcri violati* D. 47, 12, 1. *Contrario iudicio (fiduciae, tutelae etc.) damnatus* byl však interpretací vyňat z *infamie*: D. 3, 2, 6, 7. Srv. Lenel, 77 ns.

<sup>5</sup>) Gai. 4, 174: Actoris quoque calumnia coercetur... iureiurando; cf. 171. J. 4, 16 pr.; Val. Prob. 5, 11: NKC = non calumniae causa; Hitzig, na u. m., 1420.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 176: Liberum est autem ei, cum quo agitur, aut calumniae iudicium opponere aut iusiurandum exigere non calumniae causa agere.

<sup>7</sup>) Gai. 4, 172: Quodsi neque sponsionis neque dupli actionis periculum ei, cum quo agitur, iniungatur, ac ne statim quidem ab initio pluris quam simpli sit actio, permittit praetor iusiurandum exigere non calumniae causa infittias ire.

půrci, když jej již bez toho v případě, že prosoudí, má stihnouti pokuta, tedy ne na žalobci, když jemu hrozí *poena restipulationis* nebo bylo proti němu užito iudicia *calumniae*, aniž na žalovaném, když podstupuje nebezpečí pokuty ze sponse nebo litiskrescence, ba na tomto ani v tom případě, když *actio* směřuje již od počátku k více nežli k *simplum*.<sup>1</sup> Ženy a nedospělci, jsouce osvobozeni od poenální sponse, mohou býti podrobeni přísaze *de calumnia*.<sup>2</sup> Naopak zase nemělo, když bylo vyžádáno na žalobci *iusiurandum calumniae*, udílenu býti *iudicium calumniae* aniž *contrarium*.<sup>3</sup> Odepřel-li žalobce vykonati přísahy, nastala *denegatio actionis*, žalovaný pak, když jí nečinil, byl pokládán za *indefensus*.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>) Gai. 4, 176 (str. 269, p. 6). 181 (str. 267, p. 1). — Gai. 4, 172 (str. 269, p. 7). 173. Ale ovšem lze dědici, žalovanému z deliktu zůstavitelova, jelikož není nikdy zavázán k více nežli k *simplum*, ukládati *iusiurandum calumniae*: Gai. 4, 172 i. f.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 172: *quamvis... feminae pupillique eximantur periculo sponsionis, (praetor) iubet tamen eos iurare.*

<sup>3</sup>) Gai. 4, 179: *Si iusiurandum de calumnia exactum fuerit, quemadmodum calumniae iudicium non datur, ita et contrarium non dari debet.*

<sup>4</sup>) Ulp. D. 12, 2, 36: *Si... de calumnia non iuratur. consequens est, ut debeat denegari actio.*

## § 42.

### CONFESSIO IN IURE.<sup>1</sup>

I. Jestliže žalovaný, když bylo naň nastupováno *legis actione in personam*, na tvrzení žalobcovy »*aio te mihi... dare oportere*«, uznal *in iure foremným* prohlášením, že jest dlužen žalobcovi požadovanou od tohoto určitou sumu peněžnou (v nejstarší době *aes confessum*), mohla býti vedena na něho podle zákona XII tabulí personalní exekuce právě tak jako na toho, kdo byl odsouzen nálezem porotčím (*iudicatus*).<sup>2</sup> *Confessio in iure* pak, kterou byla uznána od žalovaného pohledávka nesoucí se k *alia certa res*, neměla sama ještě této exekuční moci, mohla však, jak jest podobno, vésti přímo k dodatečnému řízení oceňovacímu (*arbitrium liti aestimandae*), jež bylo zprostředkováno novou legisakcí, asi *legis actione per iudicis postulationem* (§ 19), a tím nepřímou k nálezu vykonatelnému.<sup>3</sup>

Soudní uznání práva, pro které kdo nastupoval *legis actione in rem*, odpůrcem bylo vázáno na formu *injurecesse* řízení nesporného. Po vindikaci žalobcově na otázku magistratovu »*an contravindicet*«, žalovaný odpověděl záporně nebo mlčením, načež magistrat potvrdil jednání stran

<sup>1</sup>) Dig. de confessis 42, 2. C. 7. 59. — Zimmermann, § 162; Keller, § 63; Rudorff, § 66; Bethmann-Hollweg, I, 116, 2, 539; Bertolini, I, 289 ns. Demelius, Die Confessio im römischen Civilprocess, 1880; Kipp, RE IV. 1 (1900), 864 ns. Giffard, La confessio in iure dans la procédure formulaire, 1900; Collinet, NR 29 (1905), 171 ns. Betti, L'effetto della confessio e dell'infinitatio certae pecuniae nel proc. civ. rom. Atti della Acc. di Torino 50, 1914—15, 700 ns.; Le actiones ex confessione in iure, Atti del R. Ist. Veneto 74 (1915), 1453 ns. [Püschel, Confessus pro iudicato est, 1924].

<sup>2</sup>) Lex XII. tab. III. 1. 2: *Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunt. Post deinde manus iniectio esto, in ius ducito.* Gell. 20, 1, 45. 15, 13, 11. Jest pravdě podobno, že k foremnému prohlášení stran *in iure* přistupovala také zde, jako i při *confessio certae rei debitae*, magistratská *addictio* je schvalující. Tak Wlassak, SZ 25, 164. 174. 185 ns.

<sup>3</sup>) Prameny zpráv nepodávají, z čehož se druhdy usuzuje, že *confessio in iure*, kterou žalovaný uznal, že dlužen jest *dare certam rem*, neměla právního účinku nahoře uvedeného (Karlowa, CP. 154). Srv. však proti tomu a pro obdobné užití pravidel o rozsudku, který nezněl na peníze, Bethmann-Hollweg, I, 119; Demelius, 61, 118, 119; Wlassak, 165.



(*rem addicebat*).<sup>1</sup> K litiskontestaci, ježto tato předpokládala kontravindikaci, a k porotnímu procesu tu ovšem nedošlo.

V řízení s písemnými formulami jest na rovni s odsouzeným dlužníkem pouze *certae pecuniae confessus*. Výlučně na něho dopadá řehole: *Confessus pro iudicato est* (Paul. fr. I h. t.) a propouští se v důsledku toho proti němu z ediktu exekuce jak personalní (*ductio*), tak i realní (*missio in possessionem a venditio bonorum*). Tato *confessio certae pecuniae* předpokládala pak, že žalovaný oproti edici a postulaci formule, kterou žalobce nebo zástupce jeho přiváděl *in iure* k platnosti pohledávku, uznal tuto osobně a ústně.<sup>2</sup> Naproti tomu však *confessio in iure* strany pohledávky, jejímž předmětem byla *alia certa res* nebo *incertum*, nebo *in iure* prohlášené uznání věcného práva žalobcova proti jeho *actio in rem* neměly exekuční mocí a nečinily, jestliže *confessus* neuspokojil žalobce, zbytečnými litiskontestací a ustavení procesu porotního na základě původně postulované *actio in personam* nebo *in rem*.<sup>3</sup> V procesu tom,

<sup>1</sup>) Gai. 2, 24; Wlassak, SZ 25, 102 zastává dokonce, že doba legisakční nezná soudního uznání práv věcných, které by bylo různé od injurecese. Jinak soudí mínění panující.

<sup>2</sup>) O řízení tomto dává zprávu hlavně lex Rubria (Brunns, Fontes, č. 16) v kapitolách 21. a 22. V každé z obou kapitol jedná se o řízení proti žalovanému, jestliže, jsa přítomen na soudě příslušného municipálního magistrata, buď uzná žalobní nárok nebo zpěčuje se převzítí iudicium. Při tom činí se rozdíl, zdali jde o *actio certae creditae pecuniae* (cap. XXI.) nebo o žaloby jiné (cap. XXII.). Pro první případ ustanovuje kap. 21: A quoquomq(ue) pecunia credita, signata forma p(ublica) p(opuli) R(omani)... petetur, ... sei is eam pecuniam in iure apud eum, quei ibei i(ure) d(eicundo) p(raerit), ei quei eam petet, aut ei quouis nomine ab eo petetur, d(are) o(portere) debereve se confessus erit, neque id quod confessus erit solvet satisve faciat... tum de ea... s(iemps) res lex ius caussaque... esto atque utei esset esseve oporteret, sei is, quei ita confessus erit, ... eius pecuniae iei quei eam suo nomine petierit quove eam d(arei) o(portebit), ex iudicis dateis iudicareve recte iusseis iure lege damnatus esset fuisset. Queique quomque II vir III vir praefec(tus)ve ibei i(ure) d(eicundo) p(raerit), is eum, quei ita quid confessus erit neque id solvet satisve faciet... t(antae) p(ecuniae)... s(ine) f(raude) s(ua) duci iubeto; cf. C. 6, 31, 4: certam quantitatem debere confitentem. Srv. Demelius, 111 ns., 127., Giffard, 53 ns., Lenel, 394. 398. Nejnověji pojednali o uvedených kapitolách zákona Rubriova E. G. Hardy, Six roman Laws (1911), 110 ns.; Kniep, I, 159 ns., zvláště pak O. Gradenwitz, Versuch einer Dekomposition des Rubrischen Fragmentes, 1915. O stati této viz Heyrovský, Sb. 16, 419.

<sup>3</sup>) Lex Rubria c. 22: A quo quid praeter pecuniam certam creditam... petetur, ... si is eam rem... ei, quei eam petet..., aut iei quouis nomine ab eo petetur... in iure... d(are) f(acere) p(raestare) restituereve oportere aut se debere, eiusve eam rem esse... confessus erit deixeritve neque d(e) e(a) r(e) satis utei oportebit faciet, ... neque se iudicio utei oportebit defendet: tum de eo... s(iemps) l(ex) r(es) i(us) c(aussa)q(ue) e(sto), atquei utei esset esseve oporteret, sei is... Romae apud pr(aetorem)... in iure confessus esset. Demelius, 146 ns., 193. Že v procesu s písemnými formulami rovná se do účinků rozsudku odsuzovacímu pouze *confessio certae pecuniae*, nikoli více jako v procesu legisakčním také *confessio aliae certae rei* (str. 271, pozn. 3), zakládá

jež *confessus* byl povinen na se vzíti, nechtěli býti *indefensus* (§ 46), *confessio in iure* vykonaná byla pouhým důkazovým prostředkem.<sup>1</sup>

II. Zvláštní obsah a účinek má *confessio in iure* při závazcích pro *damnum iniuria datum* a *ex legato certo per damnationem relicto*, případech to náležejících ke *causae, ex quibus adversus infitiantem in duplum agitur* (srv. § 41, III. 1).<sup>2</sup> Pro *actio damni iniuriae (actio legis Aquiliae)* byly v celku dvě *formulae*, jedna *in simplum*, zvaná *actio confessoria*, proti tomu, který přiznal se ke skutku (na př. *hominem se iniuria occidisse* nebo *vulnerasse*), druhá *in duplum* proti popírajícímu.<sup>3</sup> Ve formulí konfesorní bylo nařízeno porotcovi, aby, pokládaje skutek žalovaným doznáný za prokázaný, ocenil škodu žalobci vzešlou a odsoudil žalovaného prostě k zaplacení sumy oceňovací.<sup>4</sup> *Iudex* mohl však také osvoboditi žalovaného, seznal-li, že není tu objektivně podstaty deliktu, jako když bylo prokázáno, že otrok, k jehož zabití žalovaný se byl přiznal, jest živ nebo sešel smrtí přirozenou.<sup>5</sup> Přiznání stalo se neodvolatelným teprve litiskontestací na základě formule konfesorní.<sup>6</sup> U legata *per damnationem confessio*, kterouž žalovaný unikl nebezpečí býti odsouzen na dvojnásobné, obsaho-

se na tom, že proces s písemnými formulami nezná jiné kondemnace, nežli znějící na určitou sumu peněžnou (§ 24, II. 2). Podle *Demelia iudicium*, které na se bral *confessus*, bylo v případě tom, že *confessio in iure* stala se oproti *in rem actio*, pouhým arbitriem liti *aestimandae* a pouze v ostatních případech pravidelně *iudicium* (na u. m. 174 ns., 193). Pro své tvrzení *Demelius* dovolává se *Ulp. D. h. t. 6, 2*. Jest však velice pochybno, že by se místo to vztahovalo k řádnému procesu s formulami; viz pozn. násl.

<sup>1</sup>) V *Ulp. fr. 6 h. t.* dává se zásadě *confessus pro iudicato* habetur nejširší rozsah a navazuje se toto rozšíření na jistou *oratio divi Marci* (viz též *D. 42, 1, 56*). Avšak *Pernice*, *SZ 14, 162 ns.*, přesvědčivě vyložil, že tato *oratio divi Marci* vztahovala se k řízení *extra ordinem*. Na řízení toto omezovaly se zajiště také výklady *Ulpianovy*. Největší rozšíření platnosti *confessionis in iure* pak bylo způsobeno teprve četnými interpolacemi v *cit. fr. 9*. Srv. *Giffard*, *NR 29 (1905)*, 448 ns. Viz též *Demelius*, 192 ns.

<sup>2</sup>) *Demelius*, 181 ns. *Thomas*, *NR 27 (1903)*, 579 ns.

<sup>3</sup>) *Coll. 2, 4; 12, 7, 1*. *Ulp. libro XVIII ad edictum, sub titulo: si fatebitur iniuria occisum esse, in simplum...*; *Ulp. D. 9, 2, 23, 10: Haec actio adversus confitentem competit in simplum, adversus negantem in duplum*; cf. *D. eod. fr. 2, 1. Actio confessoria: D. 9, 2, 23, 11 (pozn. 5) fr. 25, 1; srv. Segrè, Mél. Girard, 2, 211 ns.* O pokusech rekonstrukce její formule srv. *Lenel*, 194 ns. [Srv. také *Rotondi*, *Teorie postclassiche sull' actio legis Aquiliae 1914*].

<sup>4</sup>) *Ulp. D. 9, 2, 25, 2: Notandum, quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae, sed aestimandae datur: nam nullae partes sunt iudicandi in confitentes*; *D. eod. 26*.

<sup>5</sup>) *Ulp. D. 9, 2, 23, 11: Si quis hominem vivum falso confiteatur occidisse et postea paratus sit ostendere hominem vivum esse, Iulianus scribit cessare Aquiliam, quamvis confessus sit se occidisse: hoc enim solum remittere actori confessoriam actionem, ne necesse habeat docere eum occidisse: ceterum occisum esse hominem a quocumque oportet*; cf. *D. 9, 2, 24. 25 pr.; 10, 1, 20 pr.; 42, 2, 4*.

<sup>6</sup>) *Bethmann-Hollweg*, I, 545; *Demelius*, 184.

vala uznání závazku k plnění odkázaného (*se debere legatum*).<sup>1</sup> Šlo-li o *certa pecunia legata*, byl *confessus pro iudicato* (nahore I.). Byla-li však předmětem odkazu *alia certa res*, zvláště věc individuálně určená, měla *confessio* (na př. *se Stictum debere*) v zápětí, že udíláno bylo *iudicium*, ve kterém *iudex* měl žalovaného odsouditi k sumě oceňovací.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>) D. 42, 2, 3, 5. K tomu a k následujícímu Salkowski, Die Vermächtnisforderung (1889), 584 ns.

<sup>2</sup>) D. 42, 2, 3: Iulianus ait confessum certum se debere legatum omnimodo dammandum, etiam si in rerum natura non fuisset et si iam a natura recessit, ita tamen, ut in aestimationem eius damnetur: quia confessus pro iudicato habetur; D. 30, 71, 2-4.

## § 43.

### IUSIURANDUM IN IURE.<sup>1</sup>

I. Jsou případy, ve kterých žalobce mohl podle práva praetorského uložit žalovanému *in iure* přísahu (*iusiurandum deferre*), že nepozůstává obligační závazek (*se dare non oportere*), a musil pak žalovaný vykonati tuto přísahu (*iusiurandum praestare*) nebo ji vrátiti žalobci (*iusiurandum referre*), t. j. jemu navrhnouti, aby on odpřisáhl, že jemu přísluší právo obligační (*sibi dare oportere*).<sup>2</sup> Přísaha, ukládaná před soudním magistrátem od žalobce žalovanému s tímto účinkem donucovacím, *iusiurandum necessarium* podle terminologie justiniánské, byla omezena na úzké pole.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>) D. de iureiurando sive voluntario sive necessario sive iudiciali 12, 2; C. de rebus creditis et iureiurando 4, 1. — Demelius, Schiedseid und Beweiseid (1887); Fierich, O znaczeniu dowodu z przysięgi stanowczej w procesie cywilnym rzymskim i nowoczesnym, 1887; Grünh. Z. 16 (1889), 71 ns.; Wlassak, RE 1, 102; Jobbé-Duval, 133 ns.; Debray, NR 32 (1908), 125 ns. 144 ns. 437 ns.; Lenel, 145 ns. 154. 229 ns. 242. 300. 329; Biondi, Il giuramento decisorio nel processo civile romano, 1913; Bertolini, 1, 261 ns.; Steinwenter, RE 10, 1 (1917), 1258 ns. Costa, 60 ns. [Solazzi, Del iusiurandum in litem, Arch. giur. 65].

<sup>2</sup>) Ulp. D. 12, 2, 34, 6: Ait praetor: »eum, a quo certum (iusiurandum) petetur solvere aut iurare cogam«: alterum itaque eligat reus, aut solvat aut iuret: si non iurat, solvere cogendus erit a praetore. 7: Datur autem et alia facultas reo, ut, si malit, referat iusiurandum: et si is qui petet condicione iurisiurandi non utetur, iudicium ei praetor non dabit. Paul. 2, 1, 1, 2; Diocl. C. 4, 1, 9: Delata condicione iurisiurandi reus (si non per actorem, quominus de calumnia iuret, steterit) per iudicem solvere vel iurare, nisi referat iusiurandum, necesse habet. O obsahu přísahy srv. Paul. D. 12, 2, 14: iusiurandum exigitur veluti de pecunia credita, cum iurat actor sibi dari oportere vel reus se dare non oportere. idem est, cum de pecunia constituta iusiurandum exigitur. D. eod. 34 pr. Srv. Demelius, 33. 76. — Přísežné popření dluhu delatem, zvláště křivé, slove abiuratio: Lex Iul. mun. v. 113: queive in iure abiuraverit; Serv. Aen. 8, 263; Isidor Orig. 5, 26, 20: abiuratio id est pecuniae creditae denegatio; viz též místa Plautova (str. 276, p. 1) a Cic. ad Att. 1, 8, 3. Křivopřísežníka postihovala nota censoria (Mommsen, SR 2, 380, 2) a ztráta cti občanské (Lex Iul. cit.; Sallust Catil. 25), po případě i trest veřejný (poena periurii: D. 4, 3, 22; 12, 2, 13, 6; Mommsen, SFR 681). Zda by proti němu měla býti udělena actio doli, bylo mezi klasickými právníky sporno (D. 4, 3, 21. 22). Srv. Bethmann-Hollweg, 1, 153, 15-17 a Wlassak, RE 1, 102.

<sup>3</sup>) Dříve bylo všeobecně učeno, že za dob klasických právníků byli ve všech právních rozepřích oprávněni jak žalobce, tak i žalovaný, uložit *in iure* odpůrci přísahu

Mělat místo v právních sporech, spadajících pod edikta »*si certum petetur*« a »*de pecunia constituta*«, podrobněji jednak při *actio certae creditae pecuniae*,<sup>1</sup> *condictio de certa re*<sup>2</sup> a *actio operarum*<sup>3</sup> jednak při *actio de pecunia constituta*. Krom toho rozhodovací přísaha vnučená byla přípustná jen ještě v několika málo případech výjimečných, při *actiones rerum amotarum, noxales* a *iniuriarum*, jen že tu žalovaný měl přísahati pouze o tom onom jednotlivém skutkovém předpokladu žaloby, na př. » *nihil divortii causa amotum esse*«, »*se in sua potestate servum non habere*«,

o sporném právním poměru s účinkem donucovacím. Srv. Savigny, 7, 53 ns.; Keller, 321 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 576; Baron, 419; Ubbelohde, 2, 10. Naproti tomu Demelius v uv. sp., navazuje na Lenela, který již v I. vyd. Fd. perp. 117. 188 ns. byl důvtipně rozpoznal, že o přísaze jednalo se ve dvou různých ediktech, v edictum de iureiurando (Lenel, § 54) a v edictum si certum petetur (Lenel, § 95), přesvědčivě prokázal, že z úryvků pandektního titulu »de iureiurando« (D. 12, 2) pouze skupina, vzatá z komentářů k ediktu »si certum petetur« (D. 12, 2, 34, 6), odnáší se k iusiurandum necessarium, a podle toho vnučená rozhodovací přísaha platila za dob klasických právníků pouze pro malý kruh žalobních nároků a mohla být ukládána pouze od žalobce, kdežto skupina výkladů k ediktu »de iureiurando« (D. 12, 2, 3 pr. fr. 7) zabývala se pouze dobrovolnou přísahou rozhodovací a že pouze tato přísaha byla přípustná při actiones všeho druhu, při čemž delace její příslušela oběma stranám. Právěli se v Ulp. D. 12, 2, 34 pr.: Iusiurandum et ad pecunias et ad omnes res locum habet, neznamená to, jak Demelius, 38 ns., správně vykládá, že by vnučená přísaha měla místo při všech právních poměrech a žalobách, nejsou-li dokonce slova ta interpolací, jak za to má Mancaloni (viz Krüger v Dig.) [Contributo allo studio delle interpolazioni, Filangieri 1901]. Stejně byl rozeznával již před tím Alibrandi, což však vešlo v širší známost teprve posmrtným vydáním jeho spisů (Opere giuridiche e storiche I, 1896, 155 ns.). S Demeliem souhlasí Lenel (Ed. 2. vyd. 229 ns.); Karlowa, RG 2, 597 ns.; Fierich, Grünh. Z., 16, 74; Wlassak, RE 1, 102; Jobbé-Duval, 135 ns.; Cuq, 1, 213; 2, 751; Girard, Man. 632 ns. 1063; Debray, u. m. 125 ns. (srv. i 457 ns.); Bertolini, 1, 267 ns.; Steinwenter, u. m.; Biondi, 13; Costa, 60 ns.

<sup>1)</sup> Plaut. Curc. 4, 2, 10: abiurant si quid creditum est; Budeus prol. 14: quique in iure abiurant pecuniam; Pers. 4, 3, 9; Sallust. Catil. c. 25; Isidor orig. 5, 26: abiuratio id est pecuniae creditae denegatio; Serv. in Aen. 8, 263. Také v lex Iulia munic. v. 113 jest, jak soudí Wlassak, RE 1, 102; Karlowa, RG 2, 598, 2 a Jobbé-Duval, 158, 3, slova quae in iure abiuraverit doplniti výrazem »pecuniam creditam«. Srv. Lenel, 229; Demelius, 37 ns. 73; Jobbé-Duval, 139 ns. a Karlowa, RG 2, 597, který však vycházejí z názoru, že actio certae creditae pecuniae a condictio certae pecuniae nespádají v jedno, vylučuje vnučenou přísahu při kondikci. Naopak zase W. Stintzing, Beiträge, 43 ns., dává přísaze místo pouze při condictio, nikoli však při actio certae creditae pecuniae aniž při actio de pecunia constituta. Proti tomu R. Mayr v SZ 24, 263 ns.

<sup>2)</sup> Formula její byla asi utvářena podle vzoru kondikce de certa re (Pomp. D. 38, 1, 4: perinde operae a libertis ac pecunia credita petitur; eod. 8 pr.; D. 45, 1, 54 pr.) a bylo pak ustanovení ediktu »si certum petetur« užito i na iudicium operarum: Ulp. D. 12, 2, 34 pr. ... etiam de operis iusiurandum deferri potest. Srv. Demelius, 40 ns.; Lenel, 328 ns.; Karlowa, RG 2, 701 ns.; Girard, Man. 519, 1; Jobbé-Duval, 144 ns.

<sup>3)</sup> D. 12, 2, 14. (str. 275, p. 2) 36; D. 13, 5, 25, 1; Steph. in Bas. 22, 5, 34; Demelius, 64 ns.; Lenel, 242.

»*iniuriam se non fecisse*«, a nebylo jemu dovoleno přísahu vrátiti žalobci.<sup>1</sup> Ve všech uvedených případech žalovaný, jemuž byla uložena přísaha, mohl žádati, aby žalobce prve vykonal *iusiurandum de calumnia* (§ 41, IV.), kdežto on sám, když hodlal vrátiti deferovanou přísahu žalobci, nepotřeboval *iurare de calumnia*.<sup>2</sup> K přísaze mohl býti donucen žalovaný jen, jestliže se jemu ukládala před magistratem, příslušným pro ten který právní spor.<sup>3</sup> Prísaha nemohla býti vnučena nedospělým aniž strany závazku z kontraktu zůstavitelova dědicovi, rovněž ne Vestalce a obětnímu knězi Jovišovu.<sup>4</sup>

*Iusiurandum in iure delatum* mělo tyto účinky:

1. Jestliže žalovaný vykonal přísahu jemu uloženou, nebo tato byla jemu prominuta (*iusiurandum remissum*), nebo žalobce odepřel vykonati *iusiurandum de calumnia* nebo přísahu jemu vrácenou, nastala ve prospěchu žalovaného *denegatio actionis*.<sup>5</sup>

2. Jestli žalovaný nečinil přísahu jemu uloženou nebo žalobce, když přísaha byla jemu vrácena, odpřisáhl, že jemu přísluší ten onen právní

<sup>1)</sup> Ulp. D. 25, 2, 11, 1: Qui rerum amotarum instituit actionem si velit magis iusiurandum deferre, cogitur adversarius iurare nihil divortii causa amotum esse, dum prius de calumnia iuret qui iusiurandum defert. eod. 13: Labeo scribit mulieri non esse permittendum referre iusiurandum, et ita edictum ordinatum videtur; cf. D. eod. 11, 2 — fr. 12, 14; D. 12, 2, 10, 37. 38. Lenel, 300; Demelius, 58 ns. Z okolnosti té, že Ulpian promlouval o této vnučené přísaze již v 33. knize ad edictum, kde pojednával o retentio propter res amotas, soudí Lenel na u. m., že iusiurandum mělo místo také v příčině řečené retence. — O přísaze při actiones noxales srv. edikt v D. 9, 4, 21, 2. uvedený str. 250, p. 1 a D. 9, 4, 21, 3—6; Demelius, 62 ns. — Ulp. D. 47, 10, 5, 8: Hac lege (sc. Cornelia) permittitur actori ius iurandum deferre, ut reus iuret iniuriam se non fecisse. sed Sabinus in adessorio etiam praetores exemplum legis secuturos ait; Demelius, 63 ns.

<sup>2)</sup> Ulp. D. 12, 2, 34, 4: Qui iusiurandum defert, prior de calumnia debet iurare, si hoc exigatur, deinde sic ei iurabitur. D. 25, 2, 11, 1; Paul. 2, 1, 2; C. 4, 1, 9. — Ulp. D. 12, 2, 34, 7: nec iusiurandum de calumnia referenti defertur.

<sup>3)</sup> Paul. D. 5, 1, 28, 2: Ex quibus autem causis non cogitur legatus iudicium accipere, nec iurare cogendus est se dare non oportere, quia hoc iusiurandum in locum litis contestatae succedit; D. 12, 2, 35, 2.

<sup>4)</sup> Ulp. D. 12, 2, 34, 2: Pupillo non defertur iusiurandum. — Paul. 2, 1, 4; D. 50, 17, 42. Strany actio rerum amotarum: Ulp. D. 25, 2, 11, 2: pater amoventis iurare non cogitur, cum iniquum sit de alieno facto alium iurare: is ergo cogitur iurare, qui amovisse dicitur, et idcirco nec heres eius, qui quaeve amovisse dicitur, iurare cogetur. Edikt u Gell. 10, 15, 31: »Sacerdotem Vestalem et flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam«; Lenel, 230.

<sup>5)</sup> Paul. 4, 1, 3: Si, reus cum iurare velit, actor illi necessitatem iurisiurandi remisit, actio in eum non datur; D. 12, 2, 35 pr. fr. 34, 7 (str. 275, p. 2); Ulp. D. eod. 37: Si non fuerit remissum iusiurandum ab eo qui detulerit, sed de calumnia non iuratur, consequens est, ut debeat denegari ei actio: sibi enim imputet, qui processit ad delationem iurisiurandi nec prius de calumnia iuravit, ut sit iste remittenti similis.

nárok a žalovaný ani pak nesplnil závazek, mohlo být postupováno proti němu jako takovému, *qui non uti oportet se defendit* (§ 46).<sup>1</sup>

II. Praetorské *edictum* o nucené přísaze vřadeno jest pod rubrikou »*si certum petetur*« a bylo původně zavedeno nepochybně pouze pro *actio certae creditae pecuniae* (str. 276, p. 1). Z okolností té, že tuto přísahu strany uvěřených peněz shledáváme již u Plauta a že případy titulu »*si certum petetur*« kryjí se s případy, pro které měla místo *legis actio per conductionem* (§ 20), netřeba však usuzovati, že *iusiurandum* s mocí donucovací bylo lze uložiti žalovanému již v onom procesu legisakčním a bylo zavedeno proň již *lege Silia* a *lege Calpurnia*.<sup>2</sup> Nebo donucovací přísaha klasického procesu římského jest ve všech případech zřízením práva praetorského. Starobylost její pak není nikterak neslučitelná s původem praetorským.<sup>3</sup>

III. Při všech *actiones* jest možné rozhodnutí právního sporu přísahou, vykonanou podle volné dohody stran. Jestliže totiž jedna ze stran, mezi kterými jest právní spor, uloží odpůrci přísahu (*iusiurandum deferre*), t. j. nabízí jemu, aby rozhodl spor svou přísahou, odpůrce není povinen k tomu přistoupiti. Naopak zase také přísaha, kterou on vrací druhé straně (*iusiurandum referre*), nemá pro tuto mocí donucovací.<sup>4</sup> Jestli však odpůrce, přijav onu nabídku (*iusiurandum suscipere*), vykoná skutečně rozhodovací přísahu, bude tím podle práva praetorského vázána druhá strana, která jemu přísahu uložila. Skutečnému vykonání přísahy se rovná, když deferent odpůrci, který jest ochoten přísahu vykonati, ji promíjí (*iusiurandum remittere*).<sup>5</sup> Přísaha rozhodovací jest v těchto případech

<sup>1</sup>) D. 12, 2, 34, 6 (str. 275, p. 2). Z D. 12, 2, 34, 3 a z D. 9, 4, 21, 4 vysvítá, že vykonání přísahy uložené jest pro žalovaného samého úkonem obhajovacím, jež jest mu podniknouti, nemá-li se hleděti k němu jako k tomu *qui non uti oportet se defendit*. Srv. též D. 5, 1, 28, 2 a 12, 2, 35, 2, kdež *cogi iurare* jest paralelním s *cogi iudicium suscipere*, a D. 42, 3, 8. Lenel, 230, 3, 4; Demelius, 16, 35, 51; Naber, Mnem. 30, 177, ale též Debray, 144 ns. 361 ns.

<sup>2</sup>) Mění, že *iusiurandum in iure delatum* pochází již ze zákona Siliova, převládá. K němu se hlásí obzvláště Rudorff, k Puchta Inst. § 162 pozn. f. RG 2, 83; Bethmann-Hollweg, 1, 152, 12; 2, 575 ns.; Girard, Org. 1, 187, 2; Mél. 1, 80, 2; Man. 1049, Karlowa, CP 232; Huschke, Multa, 491; A. Wach u Kellera p. 247 a; Cuq, 1, 213 ns.; Schultze, Privatrecht u. Prozess, 515, 1. Demelius, 73, 4; Jobbé-Duval, 154 ns., 203 ns.; Debray, 149 ns. Perozzi, Istit. 2, 41; R. Mayr, RG 1, 1, 130. — Karlowa, RG 2, 598, dohaduje se toho, že právo přisežné mělo místo již v *legis actio per iudicis postulationem* podle zákona, který řízení toto zavedl.

<sup>3</sup>) Srv. Wlassak, RE 1, 102; Koschembahr-Lyskowski, 2, 354.

<sup>4</sup>) V tom smyslu praví Paul. D. 12, 2, 17 pr. *iusiurandum, quod ex conventionem... defertur, referri non potest*; srv. Demelius, 30.

<sup>5</sup>) Paul. D. 12, 2, 6: *Remittit iusiurandum, qui deferente se cum paratus esset adversarius iurare gratiam ei facit contentus voluntate suscepti iurisiurandi*. D. eod. 9, 1; C. 4, 1, 1, 8; Paul. 2, 1, 3.

zcela dobrovolná, slovouc proto u Justiniana *iusiurandum voluntarium*. To platí nejen o přísaze mimosoudně před procesem uložené, nýbrž též o přísaze uložené a vykonané teprve při řízení *in iure* před magistratem.<sup>1</sup> Přísaha může se týkati právních poměrů všeho druhu, a to jich samých nebo jen skutečností, na nichž závisí. Ukládati ji může strana, která se táhne k právu, navrhujíc na př. odpůrci, aby přísahal »*dare se non oportere*«, »*rem petitoris non esse*«, »*in potestate eius se non esse*«, nebo »*furtum se non fecisse*«, nebo naopak strana, proti které právo přivádí se k platnosti, vyzývajíc odpůrce k přísaze: »*dari sibi oportere*«, »*rem suam esse*« nebo »*vendidisse se ei rem centum*«.<sup>2</sup>

Vykonali přísahu, na kom právní nárok byl vymáhán (žalovaný), odepírá se pro onen nárok proti němu *actio* nebo propouští se jemu proti ní *exceptio iurisiurandi*.<sup>3</sup> Přísaha rozhodovací pak, vykonaná od toho, kdo se domáhal nároku (od žalobce), má v zápětí, že jemu vzejde praetorská *actio*, při které se přihlíží pouze k tomu, byla-li přísaha od něho vykonána nebo jemu prominuta, nikoli více k původnímu skutkovému základu právního poměru.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>) *Iusiurandum voluntarium* není úkonem procesním a nestává se jím ani tehdy, jestliže uloží se a vykoná příležitostně *in iure* před magistratem. O případech toho druhu zmiňují se D. 12, 2, 3, 3 fr. 28, 4. 6. Srv. Demelius, 44 ns. a Fierich, Grünh. Z. 16, 98 ns.

<sup>2</sup>) D. 12, 2, 1: *Quaecumque actione quis conveniatur, si iuraverit, proficiet ei iusiurandum, sive in personam sive in rem sive in factum sive poenali actione vel quavis alia agatur sive de interdicto*; cf. D. 12, 2, 3, 2, 3, fr. 13. 14. 28, 2, 4—9 fr. 29. 30, 3—5. Srv. Fierich, Grünh. Z. 16, 76 ns.

<sup>3</sup>) D. 12, 2, 3 pr. fr. 7: *Praetor ait: »Si is cum quo agitur condicione delata iuraverit (sive, cum iurare paratus esset, iusiurandum ei remissum fuerit) eius rei, de qua iusiurandum delatum fuerit, neque in ipsum neque in eum ad quem ea res pertinet actionem dabo*; cf. D. eod. 9 pr. (str. 244, p. 5) fr. 11 pr. fr. 23. 24. 28, 3, 4, 6—8; 44, 5, 1 pr. — 3 fr. 2; J. 4, 13, 4. — Lenel, 145. 492.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 12, 2, 9, 1: *Iureiurando dato vel remisso reus quidem acquirit exceptionem sibi aliisque, actor vero actionem acquirit, in qua hoc solum quaeritur, an iuraverit vel, cum iurare paratus esset, iusiurandum ei remissum sit*; cf. D. eod. 9, 7 fr. 11, 1—3 fr. 13, 3, 5 fr. 15. 28, 10 fr. 29. 30 pr. — 2; J. 4, 6, 8 i. f. 11. O formulí této *actio ex iureiurando* srv. Demelius, 35; Fierich, Grünh. Z. 16, 84 ns. Lenel, 146.

PROCES VEDENÝ ZÁSTUPCEM.<sup>1</sup>

I. Proces vedený zástupcem počal se *in iure* žádostí zástupce žalobcova k magistratu, aby *actio*, jejíž formulí oznamoval (*actionem edere*), byla udělena jemu, nebo počal se žádostí žalobcovou, aby navržená *actio* byla jemu propuštěna proti zástupci žalovaného (*actionem postulare*). Na zástupci žalovaného zástupčí moc se vůbec nevyžadovala (srv. § 15, II. D.). Ale ani zástupčí právo zástupce žalobcova nemusilo býti prokazováno nezbytně již *in iure*. Prospěch žalovaného odpůrce byl chráněn s dostatek tím, že každý zástupce žalobcův, nebyl-li kognitorem, v pozdějším klasickém právu pak alespoň zástupce se zástupčí mocí pochybnou musil plnit žalovanému jistotu, že *dominus* jednatelství jeho schválí (*cautio de rato*, v. doleji III, 2). To ovšem nevyklučovalo, aby otázka, zda zástupce žalobcův má dostatečnou moc zástupčí, nebyla projednána již *in iure*. I odepíral, byl-li nedostatek zástupčího práva úplně na jevě, magistrat zástupci formulí. Pakli však nedostatek tento byl sporný, bylo šetření a rozhodnutí o tom přikázáno porotci, což dalo se v ten způsob, že do procesné formule vložena byla *exceptio cognitoria* nebo *procuratoria*, po případě *tutoria*, *curatoria* nebo *actoria*.<sup>2</sup> Podobně měla místo, když byla namítána nezpůsobilost zastoupeného žalobce k dosažení kognitora nebo prokuratora nebo nezpůsobilost zástupce k převzetí kognitury nebo prokuratury, *denegatio actionis*, nebo byla udělena formule s vloženou do ní *exceptio cognitoria* nebo *procuratoria*.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>) Srv. prameny a literaturu uvedené v § 15, p. 1.

<sup>2</sup>) *Exceptio procuratoria* pro nedostávající se právo zástupčí (str. 184, p. 1) uvedena jest na př. v D. 3, 3, 62, 78, 1; 39, 1, 6; 39, 2, 39, 3; 46, 8, 23; C. 2, 18, 20, 2. Bülow, 38, popírá, že by byla se vyskytovala *exceptio cognitoria* pro nedostatek zástupčího práva. Ale prameny znají případy, kdy byla udělena: D. 3, 3, 56, 62, 78, 1. Srv. Bülow, 31 ns.; Eisele, *Cognitur*, 168; Wlassak, *Cognitur*, 23, 15; Lenel, 95, 483; Wirbel, 127. — O *exceptiones tutoria* a *curatoria* srv. C. 5, 45, 2; D. 26, 7, 4, 23; 46, 7, 3, 4, 5, o *exceptio actoria* pro nedostatek zástupčí moci aktora *municipum* pak D. 3, 4, 6, 2. Srv. Bülow, 35 ns., Eisele, 191; Lenel, 483.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 124: *Etiam ex persona dilatoriae exceptiones intelleguntur, quales sunt cognitoriae, velut si is, qui per edictum cognitorem dare non potest per cognitorem*

II. *Formula*, již bylo užito k určení procesu, když se jeho účastnil zástupce strany žalující nebo žalované, byla formulí se záměnou subjektů. *Intentio* její uváděla jako subjekt sporného právního poměru nebo jako účastněného v jeho skutkové podstatě zastoupeného, *condemnatio* však svědčila aktivně nebo pasivně zástupci (srv. § 25, I. 2b). Základem žaloby zůstával tu tedy právní poměr mezi zastoupeným a jeho odpůrcem, tak že obzvláště bylo lze užiti zástupci nebo proti němu všech obran příslušejících zastoupenému nebo proti němu.<sup>1</sup> Ale záměna osoby zastoupené osobou zástupcovou v kondemnaci formule měla v zápětí, že byla-li na podkladě takové formule předsebrána litiskontestace, procesní obligace z této vzcházející postihovala zástupce. Právní rozepře stala se tím, jak prameny praví, vlastní věci zástupcovou nebo jinými slovy: zástupce stal se *dominus litis*.<sup>2</sup> Jeví se to podrobněji v těchto účincích litiskontestace:

1. Když z více zástupců, povolanych od strany společně a nerozdílně, jeden vykoná za ni litiskontestaci, vyloučí se tím ostatní.<sup>3</sup>

2. Před litiskontestací procesná strana mohla libovolně odvolati svého zástupce a pak převzítí sama vedení procesu nebo je přikázati jinému (*mutare cognitorem, procuratorem, actorem*).<sup>4</sup> Ale po litiskontestaci, vykonané od zástupce, jest převzetí procesu stranou zastoupenou nebo jiným zástupcem možné jen s povolením praetorovým, jehož on neudílí leč po předchozí *causae cognitio*. Tímto uskutečněná přeměna procesu co do subjektů slove *translatio iudicii*. (O této viz § 45, I. 4). Ještě podle ediktu, spořádaného Julianem, bylo pouze tomu, kdo si byl dosadil kognitora, po-

agat, vel dandi quidem cognitoris ius habeat, sed eum det, cui non licet cognituram suscipere. Vat. 323; J. 4, 13, 11; Theoph. ad h. l. Quintil. Inst. 3, 6, 71. 4, 4, 6, 7, 1, 19 sq. Auctor ad Herenn. 2, 13, 20 D. h. t. 43, 1; D. 17, 1, 29, 4; D. 22, 3, 19, 2; D. 44, 1, 2, 4. — Bülow, 39–48; Lenel, 91 ns. 483; Wirbel, 68 ns.; Kübler, SZ 38, 87 ns.

<sup>1</sup>) D. 3, 3, 51, 1; 17, 2, 63, 1; 42, 1, 23; 44, 5, 1, 8; Rosenberg, 334.

<sup>2</sup>) Nerat. D. 44, 4, 11 pr.: *litis contestatione res procuratoris fit eamque suo iam quodammodo nomine exequitur*; Vat. fr. 341; Macer D. 49, 1, 4, 5: *procurator lite contestata dominus litis efficitur*; C. 2, 12, 22, 23; Th. 2, 12, 1. Výraz *dominium litis*, jehož v doktríně italské a obecnoprávní užívalo se k označení účinku litiskontestace v případě zastoupení, jest pramenům římským úplně cizí. Podotknouti dlužno, že i výrazu *dominus litis* užívá se pouze zřídka o zástupci, přechasto však o zastoupeném, a o tomto jak před litiskontestací, tak i po ní (na př. D. h. t. 30, 31 pr. C. eod. 24. Srv. Koschaker, *Translatio iudicii*, 119 ns. Wlassak, *Cogn.*, 34 p. 20; Hellwig, *Lehrb. d. Zivilprozessr.* 2, 365 p. 13; Rosenberg, 335 ns.

<sup>3</sup>) Paul. D. 3, 3, 32: *Pluribus cognitoribus (procuratoribus) in solidum simul datis occupantis melior condicio erit, ut posterior non sit in eo quod prior petit cognitor (procurator)*.

<sup>4</sup>) Paul. D. 3, 3, 16: *Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi cognitorem (procuratoris) vel ipsi domino iudicium accipiendi*; D. 46, 7, 7. To platí i když zástupcem jest kognitor nebo procurator in rem suam: D. 3, 3, 55; C. 4, 35, 3; 8, 41, 3; Wirbel, 75 ns. 132 ns.



volováno, převést *iudicium* od kognitora na sebe nebo na jiného kognitora.<sup>1</sup> Žádost za složení nebo změnu kognitora musila se však opírat o důvody závažné.<sup>2</sup> Teprve v pozdější době klasické, možná až v době poklasické, byla pravidla o *mutatio cognitoris* přenášena na prokuratory<sup>3</sup> i na *actores municipum* nebo *universitatis*.<sup>4</sup> Naopak zase bylo časem přiznáno kognitorovi, by mohl žádati magistrata za propuštění z procesu.<sup>5</sup> Tutor a kurator pak mohli se domáhatí převodu procesu na poručence, když po té, co byli zaň předsevzali litiskontestací, poručenství se končilo.<sup>6</sup> Konečně mohla strana procesná, která sama byla vykonala litiskontestací, chtěla-li dosadití zástupce, žádati za translaci procesu na něho.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) Edikt pod rubrikou »de cognitore abdicando vel mutando« zachoval se velmi zkomolený ve Vat. fr. 341. Viz o něm dále Ulp. D. 3, 3, 17 pr.: Post litem contestatam reus qui cognitore (procuratore) dedit mutare quidem eum vel in se litem transferre a vivo cognitore (procuratore) vel in civitate manente potest, causa tamen prius cognita. Srv. Lenel, 93; Koschaker, 40 ns. 72 ns. 99 ns.; Duquesne, Translatio iudicii, 39. 125 ns. 137 ns.; Wirbel, 77. 157 ns.

<sup>2</sup>) Za takové důvody uznávají se krom okolností, které osvobozují kognitora od vykonání litiskontestace, ještě různé jiné: D. 3, 3, 17 sq. Ulp. fr. 17, 1: In causae autem cognitione non solum haec versantur, quae supra diximus in cognitore (procuratore) non compellendo suscipere iudicium, verum et aetas, Modest. fr. 18: aut religionis beneficium. Ulp. fr. 19: Item si suspectus sit cognitor (procurator) aut in vinculis aut in hostium praedonumve potestate. Paul. fr. 20: vel iudicio publico privatove vel valetudine vel maiore re sua distringatur, Gai. fr. 21: vel exilio, vel si latitet, vel inimicus postea fiat, Paul. fr. 22: aut adfinitate aliqua adversario iungatur, vel heres ei existat, Ulp. fr. 23: aut longa peregrinatio et aliae similes causae impedimento sint. fr. 25: Quae omnia non solum ex parte rei, sed etiam in persona actoris observabuntur. sed si adversarius vel ipse cognitor (procurator) dicat dominum mentiri, apud praetorem haec finiri oportet. In causae cognitione etiam hoc versabitur, ut ita demum transferri a cognitore (procuratore) iudicium permittatur, si quis omnia iudicii ab eo transferre paratus sit. ceterum si velit quaedam transferre, quaedam relinquere, iuste cognitor (procurator) hanc inconstantiam recusabit. plane si dicat in rem suam se cognitorem (procuratorem) datum et hoc probaverit, non debet carere propria lite. item si retentione aliqua procurator uti velit, non facile ab eo lis erit transferenda, Paul. fr. 26; nisi dominus ei solvere paratus sit.

<sup>3</sup>) Že ediktu de cognitore abdicando et mutando bylo později užito na prokuratora, dosvědčuje přímo Ulp. D. 3, 3, 27 pr., místo sice interpolované, ale, jak se zdá, vsunutím císařského reskriptu z doby předdiokletianské; srv. C. 2, 12, 20. 21. O procesní translaci s prokuratora nebo naň zmiňují se také D. 17, 1, 45, 1; 20, 6, 1, 2; 46, 8, 5. K tomu Lenel, str. 87. 88. Koschaker, 43 ns. 117 ns.; Duquesne, 131 ns. 137 ns.; Wirbel, 143 ns.

<sup>4</sup>) Paul. D. 3, 4, 6, 3: ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam cognitoris (procuratoris). Srv. Koschaker, 48 ns.; Duquesne, 157 ns.

<sup>5</sup>) Paul. D. 3, 3, 24: (cognitor) mutari debet vel ipso cognitore (procuratore) postulante. Srv. Koschaker, 52. 87. 96. 102; Duquesne, 131, 3; Wirbel, 77 ns. 142. 157.

<sup>6</sup>) C. 5, 37, 26, 3; Koschaker, 150 ns.; Duquesne, 155 ns.

<sup>7</sup>) Gai. D. 3, 3, 46 pr. Qui proprio nomine iudicium accepisset, si vellet cognitorem (procuratorem) dare, in quem actor transferat iudicium, audiri debet sollemniterque pro

3. Kdežto procesný zástupce před litiskontestací není oprávněn, povolati k vedení procesu místo sebe jiného, nabývá on litiskontestací práva, substituovati sobě někoho jako zástupce. Na tohoto dlužno převést procesný poměr rovněž *translatione iudicii*.<sup>1</sup>

4. Smrt zastoupeného, nastala *lite contestata*, nemá účinku na zástupčí právo procesného zástupce. Dědici zastoupeného povoluje se však zase také, složití nebo zaměnití zástupce (viz č. 2).<sup>2</sup> Zemřeli pak zástupce, přechází procesný poměr, vzešlý z litiskontestace, na dědice jeho. Naproti těmto může se však zastoupený dožadovati translace procesu. Tak může učiniti zastoupený také v případě tom, když zástupce postihla *capitis deminutio magna*.<sup>3</sup>

5. Pro *dolus*, jehož se dopustil procesný zástupce na procesném odpůrci po litiskontestací, může jemu namítána býti *exceptio doli*.<sup>4</sup>

III. Co se dotýče vylučovacího účinku litiskontestace, která stala se za účastenství procesného zástupce, jest rozeznávati, zdali jde o zastoupení žalobce nebo o zastoupení žalovaného.

1. Jestliže žalobce předsevzal litiskontestací se zástupcem žalovaného, vylučoval se tím druhý proces *de eadem re* a konsumovala se tím

iudicatum solvi satisfactione cavere. C. 2, 12, 20. Thalel. schol. in C. 2, 12, 20; Heimbach, Bas. 1, 413; Koschaker, 79 ns. 95; Duquesne, 139, 2; 141; Wirbel, 76. 160. O obdobném případě, kdy rukojmové procesné jistoty po litiskontestací žalovaného přejímají jeho defensi nebo dosazují pro ni zástupce; srv. Paul. D. 3, 3, 42, 7: Reo latitante post litem contestatam ita demum sponsore (fideiussore) eum defendere videbuntur, si vel unus ex his eum pro solido defendat, vel omnes vel qui ex his unum dederint in quem iudicium transferetur; Koschaker, 264, 2; 288, 1.

<sup>1</sup>) Ulp. D. 17, 1, 8, 3: vulgo (dicitur) procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse; D. 49, 1, 4, 5; C. 2, 12, 8. 11 pr. 2 c. 23; C. Th. 2, 12, 1; Bethmann-Hollweg, Versuche, 162, Rosenberg, 341. 381 ns.; Koschaker, 100 ns. odchylně od mínění panujícího popírá, že by kognitor byl měl moc substituční. Proti němu Rosenberg, 341.

<sup>2</sup>) C. Th. 2, 12, 1 = C. 2, 12, 23. — Paul. D. 3, 3, 17, 1: Non solum autem ipsi qui dedit procuratorem hoc permittitur, sed etiam heredi eius. Srv. Wirbel, 77, 2; 157.

<sup>3</sup>) C. 8, 53, 33 pr. Z D. 3, 3, 17 pr. (str. 282, p. 1) spolu s Vat. fr. 341 »edictum de pluribus speciebus« usuzuje Lenel, 94, že byla v ediktu zvláštní doložka, vztahující se k translato iudicii mortuo vel capite deminuto cognitore. Konstituce Theodosia II. a Valentiniana III z r. 424, nařizující přechod procesu na zastoupeného v případě smrti zástupce, zaváděla jej, jak z textu C. Th. 2, 12, 7 vysvítá, jako novotu také pro kognitora. Tím vyvrací se tvrzení Koschakerovo, 102 ns., že již podle klasického práva proces, ustavený litiskontestací kognitora, po smrti jeho přecházel přímo na zastoupeného. Srv. Rosenberg, str. 343 a Duquesne, 126, 1. — O zvláštním případě translace iudicii po zemřelém zástupci viz Ulp. D. 5, 1, 57 i. f.: certe si quasi procurator (cognitor?) alicuius filius familias iudicium acceperit, mortuo eo in eum quem defenderit translatio vel iudicati datur. Srv. Koschaker, 105 ns.; Duquesne, 207 ns.; Wirbel, 78, 1.

<sup>4</sup>) D. 44, 4, 4, 18 fr. 11 pr. Srv. Fr. Schulz, SZ 33, 67 ns., který však rozhodně přepíná v podezírání těchto textů z interpolací.

obzvláště *actio in personam* proti zastoupenému vždycky, nechať zástupcem byl kognitor, prokurator nebo kterýkoli jiný jednatel, třebaš *defensor* bez příkazu.<sup>1</sup> I osvobozoval se touto litiskontestací zastoupený žalovaný od svého závazku, žalobci pak vzcházela z ní procesná obligace proti zástupci.<sup>2</sup> Aby pak žalobce byl zabezpečen proti újmě, která by mohla jemu povstati z této změny zavázaného, musila býti dána žalobci po každé jistota, zabezpečující jemu výkon rozsudku, a to *satisfatione* (§ 30). Platila zásada: *Nemo alienae rei sine satisfatione defensor idoneus intelligitur* (Gai. 4, 101). Stipulací, jež tu slouží k pojištění žalobce, jest, jde-li o *actio in rem*, *stipulatio pro praede litis et vindiciarum* nebo *stipulatio iudicatum solvi*, jde-li o *actio in personam*, *stipulatio iudicatum solvi* (§ 30 a 40).<sup>3</sup> Při *actio in rem* má *defensor* žalovaného, při *vindicatio in libertatem* pak *procurator* adsertorův dáti též kauci *de rato* (srv. str. 215, p. 2). Pouze ten rozdíl jest mezi kognitorem a ostatními zástupci žalovaného, že *satisfactio* zřizuje za kognitora *dominus*, ostatní pak musí ji poskytnouti sami.<sup>4</sup> Plnil-li *dominus* jistotu za svého kognitora s jeho souhlasem, mohl podle ediktu *cognitor* býti donucen od praetora k tomu, aby převzal litiskontestací proces.<sup>5</sup> *Cognitor* mohl však proti tomu dovo-

<sup>1</sup>) Ulp. D. 44, 2, 11, 7: Adversus defensorem qui agit, litem in iudicium deducit.

<sup>2</sup>) Pap. Vat. 332: Procurator absentis, qui pro domino vinculum obligationis suscepit (= D. 3, 3, 67); Cic. ad Att. 16, 18, 2; D. 15, 3, 10, 1; 46, 3, 23. *Litis contestatio* se zástupcem žalovaného zavírá tedy *intercesi*, a mohla se skrze ni uskutečniti *delegatio debiti*: Ulp. D. 16, 1, 2, 5: si mulier defensor alicuius exstiterit, procul dubio intercedit: suscipit enim in se alienam obligationem, quippe cum ex hac re subeat condemnationem; Ulp. D. 46, 2, 11, 1: Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per *litis contestationem*; Vat. fr. 263. Srv. Rosenberg, 323 ns. 344.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 101 cf. eod. 90. Vat. 336. Paul. 5, 9, 2; J. 4, 11, 1, 5; D. h. t. 46, 2. Paul. D. 50, 17, 166: qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur; D. h. t. 35, 3 fr. 51, 2 — fr. 53 D. 5, 1, 63 D. 46, 7, 5, 3; Vat. 317: Quae satisfactio adeo necessaria est, ut eam remitti non posse, etiamsi apud acta procurator constituatur, divus Severus constituerit. Zdali *cautio iudicatum solvi* musila býti zřízena v případě tom, že byla žalována osoba právnická, z pramenů nevysvítá; srv. Ramadier, La représentation judiciaire des cités, 11, 4.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 101: siquidem cum cognitore agatur, dominus satisfacere iubetur, si vero cum procuratore, ipse procurator; idem et de tutore et de curatore iuris est. J. 4, 11, 1 Cic. pro Quinct. 7, 29; in Verr. 2, 2, 24, 60; Vat. 317. 336; D. 46, 7, 7, 10.

<sup>5</sup>) D. 3, 3, 8, 3: »Cognitorem (procuratorem) ad litem suscipiendam datum, pro quo consentiente dominus iudicatum solvi exposuit«, praetor ait, iudicium accipere cogam; cf. D. eod. 9—15 pr.; Vat. fr. 340b; Lenel, 93; Eisele, 151 ns. 101; Duquesne, 128. 141. 147; Wirbel, 62. 70 ns. 131 ns. — Labeo, Julian a Paulus zastávali proti Sabinovi, že k převzetí judicia může býti donucen také dobrovolný defensor nepřítomného, plnil-li kauci *iudicatum solvi*: Paul. D. 3, 3, 43, 6 fr. 45 pr. Jul. D. 3, 3, 76. Důvodně domnívá se Wlassak, SZ 25, 132, 2, že právníkům těm tanulo na myslí ustanovení ediktu o kognitorovi. Prameny nepodávají zpráv o tom, jak byla provedena proti kognitorovi praetorova vyhrůžka »iudicium accipere cogam«. R. Schott, Röm. Zivilprozess u. moderne Prozesswissenschaft (1904), 65, domnívá se, že v případě

lávati se určitých důvodů osvobozovacích, o nichž rozhodl pak praetor *causa cognita*.<sup>1</sup>

2. Byla-li *litis contestatio* učiněna od zástupce žalobce, bylo původně rozeznáváno mezi kognitorem a ostatními zástupci. Zástupčí moc kognitora byla pro foremný způsob, kterým on byl dosazen, nepo-  
chybná. I vylučovala se procesem, který zahájil *cognitor* za žalobce, *actio* zastoupeného právě tak, jako kdyby byl zastoupený žaloval sám. Žalovanému odpůrci nebylo tedy třeba obávati se opětne žaloby zastoupeného, a nemusil proto *cognitor* zpravidla jemu dáti jistoty, že *dominus* schválí jeho jednání.<sup>2</sup> Jestliže však žalobce byl zastoupen jedním z ostatních zástupců, nebyla ještě podle práva na počátku druhého století po Kr., jak jeví se ono zvláště v Hadrianově *edictum perpetuum*, litiskontestací zástupcovou vyloučena opětne *actio* zastoupeného a musili tito zástupcové pokaždé žalovanému zavázati se stipulační promísí, rukojměji pojištěnou, že *dominus* nebude jeho více žalovati a schválí zástupcovu vedení procesu, jinak zástupce by byl povinen, nahraditi žalovanému veškerou z toho vzešlou škodu.<sup>3</sup> Jistota ta slove *satisfactio ratam rem dominum habiturum* nebo *cautio de rato*.<sup>4</sup> Vyžádána musila býti před litiskonte-

tom hledí se k zástupci přes to, že není ještě *dominus litis*, jako by byl vlastní stranou, což pak má v zápětí, že odepře-li *defensi*, nakládá se s ním jako s *indefensus*. Podobně Wirbel, Le cognitor, 1911, 75. Míneňi to lze, jak soudíme, oprítí o místo výše uvedené, D. 3, 3, 76, kdež Julian v obdobném případě odůvodňuje donucení zástupce k *defensi* slovy: *defensor cum satis dedit, domini loco habendus est*.

<sup>1</sup>) Ulp. D. 3, 3, 8, 3: Verum ex causa non debebit compelli. ut puta inimicitiae capitales intervenerunt inter ipsum procuratorem et dominum: scribit Iulianus debere in procuratorem denegari actionem. item si dignitas accesserit procuratori: vel rei publicae causa afuturus sit. fr. 10: ... vel ex alia iusta causa. fr. 13: Sed haec neque passim admittenda sunt neque dstricte deneganda, sed a praetore causa cognita temperanda; cf. D. 3, 3, 9—12. 14. 15 pr.; Vat. fr. 340b; Wirbel, 132.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 97: Nec si per cognitorem quidem agatur, ulla satisfactio vel ab ipso vel a domino desideratur; cum enim certis et quasi sollemnibus verbis in locum domini substituitur cognitor, merito domini loco habetur; cf. eod. 98 (pozn. 3); D. 46, 8, 22, 8. Srv. Bethmann-Hollweg, Vers. 171 ns. Wirbel, 139 ns.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 98: Procurator vero si agat, satisfacere iubetur ratam rem dominum habiturum: periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur; quod periculum non intervenit, si per cognitorem actum fuerit, quia de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet, quam si ipse egerit; cf. eod. 99 (str. 286, p. 2). D. h. t. 33, 3: Ait praetor: »Cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit; is eum viri boni arbitrato defendat: et ei quocum aget quo nomine aget id ratum habere eum ad quem ea res pertinet, boni viri arbitrato satsidet; cf. eod. 39, 1; J. 4, 11 pr.; Theoph. ad h. l.; Paul. 1, 3, 3. 5. 7; Lenel, 97 ns.; Bethmann-Hollweg, Versuche, 179; Rosenberg, 345 ns.

<sup>4</sup>) D. ratam rem haberi 46, 8. V kauci této bývala ke vložce *de rato* (»ratamque rem habiturum esse Lucium Titium heredemve eius«; D. 46, 8, 8, 2 fr. 12, 1—3 fr. 18—23; 3, 3, 33, 3) přičleněna *clausula de amplius non petendo* (»amplius non esse peti-

staci.<sup>1</sup> Než v polovici 2. století po Kr. počíná se vývoj, kterýmž byli co do vyloučení žalobního práva zastoupeného žalobce přibližování kognitorovi krok za krokem ostatní procesní zástupcové. Již Gajus učí, že tutorům a kuratorům promíjí se někdy *cautio rati*.<sup>2</sup> Za dob Ulpianových a Paulových pak platí všeobecně, že *tutor* i *curator furiosi vel prodigi*, rovněž *actor municipum* a *universitatis* činí vedením procesu žalobní právo poručenice nebo korporace předmětem litiskontestace (*rem in iudicium deducunt*) a nepotřebují proto plniti *cautionem de rato*.<sup>3</sup> Co pak dotýče se prokurátorů, byli osvobozeni od *cautio de rato* nejprve *procurator praesentis*, t. j. prokurátor osoby přítomné v místě procesním, ježto touto přítomností zajištěným se zdálo trvání mandata, a *procurator apud acta factus*, t. j. procesní zástupce, dosazený prohlášením zastoupeného, učiněným k protokolu procesního soudu, později na počátku 3. století i ten, kterého nepřítomný *dominus* v listu, zaslaném odpůrci, označil jako svého prokurátora v té které rozepři. Z toho, že uvedení prokurátorové byli osvobozeni od kauce *de rato*, dává se, že procesem, vedeným od nich, vylučovala se *actio* zastoupeného.<sup>4</sup> Vývoj tento skončován byl konstitucí císaře

turum, cuius de ea re actio petitio persecutio est erit: D. 46, 8, 14. 15. 23; 45, 1, 82; Cic. Brutus 5, 18; pro Roscio Com. c. 12, 35–37; ad Att. 1, 8, 1; ad fam. 13, 28, 2), clausula doli (str. 215) a slib náhrady škody (D. 46, 5, 2, 2; D. 46, 8, 13 pr.) Srv. Naber, Mnem. 367 ns.; Lenel, 516 ns.; Debray, NR 36, 5 ns. O zvláštní vložce, kterou ten, kdo byl žalován od prokurátora nezletilcova, chránil se proti možné restituci in integrum, srv. D. 46, 8, 3 pr. a Lenel, 516, 15.

<sup>1</sup>) Ulp. D. 3, 3, 40, 3: *Ratihabitionis autem satisfactio ante litis contestationem a procuratore exigitur: ceterum semel lite contestata non compelletur ad cautionem.*

<sup>2</sup>) Gai. 4, 99: *Tutores et curatores eo modo quo et procuratores satisfactio debere, verba edicti faciunt; sed aliquando illis satisfactio remittitur.*

<sup>3</sup>) Ulp. D. 26, 7, 23: *Vulgo observatur, ne tutor caveat ratam rem pupillum habiturum, quia rem in iudicium deducit; eod. fr. 22; D. 12, 2, 17, 2; C. 5, 37, 13. — Paul. D. 12, 2, 17, 2: Tutor qui tutelam gerit aut curator furiosi prodigive... agendo rem in iudicium deducunt; D. 46, 7, 3, 1; D. 26, 7, 23. Curator minoris však nenáležel mezi zástupce, jež rem in iudicium deducunt. Zmínka o něm v D. 46, 7, 3, 6 jest interpolací. Srv. str. 107, p. 4 a Solazzi, La minore età, 204 ns. — D. 3, 4, 6, 3; Ulp. D. 46, 8, 9: Actor a tutore datus omnimodo cavet: actor civitatis nec ipse cavet, nec magister universitatis, nec curator bonis consensu creditorum datus; Vat. 335; Bethmann-Hollweg, 2, 436; Eisele, Cognitor, 153. Rosenberg, 346, 349, 367, 4. Ramadier, 9, 10, pokládá za neodůvodněné mínění, že by actores civitatis byli bývali kdy zavázáni ke kauci.*

<sup>4</sup>) Pap. Vat. 333: *Absentis procuratorem satisfactio debere de rato habendo recte responsum est. multis enim casibus ignorantibus nobis mandatum solvi potest vel morte vel revocato mandato. cum autem certum est mandatum perseverare i. e. cum praesens est dominus, satisfactio cessat; cf. Vat. 326. 331; D. h. t. 5–7. — Vat. 317: (Apud acta facta) procuratori haec satisfactio remitti solet; nam cum apud acta non nisi a praesente domino constituitur, cognitoris loco intellegendus est. C. 2, 56, 1; Paul. 1, 3, 1. — Modest. D. 3, 3, 65: Si procuratorem absentem dominus satisfactio relevare velit, litteras suas ad adversarium dirigere debet, quibus significet, quem adversus eum procurato-*

Alexandra Severa z r. 227, podle které vylučoval žalobu zastoupeného každý zástupce, jemuž proces byl svěřen mandatem.<sup>1</sup> Odtud byla požadována *cautio de rato*, jen když zástupčí moc prokurátora nebo zákonného zástupce byla nejistá.<sup>2</sup> Vykonal-li litiskontestaci jednatel žalující bez příkazu, nabude ona následujícím schválením zastoupeného zpět působícího účinku na žalobní právo tohoto.<sup>3</sup>

IV. O tom, na kolik krom litiskontestace ještě jiná *in iure* vykonatelná jednání procesná mohla býti předsebrána od zástupců, budíž uvedeno toto:

O procesních jistotách, jež právě při procesním zastupování se vyžadovaly, o *cautiones ratam rem a iudicatum solvi*, bylo pojednáno již nahoře (III.) *Vadimonium* pak, jímž mělo se zabezpečiti opětné dostavení se na soud zástupce strany žalované, musilo vždycky býti pojištěno rukojměmi a zřizoval je za kognitora a prokurátora *praesentis* zastoupený sám.<sup>4</sup> Šlo-li o *stipulatio pro praede litis et vindiciarum* nebo *iudicatum solvi* (§ 30 a 40), kterou byl povinen plniti žalovaný odpůrce zastoupeného, mohl stipulovati na jméno zastoupeného zástupce žalobcův, pokud měl procesnou moc zástupčí.<sup>5</sup>

*rem et in qua causa fecerit, ratumque se habiturum quod cum eo actum sit: hoc enim casu litteris eius adprobatis velut praesentis procuratorem intervenire intellegendum est: Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 423 ns. Eisele, 159 ns.; Rosenberg, 351 ns.; Fritz Schulz, ZS 27, 143.*

<sup>1</sup>) C. h. t. 10; schol. Thalel. Bas. 8, 2, 84; srv. Eisele, 182 ns. a Schulz, u. m. 144 ns., jen že tento klade uvedenou změnu již do samého počátku III. století. — Výsledek vylíčeného právního vývoje shrnut jest v Ulp. D. 44, 2, 11, 7: *Hoc iure utimur, ut ex parte actoris in exceptione rei iudicatae hae personae continerentur, quae rem in iudicium deducunt: inter hos erunt (cognitor), procurator, cui mandatum est, tutor, curator furiosus vel pupilli, actor municipum: ex persona autem rei etiam defensor numerabitur, quia adversus defensorem qui agit, litem in iudicium deducit. — Odchylně od mínění dnes panujícího zastával Huschke, ZGRW 14, 68 ns., jemuž přisvědčili Keller, p. 719 a Krüger, Consumtion, 98, že prokurátor žaluje konsumoval právní nárok zastoupeného již za časů Gajových ba i ještě dříve. Avšak, jak přesvědčivě vyložil již Bethmann-Hollweg, Versuche, 179 ns. CP 2, 432 ns., později obšírněji Eisele, 124 ns., svědectví z pramenů, jichž se oni spisovatelé dovolávají, učení jejich neprokazují. Obzvláště Cic. ad Att. 16, 18, 2 jedná o prokurátorovi žalovaného, místa pak uvedená z Justinianovy kompilace jsou buď interpolována (C. 2, 12, 1 D. 46, 8, 22, 8) nebo neprokazují ničeho pro konsumční moc mandata; D. 27, 10, 7, 2; 44, 2; 25, 2. Srv. Rosenberg, 347.*

<sup>2</sup>) D. 4, 4, 26 pr. D. 3, 4, 6, 3; D. 36, 4, 3, 2 D. 26, 7, 23 C. h. t. 1; J. 4, 11, 3. Pouze actor a tutore datus musí povždy dáti *cautionem de rato*: D. 46, 8, 9.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 5, 1, 56: *Licet verum procuratorem in iudicio rem deducere verissimum est, tamen et si quis, cum procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit, videtur retro res in iudicium recte deducta; cf. D. 3, 3, 27 pr. 66.*

<sup>4</sup>) Paul. D. 50, 17, 110, 1: *Nemo alienae rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisfactio; Gai. 4, 185. — D. 3, 3, 5–7; Gai. 4, 101; Lenel, 81, 3; Wirbel, 116, 1, 2.*

<sup>5</sup>) Ulp. D. 46, 7, 3, 1: *Stipulationem pro praede litis et vindiciarum (iudicatum solvi) et procurator et tutor et curator stipulari possunt. § 6: Sed et curatorem accipiemus*

*Confessio in iure* (§ 42) mohla se státi se stejným účinkem jako oproti přítomnému žalobci i oproti jeho procesnímu zástupci, tak že i v druhém případě *certi confessus* byl *pro iudicato*. Ale učiniti *confessionem in iure* zástupce žalovaného oprávněn nebyl.<sup>1</sup> Přípustno však bylo, by zástupce žalovaného vydal příznávací prohlášení, na zastoupeného samého znějící, oproti *actio, quæ infitiatione duplicatur*, nebo oproti *interrogatio in iure* (§ 37), z kteréhož prohlášení pak vycházely *actiones confessoria utilis* a *interrogatoria* proti zástupci.<sup>2</sup>

*Iusiurandum necessarium* (§ 43, I.) nemůže zástupce žalobcův uložit žalovanému, ani zástupce žalobcův vrátiti žalobci, vyjma zástupce korporace. Ale přísahu jemu uloženou nebo vrácenou vykonati, k tomu jest oprávněn zástupce, nikoliv však nemůže zástupce žalovaného k takové přísaze býti donucen; stačí, je-li ochoten převzít *iudicium*.<sup>3</sup>

Ze zástupčí moci procesné samé nedává se pro zástupce ještě plné právo *disposice* nad právním poměrem ve sporu jsoícím. Obzvláště jest *disposiční* moc kognitora, ježto on jest jednatelem, *povolaným* pouze k vedení procesu, mnohem omezenější, nežli zástupčí právo prokurátorů a *zákoných zástupců*, kterým bývá svěřeno opatření té které cizí záleži-

*furiosi furiosae, item pupilli pupillae, ceterorum quoque curatores, puta adulescentis*. V textu tom slova »*ceterorum ... adulescentis*« pocházejí od kompilátorů: Albertario, SZ 33, 245; Solazzi, na u. m., 204 ns.; Lenel, SZ 35, 199; viz též nahoře str. 286, p. 3. Z »*committi stipulationem*« v D. 46, 7, 3, 5–7 usuzuje Lenel, Ed. 502, 4, že ve stipulaci pro praede l. et v. *clausula ob rem iudicatam* (str. 260, p. 6) obdržela excepci, odnášející se k plné moci zástupcově.

<sup>1</sup>) Lex Rubr. c. 21 v. 5: *ei qui eam petet, vel quous nomine ab eo petetur; c. 22 v. 30* (str. 272, p. 2, 3); Ulp. D. 42, 2, 6, 3, 4: *Si quis absente adversario confessus sit, videndum, numquid non debeat pro iudicato haberi, quia nec qui iurat de operis, obligatur nec soleat quis absentem condemnari, certe procuratorem, tutorem curatoremve praesentem esse sufficit. 4: Sed an et ipsos procuratores vel tutores vel curatores fateri sufficiat, videamus: et non puto sufficere*. Bethmann-Hollweg, 2, 540, 4; Demelius, *Confessio*, 186 ns.; Rosenberg, 371.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 9, 2, 25, 1: *Si procurator aut tutor aut curator aut quivis alius confiteatur aut pupillum aut adultum aut absentem vulnerasse, confessoria in eos utilis actio danda est*. Zmínku o tutorovi i o kuratorovi pokládá za interpolaci Solazzi, na u. m. 209 ns. 292 a Bull. 24, 122 pozn. — Ulp. D. h. t. 39 pr. *debet dominum defendere ... in interrogationibus quoque, ut in iure interrogatus ex omnibus causis respondeat, ex quibus dominus ... et si responderit vel tacuerit tenebitur*. Srv. Demelius, na u. m. Rosenberg, 370. Berger, RE 9, 2, 1722.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 12, 2, 18: *Procuratorem deferentem iusiurandum non esse audiendum Iulianus scribit, ne postea reus, qui semel iuravit, a domino conveniatur; cf. eod. 19. 34, 1: Defensor municipum vel cuiusvis corporis iusiurandum deferre potest; cf. eod. 42, 2 fr. 34, 3: Procurator non compellitur iurare nec defensor, et ita Iulianus scribit defensorem iurare non compelli sufficereque ad plenam defensionem, si paratus sit iudicium accipere*. Srv. Koschaker, 131, 1; Wirbel, 124, 1.

losti vůbec.<sup>1</sup> Dobrovolnou přísahu rozhodovací (*iusiurandum ex conventione*; § 43, III.) ukládati může pouze zákonný zástupce, *procurator* pak, má-li správu celého majetku nebo speciální jej k tomu opravňující mandát, nebo je-li *in rem suam datus*, nikoli však jiný *procurator* aniž *cognitor*, není-li dosazen *in rem suam*. Naproti tomu může každý zástupce vykonati přísahu, uloženou jemu *ex conventione*. Tu pak *actio in factum* z přísahy, učiněné od zástupce žalobcova, udílí se, jde-li o zastoupení kognitorem, zastoupenému samému, při zastoupení prokuratorem pak prokurátorovi.<sup>2</sup> Smír učiniti a splnění přijmouti oprávněn není kognitor, ale ovšem prokurátor a zákonný zástupce.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>) Eisele, 89; Koschaker, 131 ns. 165, 2; Wirbel, 117 ns.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 12, 2, 17, 2: *Si tutor qui tutelam gerit aut curator furiosi prodigive iusiurandum detulerit, ratum id haberi debet. 3: Procurator quoque quod detulit ratum habendum est, scilicet si aut universorum bonorum administrationem sustinet aut si id ipsum nominatim mandatum sit; D. 12, 2, 35 pr.; C. 4, 1, 7, — D. 12, 2, 9, 6; 3, 3, 39, 1.*

<sup>3</sup>) Paul. D. 2, 14, 10, 2: *... si procurator meus paciscatur, exceptio doli mihi proderit, ut Trebatio videtur, qui putat, sicuti pactum procuratoris mihi nocet, ita et prodesse. fr. 11: quia et solvi ei potest. fr. 13 pr.: Sed cum cognitore (si tantum ad actionem procurator factus sit) conventio facta domino non nocet, quia nec solvi ei possit. Ulp. fr. 14: Item magistri societatum pactum et prodesse et obesse constat. Paul. fr. 15: Tutoris quoque, ut scribit Iulianus, pactum pupillo prodest; cf. Vat. fr. 335; D. 26, 7, 46, 7; 46, 3, 12 pr. fr. 86; 47, 2, 57, 4; C. 2, 4, 7.*

TRANSLATIO IUDICII.<sup>1</sup>

I. Jestliže po soudním ustavení právní rozepře nastala změna v tom neb onom subjektu procesního právního poměru, vzešlého z litiskontestace, jest potřebí, aby procesná formule byla přepsána na osobu nově v proces vstupující. Tím způsobená změna procesního poměru slove *translatio iudicii*. Jest jí potřebí,

1) když ta neb ona procesná strana zemřela po litiskontestaci a dědic její hodlá vzít na se proces neukončený.<sup>2</sup> Dědic, jsa universalním sukcesorem zůstavitelovým, nastupuje již uvázáním se v dědictví, po případě pouhou delací jeho, také v procesný poměr založený zůstavitelovou litiskontestací, a to i když jde o *actiones*, které jinak nepřecházejí na dědice.<sup>3</sup> Ale stará procesná formule, znějící na zemřelého, stala se neprovednou.<sup>4</sup> Má-li tedy býti pokračováno v právní rozepři dědicem nebo proti němu, jest nezbytno, aby byla vypravena nová formule svědčící dědici, na podkladě jejímž procesný poměr co do obsahu nezměněný se přeneše na dědice.<sup>5</sup> Jestliže zemřelý žalovaný zanechal více dědiců, může žalobce trvati

<sup>1)</sup> Zimmern, 362 ns.; Keller, § 68; Bethmann-Hollweg, 2, 451 ns.; Rudorff, 247 ns.; Koschaker, *Translatio iudicii*, 1905; Duquesne, *La translatio iudicii dans la procédure civile romaine*, 1910; Costa, 133 ns.

<sup>2)</sup> Sperl, *Succession in den Process I. Hälfte: Einleitung, Gesamtnachfolge*, 1895; Koschaker, 239 ns.; Duquesne, 164 ns.

<sup>3)</sup> Callistr. D. 44, 7, 59: *Sciendum est ex omnibus causis lites contestatas et in heredem similesque personas transire.*

<sup>4)</sup> Rozsudek, který soudce vynáší proti straně zemřelé nebo pro ni, jest neplatný: D. 49, 8, 2 pr.: *Paulus respondit eum, qui in rebus humanis non fuit sententiae dictae tempore, ineffaciter condemnatum videri*; cf. eod. 2, 1; D. 5, 1, 74, 2; 42, 1, 59, 3. Místa tato jednájí ovšem vesměs pouze o případě, kdy nalezeno bylo proti zemřelému. Přes to mínění, že rozsudek zemřelému příznivý jest platný (Glossa, Wetzell, 41, 1), neobstojí a není lze je opíratí, jak činí Wetzell, u. m., o D. 40, 5, 30 pr. Srv. Sperl, u. m., 16 ns.; Koschaker, 276, 1.

<sup>5)</sup> D. 27, 7, 8, 1: *Paulus respondit tale iudicium in heredem tutoris transferrí oportere, quale defunctus suscepit. I. musí dědic proces převzítí tam, kde byl ustaven se zůstavitelem: Javol. D. 5, 1, 34: Si is qui Romae iudicium acceperat decessit, heres*

na tom, aby převzali proces všichni společně nebo jednotliví *in solidum* nebo dosadivše jediného zástupce. Jestliže však zemřel žalobce, zanechal více dědiců, nebyli tito vázáni postupovati takovým společným a jednotným způsobem.<sup>1</sup>

2) Zemřeli-li po litiskontestaci *filius familias*, žalovaný pro závazek *ex negotio* nebo *ex delicto*, lze přenést *iudicium* na otce, a to formulí *actionis de peculio a de in rem verso*.<sup>2</sup> Naopak se povoluje zase *translatio iudicii* s majetníka moci otcovské na syna v případech těch, když po té, co *pater familias*, přiváděje sám k platnosti *actionem iniuriarum* pro injurii učiněnou synovi, byl předsebral již litiskontestaci, otec nepokračuje v procesu nebo zemřel, nezůstaviv syna výlučným dědicem, nebo *filius familias* byl emancipován.<sup>3</sup>

*eius quamvis domicilium trans mare habet, Romae tamen defendi debet, quia succedit in eius locum, a quo heres relictus est. Odsoudí se pak v stejném rozsahu, v jakém bylo odsouditi zůstavitele: D. 27, 7, 8, 1; C. 4, 17, 1; 5, 54, 1; arg. Hermog. Wisig. 2, 1; cf. D. 6, 1, 51. Jelikož však náleží mezi ty, kteří non suo nomine condemnantur, nestane se infamis: Paul. D. 3, 2, 14: Servus, cuius nomine noxale iudicium dominus acceperit, deinde eundem liberum et heredem instituerit, ex eodem iudicio damnatus non est famosus, quia non suo nomine condemnatur: quippe cum initio lis in eum contestata non sit. D. 3, 2, 3, 2. Srv. Tryphon. D. 5, 2, 22, 3, kdež se o jiném universalním sukcesorovi, o adrogatorovi, nastoupivším v zahájenou querelu inofficiosi a padlém pak v tom procesu rozhoduje: perdere me legatum non oportet, quia non sum indignus, ut auferatur mihi a fisco id quod derelictum est: cum non proprio nomine, sed iure cuiusdam successionis egi. Srv. k tomuto místu Koschaker, 232; Duquesne, 194.*

<sup>1)</sup> Paul. D. 10, 2, 48: *Si familiae erciscundae vel communi dividundo vel finium regundorum actum sit et unus ex litigatoribus decesserit pluribus heredibus relictis, non potest in partes iudicium scindi, sed aut omnes heredes accipere id debent aut dare unum cognitorem (procuratorem), in quem omnium nomine iudicium agatur; Ulp. D. 46, 7, 5, 7: plures heredes rei incesse habebunt unum dare cognitorem (procuratorem), ne defensio per plures scissa incommodo aliquo adficiat actorem. aliud est in heredibus actoris, quibus necessitas non imponitur, ut per unum litigent; cf. D. 3, 3, 42, 7. Koschaker, 261 ns. Duquesne, 173 ns. — S translatio iudicii na dědice souvisí translační případ, uvedený v značně interpolovaném místě Ulp. D. 46, 1, 33. Jde zde o translatio iudicii na assertora, zastávajícího otroka, kterého byl držitel o vydání jeho žalovaný ustanovil cum libertate dědicem. Viz Koschaker, 293 ns.; Duquesne, 192, 3. Viz též Lenel, 371.*

<sup>2)</sup> Ulp. D. 5, 1, 57: *Tam ex contractibus quam ex delictis in filium familias competit actio: sed mortuo filio post litis contestationem, transfertur iudicium in patrem dumtaxat de peculio et quod in rem eius versum est; cf. D. 9, 4, 35. — Ulp. D. 15, 3, 10, 3: Quare potest dici et si de peculio actionem quasi defensor patris suscepit, teneri patrem de in rem verso usque ad peculii quantitatem: cuius sententiae id erit emolumentum, ut, si finita sit actio de peculio, de in rem verso conveniatur. ego et ante condemnationem post iudicium patris nomine acceptum de in rem verso patrem teneri puto. — Koschaker, 171 ns.; Duquesne, 207 ns.; Seckel, *Aus röm. u. bürg. Recht, Festschr. f. E. J. Bekker* (1907), 359 ns.*

<sup>3)</sup> Ulp. D. 47, 10, 17, 14: *Sed si pater lite contestata coeperit abesse vel etiam negligere executionem (pater vilis), dicendum est causa cognita translationem filio dandam*



3. V případě tom, že ustaveno bylo *iudicium noxale*, ale ještě za procesu, než uskutečnila se *noxae deditio*, obviněný otrok, jsa *statu liber*, se stal svobodným splněním výminky, nebo vinníkovi byla poskytnuta *fideicommissaria libertas* nebo on byl uznán nálezem soudním za svobodného, může být nařízena *translatio iudicii* na osvobozeného samého.<sup>1</sup> Podobně má, když byl žalován dědic *actione noxali* pro otroka, odkázaného jinému pod výminkou, po litiskontestaci pak, ale před rozsudkem, výminka tato se splnila, nastati *translatio iudicii* s dědice na legatáře (pozn. předcházející).

4. *Translatio iudicii* jest nezbytnou, když po litiskontestaci má nastati změna v procesním zastupování, buď že po té, co zástupce předsevzal litiskontestaci, zastoupený nebo dědic jeho chce složit zástupce a převzít sám proces nebo proň dosadit jiného zástupce, nebo zástupce žádá za prosté propuštění z procesu nebo za zřízení substituta, nebo že procesná strana, když byla již vykonala litiskontestaci, hodlá další proces svěřit zástupci (srv. § 44, II. 2—4).

II. *Translatio iudicii* uvádí se ve skutek, jak jest nejpodobnější, tím, že proces se znovu ustavuje litiskontestací, opakovanou mezi posavadní stranou a nástupcem odpůrcovým. Děje se to však na základě nové formule, ve které jméno vystouplého nahrazuje se jménem osoby vstupující na jeho místo v proces.<sup>2</sup> Tomu musí předcházeti magistratská *cau-*

(competere). idem et si emancipatus filius esse proponatur. 22: (Iulianus) ait filio familias iniuriarum nomine actionem dari, quotiens nemo est, qui patris nomine experiatur, et hoc casu quasi patrem familiae constitui. quare sive emancipatus sit sive ex parte heres scriptus fuerit vel etiam exheredatus sive paterna hereditate abstinuerit, executionem litis ei dandam. — Koschaker, 227 ns. Duquesne, 204 ns.

<sup>1</sup>) Ulp. Gai. D. 9, 4, 14, 1 fr. 15: Sed et si statuliber sit et ante deditioem exstiterit condicio vel fideicommissa libertas fuerit ante praestita vel existente condicione legati dominium fuerit translatum, (15:) praetor decernere debet translationem iudicii in statu liberum fieri. — Koschaker, 199 ns.; Duquesne, 196 ns. — Paul. D. 40, 12, 24, 4: aequae si cum possessore hominis furti agi coeperit, deinde is, cuius nomine agebatur, in libertatem proclamaverit, sustinendum iudicium, ut, si liber iudicatus sit, in ipsum transferatur iudicium: et, si damnatio facta sit, iudicati actionem potius in eum dandam; cf. D. 9, 4, 42 pr. Koschaker, 220 ns.; Duquesne, 202 ns.

<sup>2</sup>) O tom, jak byla utvářena tato translační formule, prameny zpráv nedávají. Za jisté jest však pokládati a souhlasit v tom také spisovatelé, že condemnatio, při actiones arbitrariae pak i rozkaz restituční svědčily novému subjektu právního sporu (na př. dědici), naproti tomu však intentio, šlo-li o actio in factum, zněla nezměněná na jméno subjektu vystouplého (zůstavitele). Srv. Sperl, u. m., 38 ns. Co se však dotýče formulí in ius conceptae, není lze na otázku, jakou měla podobu intentio v translační formulí, dáti odpověď bezpečnou. Jedni zastávají pro translaci na dědice, že intentio tu zněla i na dále prostě na zemřelého a bylo pak třeba přepsati pouze kondemnaci na jméno dědicovo: tak Keller (LC 52. 166 ns., nerozhodněji v Civ. Pr. § 68 na k.); Rudorff, 248; Bethmann-Hollweg, 2, 452; Koschaker, 255 ns.; Duquesne, 182 ns. Proti

*sae cognitio*<sup>1</sup> a *in integrum restitutio*, zrušující účinky litiskontestace prvě.<sup>2</sup> Druhdy však může býti důležitým a spravedlivým, aby byly zachovány a na novou litiskontestaci přeneseny ty neb ony pozitivní účinky soukromoprávní, jež způsobila dřívější litiskontestace. Aby tyto účinky byly vztaženy zpět na dobu litiskontestace dřívější, vypraví se tu nová formule s intencí *repetita die*, t. j. datovaná zpět na dobu první litiskontestace.

Tím se pak přes to, že právní spor nyní ustavený jest *novum iudicium*, zachová materiální totožnost jeho s dřívějším poměrem procesním.<sup>3</sup>

takové intentio vyslovují se však někteří, jako Eisele, u. m., 140; Sperl, 34 ns. 52; Demelius, Confessio, 274 ns.; Lenel, 142, prohlašující za nemožné tvrzení, že ten neb onen jest oprávněn nebo zavázán, je-li již mrtev. Z poznámky Thalelaea ve schol. ad C. 2, 12, 20, že dříve, vstoupil-li v proces po litiskontestaci prokurator, udíláno bylo iudicium jinými slovy (ἑτέροις ὀνόμασιν ἐκνεύτο τὸ δικαστήριον), nežli když prokurator byl dán od samého počátku procesu, Eisele (u. m., 139), a přisvědčuje jemu Koschaker, 115, usuzují, že spisovatelé tanula na myslí formula ficticia.

<sup>1</sup>) Že translatio iudicii povolovala se causa cognita praetorským dekretem, dosvědčují D. 3, 3, 17; 9, 4, 15 (str. 292, p. 1); 47, 10, 17, 14 (str. 291, p. 3).

<sup>2</sup>) Jakým způsobem prováděna byla translatio iudicii, z pramenů nevysvítá a jest velice sporno. Že translatio iudicii uskutečňovala se povždy novou litiskontestací na podkladě in integrum restituční, shledal nejprve Eisele (SZ 2, 138 ns.), hledě k Thalel. schol. k C. 2, 12, 20 (str. 292/3, p. 2). Po něm to zastávají četní novější, hlavně Wlassak, Cognitur, 40 ns.; Duquesne, u. m., zvláště 83 ns. 116 ns., Wenger, SZ 32, 460 ns. R. Mayr, Röm. Rechtsgesch. II., 1, 136 a Bertolini, 2, 195. Uvedení pak také všichni krom Wlassaka soudí, že této litiskontestaci předcházela nezbytně in integrum restitutio. Podle Koschakera translatio iudicii byla provedena in integrum restitucí pouze v některých případech, jako když šlo o translaci prokuratorní nebo o případy z práva pekuliárního a noxálního (str. 291, p. 2 ns.), nikoli však, když měla se státi translatio cognitorní nebo na dědice (I. 4 a I. 1, p. 2 ns.), nebo jednota procesního poměru při této zachovaná vylučuje prý na dobro druhou litiskontestaci. I pojímá Koschaker cognitorní translaci jako praetorský akt procesní, předsevzatý na návrh (na u. m. str. 53 ns. 72 násl. Podobně Wirbel, str. 154). Avšak pojetí to nesrovnává se s výroky pramenů, podle nichž také translatio iudicii jest dvoustranným jednáním stran (srv. na př. D. 3, 3, 27 pr., 46 pr. u Duquesne, str. 139 násl.). Jednota starého a nového poměru procesního pak mohla býti zachráněna také, jestliže podle pěkné domněnky Duquesna restituční, za účelem translace procesu vyžádaná, zrušovala účinky dřívějšího judicia pouze částečně a byla předsevzata repetita die (pozn. 3).

<sup>3</sup>) Že prostředkem sloužícím k tomu, aby přes to, že z povolené translatio iudicii učiněna byla nová litis contestatio, byla zachována jednota procesního poměru a nebyly zrušeny všechny účinky dřívějšího judicia, nýbrž jen, pokud toho bylo právě potřebí, byla litis contestatio repetita die, vyslovil a prokázal po prvě Duquesne, 99 ns., jemuž přisvědčuje Wenger, 462 a R. Mayr, na m. uv. v pozn. 2. Z dokladů pramených, odnášejících se k případům obdobným, budiž ukázáno na rei vindicatio repetita die, o které se zmiňuje D. 10, 4, 9, 6 (§ 49, str. 336/7, p. 8), na interdictum repetita die: Ulp. D. 43, 19, 1, 9, 10 (aequissimum esse repetita die reddi interdictum, srv. § 49, str. 337, p. 6) a na cautio damni infecti repetita die: Ulp. D. 39, 2, 15, 31 (repetita die promittendum erit).

Také potvrzují alespoň v některých případech translačních cautiones, zřízené k pojištění procesu dřívějšího.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Stipulatio iudicatum solvi, poskytnutá od žalovaného, podrží platnost, i když nastala později translatio iudicii od kognitora na zastoupeného nebo naopak: Ulp. D. 3, 3, 27, 1: Si ex parte actoris litis translatio fiat, dicimus committi iudicatum solvi stipulationem a reo factam, idque et Neratius probat et Iulianus et hoc iure utimur: scilicet si dominus satis accepit. sed et si cognitor (procurator) satis accepit et transferatur iudicium in dominum: verius est committi et ex stipulatu actionem a cognitore (procuratore) in dominum transferri. sed et si a domino vel a cognitore (procuratore) in cognitorem (procuratorem) iudicium transferatur, non dubitat Marcellus, quin committatur stipulatio. Naproti tomu cautio iudicatum solvi, zřízená od prokuratora, zaniká, stala-li se translatio iudicii s prokuratora na zastoupeného: Pap. D. 20, 6, 1, 2: Defensor absentis cautionem iudicatum solvi praestitit: in dominum iudicio postea translato fideiussores ob rem iudicatum quos defensor dedit non tenebuntur nec pignora quae dederunt: Srv. k tomu Koschaker, 57 ns. 73 ns., který důvod pro trvání kauce v prvním případě a pro zánik její v druhém spatřuje v tom, že v prvním případě jde o translaci kognitorní, při kteréžto jednota procesní obligace zůstala nedotčena, v druhém případě však o translaci prokuratorní, kterou se zakládá nová procesní obligace různá od staré (srv. str. 293, p. 2). Proti tomu však rozhodně Duquesne, 59 ns. i Wenger, u. m., 462.

§ 46.

## INDEFENSUS.<sup>1)</sup>

I. V procesu legisakčním i v procesu s písemnými formulemi nemohlo dojíti k podrobnému líčení právní rozepře před porotcem a ke konečnému rozhodnutí jejímu nálezem porotcím jinak, než když právní spor byl dříve ustaven (*lis contestata*) před magistratem (*in iure*) za přítomnosti obou stran procesních. Obzvláště platilo, že, jestli žalovaný se nedostavil před soudního magistrata k zahájení procesu nebo, přišed sice, nespolutřobil tu k ustavení jeho, nemělo to nikdy v zápětí rozsouzení právního sporu po jednání jednostranném. Proto však přece jen nebylo zústaveno žalovanému úplně na vůli, zmařiti proces svým odporem.

Především stanovena jest zákonem pro obeslaného na soud povinnost dostaviti se na soud. Splnění této povinnosti může pak býti uskutečněno přímým donucením (viz § 33). Zákon však nepřestal na tom, že, vyzbrojiv injusvokací mocí donucovací, zabezpečil tím přítomnost žalovaného na soudě. Učinil opatření také pro ty případy, když *in ius vocatus* dostavil se sice před soud, ale zde odepíral součinnosti potřebné k seřízení, nebo když *in ius vocatio* byla nemožnou, hlavně když žalovaný dovedl se jí vyhnouti nebo byl nepřítomen. Žalovaný donucuje se převzítí proces: cogitur (*compellitur, arguetur*) iudicium accipere (*suscipere*) nebo actionem excipere, pati.<sup>2)</sup> Ježto pak o žalovaném, když způsobem řádným jest součinným při ustavení procesu, se praví, že *se iudicio defendit*, nebo stručněji že *defendit se, rem, causam suam* nebo *propriam*,<sup>3)</sup> označuje se donucování strany procesní k této

<sup>1)</sup> Hartmann, Ueber das römische Contumacialverfahren, 1851; Keller, § 65; § 84; Rudorff, §§ 90, 94, 95; Bethmann-Hollweg, 2, § 106; Karlowa, CP § 44; Costa, Profilo, 101 ns.; Solazzi, L'editto qui absens iudicio defensus non fuerit, Studi Simoncelli 1917, 413–431.

<sup>2)</sup> Srv. Pap. D. 36, 1, 51 a Paul. D. 5, 1, 22, D. 36, 1, 31 pr. 68 § 3, D. 39, 3, 7 pr., D. 40, 12, 24, 3; Voc. s. vv. accipio, cogo, compello.

<sup>3)</sup> Ulp. D. 5, 1, 63: Recte defendi hoc est iudicium accipere vel per se vel per alium; D. 50, 17, 52: Non defendere videtur et is qui... non vult suscipere actionem, cf. D. 42,

součinnosti také rčením, že žalovaný *cogitur* nebo *compellitur se defendere* nebo i že *debet se defendere*. Tato defensní povinnost strany procesné<sup>1</sup> není tak naprostá aniž tak všeobecná jako nahoře uvedená, iniusvokací obeslanému uložená povinnost, následovati obesilatele na soud. Nevzchází žalovanému, jestliže žalobce na něho nastupuje u soudu nepřislušného.<sup>2</sup> Také není, jak bude vyloženo doleji (pod II.), stejná proti všem *actiones*.

V řízení s písemnými formulemi může na místě žalovaného a pro něho spoluúčinkovati k litiskontestaci také jiný jako zástupce dobrovolný nebo zákonný nebo i jen jako jednatel bez příkazu (§ 15). Tato činnost procesného zástupce slove rovněž *iudicium accipere, suscipere* a pod. nebo *iudicio defendere* nebo zkrátka *defendere (alium, alienam causam)*, zástupce sám pak *defensor (alienae litis)*.<sup>3</sup> Za jistých okolností může zástupce býti donucen k převzetí procesu za zastoupeného<sup>4</sup> a praví se tu o zástupci žalovaného, že *cogitur (compellitur) iudicium accipere, defensionem praestare, defendere, že debet (oportet) defendere*.<sup>5</sup>

Jestliže se nedostává potřebné procesné součinnosti žalovaného, povinného k defensi, a nenastoupí-li zaň v proces jiný jako *defensor*,<sup>6</sup> praví

se o žalovaném, že *non defenditur*, nebo že jest *indefensus*.<sup>1</sup> Co se dotýče právních účinků, které postihují žalovaného, byla-li opominuta *defensio*, jest rozeznávati hlavně, zdali jde o případ ten, že žalovaný jest přítomen *in iure*, ale odmítá býti činným v procesu, nebo o případ ten, že žalovaný se vůbec nedostavil před soudního magistrata. V prvním případě pak postupuje se zase různě podle toho, zdali běží o *actiones*, proti kterým žalovaný má povinnost defensní čili nic.

II. Žalovaný bývá povinen k defensi, jestliže přivádí se proti němu k platnosti *actio in personam*. Ochrana, které tu právo poskytuje žalobci, záleží pouze v nepřímém donucení žalovaného. Ale prostředek, kterým tu žalovaný má býti donucen *ad iudicium accipiendum*, jest zvláště důrazný. Jest to *missio in bona indefensi* (§ 31, I. 1 c), za zvláštních okolností ještě také *ductio* jeho.

Jestliže totiž pro dluh žalovaný, jsa přítomen *in iure*, zpěčuje se spoluúčinkovati náležitým způsobem k ustavení právní rozepře (*se iudicio uti oportet non defendit*), zvláště když v té věci, byv otázan od magistrata, odepírá odpovědi (*si in iure non respondet*), magistrat na prostou žádost (*postulatio*) žalobcovu povolí, aby žalobce, aniž by konal podrobnějšího šetření (*causae cognitio*), vzal v držení všechny statky žalovaného, aby to veřejně vyhlásil a po určité lhůtě s ostatními věřiteli, přistoupiivšími mezi tím, prodal ony statky veřejnou dražbou (*bona eius possideri proscribi venireque iubet*).<sup>2</sup> Prošla-li ona lhůta, jest *indefensus* stížen infamií,<sup>3</sup> Vydražitel statků (*bonorum emptor*) stane se universálním sukcessorem dlužníkovým podle práva praetorského. I mohou pak *actiones in personam*, oproti kterým původní dlužník odepřel defense, býti jako *actiones utiles* provedeny proti *bonorum emptorovi*, který bude pak místo onoho zavázán k defensi.<sup>4</sup>

Ovšem dokud *venditio bonorum indefensi* není skutečně provedena, může *indefensus* sám nebo jiný za něho vždycky ještě dodatečně převzítí

<sup>1</sup>) Cic. pro Quinct. 19, 60; cf. Gai 3, 78; D. 4, 6, 1, 1; D. 42, 4, 2 a lex Rubria str. 295/6 v pozn. 3. — Sever. et Ant. C. 2, 12, 3: Praetor secutus iurisdictionem quae adversus indefensos exerceri solet. D. 26, 7, 30, D. 42, 1, 45, 2, fr. 54 pr.

<sup>2</sup>) Lex Rubria ustanovuje v 22. kap. (II. 25 sq.) toto: A quo quid praeter pecuniam certam creditam... petetur, ...sei is... confessus erit, ...aut si de ea re in iure nihil responderit neque de ea re se iudicio uti oportebit defendet, tum... praetor in eum et in heredem eius de eis rebus omnibus ita ius deicito decernito eosque duci bona eorum possideri proscribere venireque iubeto, ac sei is heresve eius de ea re apud eum praetorem confessus esset aut de ea re nihil responderisset neque se iudicio uti oportuisset defendisset. Srv. Hartmann, 102 ns., hlavně pak Demelius, Die Confessio, 129 ns.; Gradenwitz, Versuch einer Dekomposition des Rubrischen Fragmentes (1915), 29.

<sup>3</sup>) Cic. pro Quinctio 8, 30; 15, 50; lex Iul. mun. l. 115, 117; Gai. 2, 154.

<sup>4</sup>) Gai. 3, 77—79, 81; 4, 35; Theoph. 3, 12 pr. Kniep, u. m., 179 ns. a v Mélanges P. F. Girard, I. (1912), 623 ns. Viz též Heyrovský, Právo římské, 2, 20 ns.

4, 5, 3. — K názvosloví: Lex Rubria c. 21 lin. 7: sei se iudicio uti oportebit non defendet; cf. lin. 8 sq., 12 sq., 36 sq., 42, 44. D. 43, 24, 3, 5: Si quis paratus sit se iudicio defendere a Vocab. s. v. defendo. Srv. Wlassak, SZ 25, 124 ns.

<sup>1</sup>) Srv. Vocab. pod hesly uvedenými v pozn. předch. O povinnosti k seprění neboli defensní srv. Degenkolb, Einlassungszwang u. Urteilsnorm, 1877; Wach, Grünh. Z. 6, 515 ns.; 7, 130 ns.; Brinz, Festg. f. Planck (1887), 151 ns.; Wlassak, u. m. 117 ns., a Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht d. Römer (1917), 23 ns.

<sup>2</sup>) Defensní povinnost jest podmíněna stejnými okolnostmi, jakými se zakládá příslušnost soudní. Že určitý soud jest příslušným pro žalovaného, prameny vyjadřují častěji výrazy: ibi defendendus est, ibi debet se defendere, debet defendi, ibi rem esse defendendam (D. 5, 1, 19 pr. 1—3; 42, 5, 1; 46, 7, 5, 8). O legatech obcí, na kolik mají ius revocandi domum (§ 6, III. 1), praví se pak, že Romae non compelluntur iudicium accipere, suscipere, pati (D. 5, 1, 2, 3. 6 fr. 8), se defendere (D. 5, 1, 2, 4. 5). Srv. Bülow, Die Lehre von den Prozesseinreden, 88.

<sup>3</sup>) Cicero pro Quinct., líče, co vše podnikl Alfenus jako defensor nepřítomného Quinctia proti Naeviu, uvádí 20, 62: Et audes, negare absentem defensionem esse Quinctium, ...cum is iudicium acceperat pro Quinctio, conaris hoc dicere neminem exstitisse, qui Quinctium iudicio defenderet; srv. eod. 61, 63, 64, 66, 87 a Afric. D. 47, 2, 62, 9: Statuliberum... noxali iudicio defenderat. — Ulp. D. 5, 1, 63: Recte defendi hoc est iudicium accipere vel per se vel per alium; D. 3, 3, 35, 3; Gai. D. 3, 3, 46, 2: alienae litis idoneus defensor; cf. Voc. s. v. defensor a Wlassak, u. m. 124 ns.

<sup>4</sup>) Srv. Sb. 16, 332 ns.

<sup>5</sup>) Srv. Voc. pod hesly uv. str. 295 v pozn. 2. 3.

<sup>6</sup>) Ulp. D. 42, 4, 5, 5: »recte defendetur« hoc est vel per se vel per alium; cf. D. 5, 1, 63 cit. str. 295 v pozn. 3.

defensi, předpokládajíc, že dá zároveň jistotu rukojemskou (*satisfatio*) za správné počinání při defensi. Způsobí tím, že povolená *missio in bona* pozbude účinku.<sup>1</sup>

Zvláště citelnou ujmu hrozí se tomu, kdo by zůstal *indefensus* oproti *actio certae creditae pecuniae*. Magistrat dá tu žalobcovi povolení, aby vzal nejen majetek žalovaného v držení, nýbrž i jeho samého ve vazbu (*duci iubet*).<sup>2</sup> Ale také z této vazby může žalovaný se osvobodit, kdykoli dodatečně převezme defensi, jen když pak zřídí též *satisfationem iudicatum solvi*.<sup>3</sup> Pro opominutí defense oproti ostatním žalobám obligačním (*actiones de certa re* nebo *incerti*) mohla býti, jak se podobá, osobní vazba nařízena v tom případě, když na místo původního předmětu požadovaného postavena byla pevná částka peněžná.<sup>4</sup>

III. *Missione in bona* ani *ductione* nemůže býti nastupováno bez dalšího na žalovaného *in iure* přítomného, ale k procesné součinnosti neochotného, jestliže jde o *actiones*, proti kterým není povinnosti defensní. V převzetí judicia se strany žalovaného bývá tu spatřována ne tak *defensio* jeho vlastní osoby jako spíše *defensio* sporného předmětu (*rem defendere*). Nechce-li převzít tuto defensi (*si rem nolit defendere*), nebude moci věci

<sup>1</sup>) Ulp. D. 42, 5, 33, 1: *Defendere debitorem licet post bonorum quoque possessionem et, sive ipse sui, sive alius defensionem eius suscipiat, debet satis dare, ut satisfatione interposita iudicium accipiat et a possessione discedatur.* Gai. 4, 102. Bethmann-Hollweg, 2, 532.

<sup>2</sup>) Lex Rubria c. 21 (v. 2 sq.). »A quoquomque pecunia certa credita... petetur..., sei is... confessus erit... seive is ibei de ea re in iure non responderit neque sponsionem faciet neque iudicio utei oportebit se defendet: tum de eo... siremps res lex ius... esto, atque utei esset sei is... eius pecuniae... ex iudiciis dateis iudicareve recte iusseis iure lege damnatus esset. Queique quomque II vir IIII vir praefectusve ibei iure dicundo praerit, is eum... duci iubeto.« Sponsi 21. kapitoly míněna jest sponsio tertiae partis, kterou při *actio certae creditae pecuniae* k žádosti žalobcově měl učinit žalovaný (§ 28, IV.). Odepření této žádosti pokládá se za odmítnutí defense. Srv. Demelius, 129 ns., 139 ns.; Lenel, 395, k p. 1. Že v zákoně Rubriově uvádí se jako donucovací prostředek proti *confessus certae pecuniae* a *indefensus* pouze nařízení osobní vazby (*duci iubere*), nikoli též *missio in bona*, vysvětluje se tím, že se zde jedná o opatření, jež může a má učinit magistrat municipální. Ale právo naříditi *missionem* in bona, jsouc magis imperii quam iurisdictionis, municipálnímu magistratovi nepřisluší (§ 4, str. 32, p. 3).

<sup>3</sup>) Tak Naber, u. m., 300, nyní též Lenel, 395 (jináč I. vyd., 329 ns.). Viz též Gradenwitz, u. m., 48.

<sup>4</sup>) V 22. kap. zákona Rubriova uvádí se *ductio* prostě vedle *missio in bona*, čímž vzbuzuje se zdání, jako by obě mohly nastoupiti všeobecně vedle sebe, lin. 46: »eosque duci bona eorum possideri... iubeto«. Ale povolení k odvedení dlužníka do vazby (*addictio*) udílelo se věřiteli vždy jen pro peněžnou sumu pevně určenou (Cic. de orat. 2, 63: *quanti addictus? Mille nummum*). Lex Rubria c. 21, l. 18 ns. *tantae pecuniae... duci iubeto*); cf. Gai. 4, 21. Srv. Demelius, 152 ns.; Lenel, 395.

podržeti, nýbrž bude musiti ji pustiti žalobci: *carere debet eo quem non defendit*.<sup>1</sup> Když by pak i k tomu nebyl ochoten, bylo by lze naň nastupovati *missione in bona* nebo *ductione*. To platí:

1. o *actiones in rem*. Pro proces o právo věcné nebo dědické platí zásada: »*In rem actionem pati non compellimur*« (Furius Anthianus D. 6, 1, 80) a »*Inventus nemo rem cogitur defendere*« (Ulpian D. 50, 17, 156 pr.). Žalovaný, který odmítá účastenství při ustavení rozepře o právo věcné nebo dědické, neporušuje nižádné povinnosti defensní a nehrozí jemu ani *ductio* ani *missio in bona*.<sup>2</sup> Ale on nepodří věci. Zpěčuje-li se totiž žalovaný, převzítí vindikační proces řádným způsobem, bývá donucen k převodu držení věci na vindikanta, ale jen když od tohoto jemu byla dána nebo nabídnuta *satisfatio*, a tak, že, pustí-li vindikantovi věc, zůstane mu volno přistě přivésti své právo k věci k platnosti procesem, ve kterém bude musiti vystoupiti jako žalobce. K řádné defensi věci náleželo také, aby vindikantovi plněna byla jistota rukojemská: *satisfatio pro praede litis et vindiciarum*, šlo-li o *agere in rem per sponsionem*, nebo *satisfatio iudicatum solvi* při *agere per formulam petitoriam* (srv. § 40, I, 2). Jelikož jistota tato bývala zřizována před litiskontestací, projevovala se vůle neujmouti se defense věci (*rem nolle defendere*) hlavně již odepřením oné jistoty (viz p. 3).

Právní prostředek, kterým pak žalobce mohl vynutiti onu změnu držby, byla, šlo-li o vindikaci pozemku nebo usufuktu nebo dědictví, zvláštní v praetorském albu vyhlášená interdikta restitutorní: *interdicta Quem fundum, Quem usum fructum, Quam hereditatem*.<sup>3</sup> S interdikty těmito byla spojena defensní povinnost žalovaného, jejímž nesplněním

<sup>1</sup>) Pomp. D. 9, 4, 33, cf. eod. fr. 43; Ulp. D. 39, 2, 9 pr.

<sup>2</sup>) Srv. k tomu ze starší literatury Keller, 327 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 567 ns.; Rudorff, 314 ns.; Demelius, u. m. 155, 157, 223. Se zvláštním důrazem přivádí tuto vlastnost, kterou *actiones in rem* se vyznačují od dob pradávnych až do Justiniánské, k platnosti Wlassak, SZ 25, 132 ns. Srv. též Lenel, Grünh. Z. 37, 518 ns.; Peters, SZ 32, 187, 1; W. Stintzing, Üb. die Beklagenschaft im dingl. Rechtsstreit (1913), 3 ns.; Pissard, Études Girard, 1, 242 ns.; Steinwenter, Versäumnisverf. 149 ns.; Berger, RE 9, 2 (1916) 1659. Proti tomu Last, Grünh. Z. 36, 436 ns. Iher. JB. NF 12, 255 ns.

<sup>3</sup>) Ulp. inst. fr. Vindob. § 4: »... apiscendae quam recipendae possessionis sunt interdicta Quem fundum et Quam hereditatem nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam nec lis defendatur, cogitur ad me transferre possessionem; Diocl. C. 8, 6, 1. Cic. in Verr. 2, 1, 45, 116 ex edicto urbano: »si de hereditate ambigitur, si possessor sponsionem non faciet.« Paul. S. 1, 11, 1. D. 37, 10, 6, 6. — Fr. Vat. 92: »... lib. IV de interdictis sub titulo »A quo usus fructus petetur, si rem nolit defendere.« Sicut corpora vindicanti, ita et ius satisfari oportet: et ideo necessario ad exemplum interdicti Quem fundum proponi etiam ei interdictum »quem usum fructum vindicare velit« de restituendo usu fructu. Paul. D. 7, 1, 60, 1. Srv. Rudorff, ZGRW 9, 7 ns.; Lenel, Ed. 131 ns. 438, 457; Karlowa, RG 2, 467; Maria, Études Girard, 2, 228. Wlassak, na u. m., 163; Berger, RE 9, 2, 1658 ns. Jak domnívá

vydal se v nebezpečí *missionis in bona*. Při vindikaci věci movité byla *translatio possessionis* ve skutek uvedena tím, že praetor zmocnil žalobce, aby si spornou věc odvedl nebo odnesl (*duci vel ferri iubere*).<sup>1</sup> Ale toto odvedení nebo odnesení vindikované věci předpokládá, že věc byla přítomna *in iure*.<sup>2</sup> Právním prostředkem pak, kterým bylo nastupováno na žalovaného, aby věc dopravil na soud, byla, jak se podobá, *actio ad exhibendum*, oproti které, ježto byla *actio in personam*, měl defensní povinnost vynutitelnou též zde *missione in bona*.<sup>3</sup>

Jestliže žalobce neposkytne nahoře dotčené satisfakce, držení věci zůstane žalovanému.<sup>4</sup> Zdáli se však v případě tomto žalovaný odepírající kauci nespolehlivým, může magistrat, když jde o vindikaci věci movité, naříditi, aby věc byla dána v soudní uschování,<sup>5</sup> v právních spo-

se Lenel (Ed. 458, Grünh. Z. 37, 518, 9 str. 535), bylo *interdictum quem fundum* udíleno jak proti skutečnému držitelé pozemku, tak i proti tomu *qui dolo fecit quominus possideret*. Také při žalobách o služebnost pozemkovou, ať již šlo o *actio confessoria* nebo *negatoria*, mohla, když žalovaný opominul satisfakce, žádána býti *translatio possessionis*: D. 39, 2, 45: Scaev. lib. XII quaest. »a quo fundus petetur, si rem nolit«: *Aedificatum habes: ago tibi ius non esse habere: non defendis. ad me possessio transferenda est*; Paul. D. 43, 20, 7, Afric. D. 39, 1, 15. Sporno jest jen, jaké řízení tu mělo místo. Rudorff, u. m. 20. 33 ns. Burckhard, Die operis novi nuntiatio (1871), 353 ns. a Lenel, 463 ns., soudí, že také zde k vynucení převodu držby udíleno bylo *interdictum* obdobné *interdictu Quem fundum*. Karlowa, RG 2, 467 ns., proti tomu zastává, že zde *translatio possessionis* způsobena byla asi ukládáním kaucí. Proti němu zase Henle, Unus casus (1915), 97 ns. Srv. též Ubbelohde, 2, 264 ns.; Berger, RE 9, 2, 1659 ns.

<sup>1</sup>) Ulp. D. 2, 3, 1, 1: *Is videtur ius dicenti non obtemperasse qui quod extremum in iurisdictione est non fecit; veluti si quis rem mobilem vindicare a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est (obtemperasse); cf. Bas. 7, 7, 1; viz též v obdobném případě noxálních žalob nastupující *ductio servi iussu praetoris* (str. 302, p. 2). Lenel, SZ 2, 18, 8; Ed. 132; Grünh. Z. 37, 519; Wlassak, na uv. m. 121, 123, 4, 163; Beseler, Beiträge 1, 13, 14; 2, 129; Pissard, u. m. 241 ns.; Berger, RE 9, 2, 1661. Co se dotýče formy tohoto praetorského *rem duci vel ferri iubere*, domnívá se Wlassak, na u. m. 163, že stalo se *interdictum* znění prohibitorního.*

<sup>2</sup>) Jako v obdobném případě řízení noxálního: Paul. D. 2, 9, 2, 1 (str. 302, p. 2); Lenel, Grünh. Z. 37, 519, 13; Pissard, 246.

<sup>3</sup>) Že *actio ad exhibendum*, která podle pramenů maxime propter vindicationes introducta est (Ulp. D. 10, 4, 1) a v nich bývá přechoasto uváděna jako *actio preparativa* pro reivindikaci (srv. místa u Lenela, u. m. 515, 516), měla funkci v textu vylíčenou, a že tato byla jejím prvotním a hlavním úkolem, důvtipně vystihl a odůvodnil Lenel, u. m., 515 ns.; srv. Lenel, SZ 37 (1916), 116 ns. Souhlas s ním projevil Pissard, u. m. 245; Maria, u. m. 228 ns.; Henle, u. m. 52 ns.

<sup>4</sup>) Paul. 1, 11, 1: *Quotiens hereditas petitur... si satis non detur, in petitem hereditas transfertur; si petitor satisfacere noluerit, penes possessorem possessio remanebit: in pari enim causa potior est possessor; cf. D. 37. 10, 6, 6 i. f. Lenel, Ed. 134.*

<sup>5</sup>) Ulp. D. 2, 8, 7, 2: *Si satisfactum pro re mobili non sit, et persona suspecta sit, ex qua satis desideratur: apud officium deponi debet; Lenel, Ed. 131. Srv. Muther, Sequestration u. Arrest (1856), 149 ns.*

rech o dědictví pak *causa cognita* žalovanému zakázati, aby nezcizil ničeho z dědictví.<sup>1</sup>

2. Žalobám z práv absolutných podobají se co do defensní povinnosti žalovaného některé žaloby z obligací, které se vyznačují tím, že závazek postihuje dlužníka pouze prostředkem jeho mocenského poměru k určité osobě nebo věci jen, pokud poměr ten trvá. K těmto *actiones in personam* náležejí

a) hlavně *actiones noxales* proti majetníkům moci pro delikty jich podaných.<sup>2</sup> Také zde se setkáváme se zásadou, že *noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere, sed carere debet eo quem non defendit* (Pomp. D. 9, 4, 33), a že *et habenti in potestate liberum est evitare (noxale) iudicium, si indefensam eam personam relinquat*. (Gai. D. 9, 4, 29).<sup>3</sup> Pro formu řízení jest zde rozhodno, zdali z deliktu obviněný *filius familias* nebo *servus* jest přítomen *in iure* čili nic.

Jestliže obviněný poddaný jest přítomen *in iure*, musí, kdo byl na soud pohnán jako majetník moci a přiznal, že jest *pater familias* nebo *dominus* obviněného, buď uvázati se v defensi jeho, t. j. převzítí *iudicium noxale*, buď převéstí svoje právo nad pachatelem mancipací nebo *injuresis* na žalobce (*noxae dedere*).<sup>4</sup> Přejímaje *iudicium noxale*, majetník moci není povinen zřídití *satisfactionem iudicatum solvi*.<sup>5</sup> Odepřeli-li žalovaný *pater familias* nebo *dominus* oboje, jak defensi tak i *noxaedediti*, mohlo býti naň nastupováno *missione in bona*, po případě i *ductione*.<sup>6</sup> Ale za-

<sup>1</sup>) D. 5, 3, 5 pr., k čemuž výklady Lenelovy, Ed. 132 ns. 135.

<sup>2</sup>) Srv. k následujícímu Schlesinger, ZRG 8, 202 ns.; Demelius, Die Confessio, 309 ns.; Girard, NR 11, 408 ns., sv. 12, 31 ns.; Naber, Mnem. 30, 169 ns.; Lenel, SZ 20, 5 ns., a Ed. 154 ns.; Buckland, The Roman law of slavery (1908), 98 ns.; De Vissher, Les actions noxales et le système de la noxalité (1919), 42 ns. Heryovský, Právo římské, 2, 223 ns.

<sup>3</sup>) Viz též Ulp. D. 9, 4, 25: *et si novus dominus iudicium (noxale) patiatur*.

<sup>4</sup>) Gai. D. 9, 4, 29: *Et habenti in potestate liberum est evitare (noxale) iudicium, si indefensam eam personam relinquat: sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre; D. 9, 4, 8 fr. 21 pr. fr. 22, 3 fr. 32. 43. Neprávem pokládá Eisele, SZ 13, 123 ns. slova huic necesse až transferre v D. 9, 4, 29 za interpolovanou a podezírám z podobných interpolací též D. 9, 4, 21 pr. fr. 32, zastává, že podle klasického práva přítomný *dominus* nemůže býti donucen k převodu svého práva, nýbrž jest povinen pouze nebrániti odvedení (*ductio*) vinníkovu. Tak i Buckland, u. m. 103. Proti tomu Naber, u. m., 170 ns.; Lenel, SZ 20, 9; Ed. 157; Demelius, Confessio, 307.*

<sup>5</sup>) Jul. D. 9, 4, 39, 1, kdež o pánu, žalovaném z deliktu otroka, se praví, že *satisfactio onerandus non est: non enim offert se defensioni alieni servi; cf. Gai. D. 2, 9, 4. K tomu Schlesinger, u. m., 207 ns.*

<sup>6</sup>) Lex Rubria c. 22, v. 33 sq. (sei is) *obligatum se eius rei noxiaeve esse confessus erit... neque se iudicio uti oportebit defendet etc.*; srv. Demelius, 150, 151; Naber, 177; Lenel, 156, 4. — Závěrek Ulpianova zlomku D. 9, 4, 21 pr., »si id non faciat, iudicium suscipiet omnimodo«, z něhož bylo vyvozováno, že odepřeli *dominus*



lobce mohl spokojiti se také s tím, že přítomného vinníka, jehož defensi nepřevzal ani majetník moci ani kdo jiný,<sup>1</sup> si odvedl z povolení magistratova (*iussu praetoris ducere*).<sup>2</sup> Tato *ductio iussu praetoris* byla možná také za nepřítomnosti majetníka moci. V případě tom povolovalo se *causa cognita*, aby majetník moci převzal defensi poddaného dodatečně.<sup>3</sup> Přítomný majetník moci však mohl po provedené *ductio indefensi* dosíci povolení k dodatečné defensi odvedeného jen, vykázal-li se spravedlivým důvodem restitučním.<sup>4</sup> Tím, že nabízel žalobci svou vlastní defensi oproti té neb oné *directa actio ex delicto*, *filius familias* z deliktu obviněný, jehož se nikdo na soudě nezastal, nemohl asi podle práva klasického odvrátiti své odvedení žalobcem.<sup>5</sup> Ale žalobci bylo volno na nabídku tu

jak vydání pachatele, tak i defensi, bylo propuštěno proti němu *iudicium sine noxae deditio*, jest od slov »iudicium suscipiet«  
tribonianismem: srv. Naber, 177; Lenel, 156, 4. Viz též Paul. D. 9, 4, 12.

<sup>1)</sup> Defensi in iure přítomného podaného mohl proti *actiones noxales* na se vzíti i kdokoli jiný než majetník moci, ale jen když dal satisfaci *iudicatum solvi*: Jul. D. 9, 4, 39, 2 a arg. míst uvedených str. 301 v p. 5. Srv. Lenel, 156, p. 2; Bekker, *Recht des Besitzes*, 1880, 52, pozn. 2.

<sup>2)</sup> Callistr. D. 9, 4, 32: *Is qui in aliena potestate est si noxam commisisse dicitur si non defendatur, ducitur; Paul. D. 2, 9, 2, 1: Si servus praesens est, dominus abest nec quisquam servum defendit, ducendus erit iussu praetoris; cf. D. 3, 3, 36; D. 9, 4, 31. 39 § 3; D. 15, 1, 23 a místa uvedená dále. Srv. Schlesinger, u. m.; Naber, 169, p. 2; Lenel, 157, 3. Pissard, u. m. 246, 247. Ductio servi indefensi měla v zápětí, že žalobce nabyl otroka in bonis, jsa chráněn *Publiciana in rem actione*: Paul. D. 9, 4, 26, 6. *Iussu praetoris ductus in bonis fit eius, qui duxit: D. 6, 2, 6: si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, iussu praetoris duxero et amisero, possessionem, competet mihi Publiciana; Afric. D. 9, 4, 28. Tím, že žalobce nabude praetorského vlastnictví k pachateli, zanikne jeho actio noxalis. Jestliže tedy povolí se bývalému majetníku moci dodatečná defensio odvedeného, bude žalobci actio restituována: Paul. D. 2, 9, 2, 1, kde po větě, uvedené v pozn. 3, čteme: ergo et actio actori restituenda est, perempta eo, quod ductus servus in bonis eius esse coepit.— Naproti tomu ductio indefensi filii familias zajisté nebyla leč odvedením do dlužnické vazby, zahajujícím exekuci personální, nikoli však nezakládala praetorský mocenský poměr, obdobný civilnímu in causa mancipii habere. Tak správně Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht*, 2, 618 p. 6 proti výkladům Schlesingra, 227 ns., podle něhož z ductio filii indefensi vzházelo praetorské in mancipio esse.**

<sup>3)</sup> Paul. D. 2, 9, 2, 1, kdež po slovech v pozn. předchozí v úvodu citovaných následuje: sed causa cognita domino postea dabitur defensio; D. 9, 4, 26, 6; Gai D. 9, 4, 30; Naber, 175 p. 5; Lenel, Grünh. Z. 37, 521, p. 17.

<sup>4)</sup> Paul. D. 9, 4, 26, 6: si absente domino ductus sit servus, vel etiam praesente et in eadem causa sit, ut in integrum restitui possit, defensio permittitur eius nomine qui ductus est; Bekker, u. m., 51 ns.

<sup>5)</sup> Ovšem čteme u Iul. D. 9, 4, 34: quotiens nemo filium familias ex causa delicti defendit, in eum iudicium datur, a D. 47, 10, 36; viz též D. 9, 4, 33. Není však pochyby, že jde zde o interpolace.— Tak již Schlesinger, u. m. 234 ns. a v ZRG 9, 239 ns., dále Lenel, Paling. k Jul. 922, p. 2, 625, p. 2, 3. Pomp. 664; Naber, u. m. 177; Seckel, Fest-

přistoupiti a s obviněným samým předsevzítí litiskontestaci příslušnou *directa actio ex delicto* a mohl pak, byl-li jemu *filius familias* odsouzen, buď naň samého dokročiti personální exekucí nebo na majetníka otcovské moci nastoupiti *actione iudicati de peculio*.<sup>1</sup>

Proti *actio noxalis* jest *pater familias* nebo *dominus* pachatelův zavázán jen, když má pachatele zároveň fakticky ve své moci, a to v době litiskontestace. Není-li tedy pachatel přítomen in iure, může na soud pohnaný, i když přizná otcovskou nebo panskou moc právní nad pachatelem, dovolávati se toho, že jeho nemá ve své moci faktické (*in potestate*). Jestli však na soud obeslaný přizná jak právní tak i faktické panství své nad nepřítomným obviněným, musí buď převzítí *iudicium noxale*, nebo slíbiti, že postaví co nejdříve obviněného před soud (*exhibere*).<sup>2</sup> Nechce-li učiniti ani toho ani onoho, propadne *missioni in bona*, po případě *ductioni*.<sup>3</sup> Ježto pak k defensi nepřítomného pachatele oprávněn byl pouze jeho *pater familias* nebo *dominus* nebo i *bonae fidei possessor*, nezbývalo na soud pohnanému, který prohlásil, že obviněného má ve své faktické moci, nebylo-li jeho mocenské právo zjevným, než poríditi *cautionem de exhibendo* a tím umožniti nahoře popsané řízení za přítomnosti pachatele.<sup>4</sup>

b) Stejná volnost strany převzetí defense, jakou má majetník moci proti *actiones noxales* pro delikty osob poddaných, přísluší také vlastníkovi, proti kterému se přiváděla k platnosti *actio de pauperie* nebo *de pastu* pro škodu, kterou učinilo jeho zvíře. Také on může voliti mezi převzetím judicia nebo vydáním zvířete (*in noxam dedere*).<sup>5</sup>

schrift f. Bekker (1907), 327, p. 2; 366, p. 2, který označuje pochybnosti, jež v té příčině projevil Koschaker, *Translatio iudicii* (1905), právem za bezdůvodné.

<sup>1)</sup> Ulp. D. 9, 4, 35: Si condemnatus fuerit filius, iudicatum facere debet; tenet enim condemnatio. quin immo etiam illud dicendum est, patrem quoque post condemnationem filii dumtaxat de peculio posse conveniri; cf. D. 15, 1, 3, 11: Mandry, 617 ns. Srv. Koschaker, 171 ns., 188 ns.; Seckel, 326 ns.

<sup>2)</sup> Paul. D. 2, 9, 2, 1: Si absens sit servus: si quidem dominus non negat in sua potestate esse, compellendum putat Vindius vel vadimonium (iudicio eum sisti. Trib.) promittere vel iudicium accipere, aut, si nollit defendere, cauturum, cum primum potuerit se exhibiturum; D. 9, 4, 21, 4 fr. 22, 3; Lenel, 156, 158; Demelius, 305 ns.

<sup>3)</sup> Paul. D. 9, 4, 22, 3: Dominus, qui servum in sua potestate esse confitetur, aut exhibere eum debet aut absentem defendere: quod nisi faciat punitur (ducitur? Naber) atque si praesentem non noxae dederit; D. 9, 4, 21, 4; Lex Rubria c. 22 (str. 301, p. 6); Naber, 170, 177; Lenel, 156; Demelius, 306.

<sup>4)</sup> Ulp. D. 9, 4, 21, 1: Eos quorum nomine noxali iudicio agitur etiam absentes defendi posse placuit: sed hoc ita, si proprii sint servi: nam si alieni, praesentes esse oportet, aut si dubitetur, utrum proprii sint an alieni, quod ita puto accipiendum, ut si constet vel bona fide servire, etiam absentes possent defendi. Srv. Naber, na u. m., 172; Lenel, Ed. 156, 158; Beseler, Beiträge, 2, (1911), 130.

<sup>5)</sup> D. si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, 9, 1, 1 pr. 14. 15.

c) Také proti *actio aquae pluviae arcendae* vlastník pozemku, na kterém se stala změna odtoku vody dešťové, když, nejsou sám původcem této změny škodlivé sousedskému pozemku, jest zavázán pouze snášeti, aby dřívější stav byl obnoven (*patientiam praestare*), nemá naprosto povinnosti defenzní. Může, i když nechce *patientiam praestare*, vyhnouti se převzetí iudicia postoupením pozemku odpůrcovi.<sup>1</sup>

IV. Jestliže žalovaný se vůbec nepostavil *in iure*, tu právním prostředkem proti němu žalobci poskytnutým byla zase *missio in bona*, k níž se pojila zpravidla *venditio bonorum*. Platnost této *missio* a *venditio* závisela ovšem na tom, že žalobce, vznášející *postulationem* na magistrata za jejich povolení,<sup>2</sup> měl vskutku soudně dobyté právo proti odpůrci.<sup>3</sup> Jelikož však magistrat i tu zpravidla věc podrobněji nevyšetřoval a udílel *missionem in bona* bez vlastní *causae cognitio*,<sup>4</sup> mohly *missio in bona* i vykonaná již *venditio bonorum* býti později kdykoliv brány v odpor,<sup>5</sup> a to obzvláště řízením *per sponsionem*<sup>6</sup> nebo pouhým *praedictum*.<sup>7</sup> Bylo-li pak na jisto postaveno, že *missio* byla udělena neprávem, *missus* nebyl dále chráněn v držení statků a *missio* neměla platnosti ani pro věřitele později k němu přistoupiví.<sup>8</sup> Provedli-li kdo proskripci *bonorum* někoho jakoby dlužníka svého, věda, že tento není jemu dlužen ničeho, mohl od tohoto býti stíhán pro injurii (Gai. 3, 220). Ostatně bylo také zde, i když byla již *bona absentis possessa et proscripta*, ale *venditio* jich ještě neuskutečněna, jak nepřítomnému samému, tak i každému třetímu volno převzítí defenzi (ovšem jen *cum satisfactio*) a tím zastavití účinky *missionis* a *proscriptionis* (viz nahoře str. 298 k pozn. 3).

<sup>1</sup>) Paul. D. 39, 3, 7 pr.: Is cum quo aquae pluviae arcendae agitur, quod opus fecit, licet cedere loco paratus sit, cogitur accipere iudicium, quoniam et suo nomine convenitur, ut opus tollat. § 1. Aliud est in bonae fidei emptore: hic enim tantum patientiam praestat: igitur si et fundo cedat, audiendus est: plus enim praestat. Srv. Burckhard, Die Actio aquae pluviae arcendae (1881), 416 ns., 462 ns.

<sup>2</sup>) Cic. pro Quinct. 6, 25: Postulat a Burrieno praetore Naevius, ut ex edicto bona possidere liceat; ad Att. 6, 1.

<sup>3</sup>) Pap. D. 15, 1, 50 pr. D. 42, 4, 6 pr. fr. 7, § 14, fr. 14. Srv. Dernburg, Emptio bonorum, 80 ns.; Engelmann, ve sp. uved. str. 305/6 a p. 5, 7 ns.

<sup>4</sup>) Tak právem mínění panující, srv. Bethmann-Hollweg, 2, 561; Dernburg, na u. m., 106. Proti tomu Kübler, SZ 14, 58 ns. a Engelmann, na u. m. 4 ns. Ale v pravdě vyžadovala se zde *causae cognitio* jen výjimečně: Ulp. D. 42, 4, 7, 10. 11 (viz str. 308, p. 6) fr. 8 (str. 310, p. 2); Jul. D. 8, 5, 18.

<sup>5</sup>) Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 562.

<sup>6</sup>) Jako se to stalo ve sporu mezi Quinctiem a Naeviem (str. 305/6, p. 5), ve kterém praetor iubet P. Quinctium sponsionem cum Sex. Naevio facere: si bona sua ex edicto P. Burrieni praetoris dies XXX possessa non essent.

<sup>7</sup>) Papir. Iust. D. 42, 5, 30: Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt eos, qui bona sua negant iure venisse praedictio experiri debere; Ulp. D. 42, 4, 6.

<sup>8</sup>) Ulp. D. 43, 4, 1, 5; Paul. D. 42, 5, 12 pr.

Donucovacího prostředku *missionis in bona* a *venditionis bonorum* bylo lze užiti proti *in iure* nepřítomnému, i když šlo o *actiones*, oproti kterým *in iure* přítomný nemá defenzní povinnosti. To platí zvláště o *actiones in rem*,<sup>1</sup> jen že tu místo *missionis in bona indefensi* bývalo také udíleno povolení k ujetí se držby pouze věcí vindikovaných, jako při vindikaci pozemku *missio in possessionem fundi*, při *hereditatis petitio* pak *missio in possessionem rerum hereditariarum*.<sup>2</sup> Ale ovšem se předpokládá, že soud, u něhož se žádá za *missio in bona*, jest pro žalovaného soudem příslušným.<sup>3</sup>

Druhdy dostává se žalobci pro právní újmu, kterou vzal z nepřítomnosti svého odpůrce nebo pro jinou v jeho osobě naskytlou překážku, předpokládajíc, že odpůrce nebyl od jiného obhajován, mimořádné právní pomoci *in integrum* restituci. Bylať žalobci pro případy ty, když pro uvedené právě překážky proces nebyl včas ustaven a proto jeho *actio temporalis* projitím zákonné lhůty nebo právo nevykonáváním zanikly nebo právo bylo od jiného vydrženo, slíbena v praetorském ediktu *in integrum restitutio actionis* a pro ni v albu vyhlášena *formula rescissoria*.<sup>4</sup>

*Missio in bona indefensi* slíbena byla a upravena od praetora řadou ediktů, odnášejících se k jednotlivým různým podstatám skutkovým. Z těchto *causae missionis in bona*, jež většinou sestaveny byly v ediktu pod titulem *Quibus ex causis in possessionem eatur*,<sup>5</sup> jsou:

<sup>1</sup>) Ulp. D. 42, 4, 7, 16: Item videamus, si quis adversus in rem actionem latitet, an bona eius possideri venumque dari possint. extat Neratii sententia existimantis bona esse vendenda. Jul. D. 8, 4, 18. Srv. Wlassak, Z. röm. Provinzialprozess, 43, 15. Že také žaloby dílčí mohou míti v zápětí *missionem in bona*, dává se z D. 42, 4, 3 pr. — O *missio in bona absentis indefensi* při interdiktech srv. Ulp. D. 43, 29, 3, 14 a Ubbelohde, 1, 21; 2, 3.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 42, 4, 7, 17: Celsus autem respondit, si fundum, quem petere volo, Titius possideat neque absens defendatur, commodius se existimare in possessionem fundi mittendum quam bona eius possideri. § 18. Idem existimat, si is, a quo hereditatem petere velim, latitat, commodissime fieri posse, ut in possessionem mittar rerum, quas pro herede vel pro possessore possidet: Dernburg, u. m., 90 ns.; Hartmann, u. m., 58 ns., 175. — O ductio noxii iussu praetoris za nepřítomnosti majetníka moci srv. nahoře str. 302, p. 2.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 5, 1, 3: Non videtur frustrandae actionis causa latitare, qui praesens suscipere iudicium non compellitur. Srv. str. 296, p. 2 n. k.

<sup>4</sup>) D. 4, 6, 1, 1: Verba edicti: item si quis quid usu suum fecisset, aut quod non utendo amisit, consecutus, actioneve qua solutus ob id, quod dies eius exierit, cum absens non defenderetur, in vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret, aut cum eum invitum in ius vocari non liceret neque defenderetur: earum rerum actionem in integrum restituum. Paul. D. 4, 6, 22, 2: Quod edictum etiam ad furiosos et infantes et civitates pertinere Labeo ait. cf. D. 4, 6, 22 — fr. 26 § 3. Srv. Hartmann, na u. m. 55 ns.; Karlova, Beiträge, 127 ns. Z ediktu toho propouštěna byla žalobci pro právo nepřítomností odpůrcovou pozbyté *actio rescissoria*: Ulp. D. 4, 6, 28, 5, 6; J. 4, 6, 5; srv. Lenel, Ed. 117 ns.

<sup>5</sup>) Srv. Lenel, 397 ns. Cicero, pro Quinctio 19, 60 uvádí stručně jednotlivé vložky ediktové, sem spadající. Souborně pojednal o *causae missionis in bona* nejnověji

1. případy, jež setkávají se v tom, že žalobci není lze zastihnouti odpůrce. Sem patří

a) případ ten, že žalovaný, byv *in ius vocatus*, osvobodil se od povinnosti, následovati injusvokanta neprodleně na soud, tím, že postavil jemu *vindexa*, později však nedá se žalobci nalézt (*sui potestate non facit*) a též nikdo jiný za něj nepřevzme *defensi*;<sup>1</sup>

b) případ, že žalovaný se skrývá úmyslně, aby unikl žalobě (*fraudationis causa latitat*), a není nikým jiným řádně obhajován. V případě tom má místo *venditio bonorum*.<sup>2</sup>

c) Dalším důvodem pro *missio in bona* bylo, že žalovaný, jsa nepřítomen v místě soudním,<sup>3</sup> není nikým obhájěn.<sup>4</sup> Také *missio* z tohoto

H. R. Engelmann, Die Voraussetzungen der *missio in bona rei servandae causa*, 1911. Řeč Ciceronovu pro *Quinctio samu*, v níž se líčí podrobně řízení proti nepřítomnému neobhájěnému, učinili předmětem právnických rozborů a úvah zvláště Keller, *Semestrium* vol. I., 1 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 785; Kübler, *SZ* 14, 54 ns.; Greenidge, 531 ns. a Roby, 2, 453.

<sup>1</sup>) D. 42, 4, 2 pr. Praetor ait: In bona eius, qui vindicem (iudicio sistendi causa fideiussorem Tr.) dedit, si neque potestate sui faciet neque defenderetur, iri iubebo. Dříve bylo všeobecným míněním, že místo to odnáší se k případu, když žalovaný nedostal slibu, postaviti se v určitý den před soudem (*vadimonium desertum*). Viz na př. Keller, *CP* 437 k p. 1047; Bethmann-Hollweg, 2, 563 k p. 32, 33; Karlowa, *Beiträge*, 113. Také Ciceronova řeč pro *Quinctio* neprokazuje, že by *vadimonium desertum* samo bylo bývalo uvedeno v ediktu jako zvláštní *causa missionis in bona*, nýbrž jen, že žalobce, bylo-li *vadimonium desertum*, mohl si proti odpůrci po případě vyžádati *missionem in bona* i *venditionem bonorum* buď z ediktu *Qui latitabit* neb z ediktu *Qui absens defensus non fuerit*. Srv. Lenel, 71 ns.; Wlassak, *RE* 1, 120; Kipp, *Die Litisdenuntiation* (1887), 116; Wenger, *Rechtshist. Papyrusstudien* (1902), 23; Girard, *Manuel*, 1060, p. 1; Herzen, *NRH* 35 (1911), 153; Fliniaux, *Études Girard* I. 44, p. 2; Bertolini, 1, 226, 231; Steinwenter, u. m. 167.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 42, 4, 7, 1: Praetor ait: Qui *fraudationis causa latitabit*, si boni viri arbitrato non defendetur, eius bona possideri vendique iubebo; cf. D. 42, 4, 7, 2 sq. D. 4, 6, 23, 4; D. 5, 1, 63; D. 15, 1, 50 pr.; D. 42, 5, 36; C. 7, 72, 9; Gai. 3, 78; Cic. pro *Quinct.* 19, 60: *Qui fraudationis causa latitavit*; 23, 74; *Prob. Einsidl.* 66: F. C. L. = *fraudationis causa latitat*; Lenel, 400; Engelmann, u. m., 19 ns.

<sup>3</sup>) O tom, že výrazem *absens* míněn jest zde jen ten, kdo jest nepřítomen v místě soudním, viz definici *Ulpianovu* v D. 50, 16, 199: *Absentem accipere debemus eum, qui non est eo loci, ubi petitur*; cf. Ulp. D. 3, 2, 5; 50, 16, 173, 1; Paul. D. 3, 3, 6. Srv. Böhm, na m. dotějí uvedeném, 15 ns., a Engelmann, u. m., 19. Naši mluví zde o »prosté absenci«. Účinky jejími se zabývají podrobněji Karlowa, *Beiträge zur Geschichte des röm. Civilprocesses* (1865), 101 ns.; Joh. Böhm, *Die missio in bona cum effectu venditionis als Folge der einfachen absentia*, *Diss.* 1908; Fliniaux, u. m. 43 ns.

<sup>4</sup>) Cic. pro *Quinct.* 19, 60: *tracta edictum... »Qui absens iudicio defensus non fuerit«*; Gai. 3, 78; Ulp. D. 42, 4, 7, 17 (str. 305, p. 2), D. 43, 29, 3, 14; Sever. et Ant. C. 2, 12, 3. Slova Ciceronova nejsou nám sice uchována rukopisy, ale *Hotomanus* a *Lambinus* našli je ještě, jak tvrdí, ve starých manuskriptech, výklady Ciceronovy pak předpokládají nezbytně takovou vložku ediktů; na př. pro *Quinctio* 20, 65: *illud certe probari*

důvodu vedla k *bonorum venditio*.<sup>1</sup> Výjimka byla však učiněna v ediktu pro toho, kdo byl nepřítomen *sine dolo malo* v záležitostech státních. Povolovala se sice proti němu *missio in bona*, nikoli však též *venditio bonorum*.<sup>2</sup> Také jej nepostihla *infamia*.<sup>3</sup> Po svém návratu mohl dosíci zase držení svých statků, převzal-li dodatečně *defensi*.<sup>4</sup> Stejně výhody byl účasten *ab hostibus captus*.<sup>5</sup>

2. *Missio in bona* měla dále průchod proti žalovanému, jestliže, nemaje sám způsobilosti procesné, nebyl při zahájení procesu zastoupen ani svým zákonným zástupcem ani jiným *defensore*. Sem náleží

a) případ ten, že jde o proces proti nedospělci a ani tento, je-li *infantia maior*, za součinnosti poručníka (*tutore auctore*), ani tutor sám jako zástupce ani který jiný *defensor* nechce převzít proces.<sup>6</sup> Pro případ

omnibus necesse est, defensum esse iudicio absentem *Quinctium*; cf. eod. 19, 61; 20, 62; 21, 68; 23, 74. Existenci vložky té zastávali Keller, *Semestr.*, 61 ns.; Hartmann, na u. m., 23 ns.; Karlowa, na u. m., 115 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 560, p. 14; Naber, *Mnem.* 25 (1898), 287; nejnověji Lenel, 400; Engelmann, u. m., 22 ns. a Fliniaux, u. m., 51 ns. Proti tomu však Mommsen, v *J. Schr.* 3, 577, *Dernburg*, u. m., 63 ns. a Roby, 2, 471 ns. Kübler, u. m., 63 ns. soudí, že byla sice v ediktu slova »si absens iudicio defensus non fuerit«, ale jen jako přípojka k prvnímu ediktu si... *latitabit*. Ale, jak poznamenává Lenel, u. m., p. 7, komentáře prokazují samostatnost naší vložky.

<sup>1</sup>) Další část ediktu uvádí Paul. D. 42, 4, 6, 1: »Et eius, cuius bona possessa sunt a creditoribus, veneant, praeterquam pupilli et eius, qui rei publicae causa sine dolo malo afuit.« Že *missio in bona* z důvodu prosté absence vedla přímo k *venditio bonorum*, dosvědčuje zvláště Gai. 3, 78: *Bona autem veneunt... eorum, qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur*, kde jde o dva případy (o *latitaci* a *absenci*); tak Keller, *Sem.*, 49, Karlowa, *Beiträge*, 135, Bethmann-Hollweg, 2, 560, p. 18; J. Böhm, u. m., 105; jinak Hartmann, 45 ns., nejnověji i Kniep, Gai. 3, 171 ns. Srv. dále D. 42, 4, 6, 2 fr. 13; D. 42, 5, 5. Že ona *missio in bona* měla v zápětí *venditionem bonorum absentis*, dává se také z řeči pro *Quinctio*, 15, 48; 17, 54; 28, 86; 29, 88, a jest míněním převládajícím, jehož správnost obsírněji prokázal Karlowa v uved. stati a Lenel, u. m. Tak nejnověji zase Greenidge, 257; Engelmann, u. m., 24 ns.; J. Böhm, u. m., 105 ns., Fliniaux, 47 ns.; Steinwenter, u. m. 35 a Costa, *Profilo* 95, 1, Cicerone, 3, 46, 1. Naproti tomu odepírají oné *missio* řečený *effectus venditionis* Hartmann, u. m., 4 ns., *Dernburg*, 50 ns. Ale hlavní opora jejich, závěrek Ulp. D. 4, 6, 21, 2, jest interpolací, jak dokázal jasně již Karlowa, u. m., 129 ns. O změnách v textech klasičských, které provedli kompilatoři, zavádějící osvobození *absentis non defensi* od *bonorum venditio*, nejnověji Solazzi, na m. uv. v p. úvodní.

<sup>2</sup>) Viz edikt uvedený v pozn. předchozí, k tomu *Prob. Einsidl.* 68: *rei publicae causa se dolo malo*. *Gord. C.* 2, 50, 4. Lenel, *Ed.*, str. 400.

<sup>3</sup>) *Lex. Iul. mun. lin.* 116 sq.: *praeterquam sei quouis, quom pupillus esset reive publicae causa abesset neque dolo malo fecit fecerit, quo magis rei publicae causa abesset*.

<sup>4</sup>) *Marcian. D.* 42, 5, 35; *Gord. C.* 2, 50, 4.

<sup>5</sup>) Paul. D. 42, 4, 6, 2: *Si ab hostibus quis captus sit, creditores eius in possessionem mittendi sunt, ut tamen non statim bonorum venditio permittatur, sed interim bonis curator detur*; cf. D. 42, 5, 39, 1.

<sup>6</sup>) O tomto dvojím způsobu účastenství tutora pupilli v procesu poručencově srv. D. 26, 7, 1, 2, 3 fr. 2; Heyrovský, *Sb.* 14, 237.

ten byla zvláštním ediktem žalobci propuštěna *missio in bona pupilli*.<sup>1</sup> S touto *missio in bona* nebyla však spojena ani *venditio bonorum* (viz edikt str. 307, p. 1) ani *infamia* nedospělčova (tamtéž p. 3). Udělená *missio* pozbyla účinku, jakmile *pupillus* dospěl a on sám nebo jiný za něho nabídl *defensi*.<sup>2</sup> Věřitelové v drzbu uvedení musili ji pak pustiti a mohlo na ně v té věci býti nastupováno interdiktum.<sup>3</sup> Jestliže však *pupillus*, stav se *pubes*, odmítl by *defensi* a také jiný by ji nepřevzal, mohlo by býti přikročeno k *venditio bonorum*. Vždyť podle práva klasického *pubes minor* má plnou způsobilost procesnou<sup>4</sup> a propouští se proti němu, je-li *absens* nebo *latitans indefensus*, *missio in bona* s následující po ní *venditio bonorum* i *infamia*.<sup>5</sup>

b) Způsobilosti procesné postrádá též *furiosus* i *prodigus*. Jestliže tento nebo onen oproti žalobám proti němu vzneseným nenajde zástupce ani ve svém kuratorovi ani v jiném defensoru, má býti povolena *missio* v majetek jeho a dosadí pak praetor z věřitelů kuratora, který, na kolik bude potřebí, bude moci zpeněžit jednotlivé kusy majetku. V naléhavých případech může od praetora *causa cognita* býti dáno tomuto kuratorovi povolení k rozprodání celého majetku v ten způsob, že přebude-li co z výtěžku, zachová se to pro choromyslného nebo marnotratníka.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) Začátek ediktu, jímž pro případ tento byla upravena *missio in bona*, zněl, jak Lenel, hledě k D. 42, 4, 3, 5 pr., restituuje (Ed., § 204), asi takto: »Quod cum pupillo contractum erit, si eo nomine non defenderetur, eius rei servandae causa bona eius possideri iubebo«. K tomu připojovala se slova, zachovaná v D. 42, 4, 5, 2: Si is pupillus in suam potestatem venerit eave pupilla viripotens fuerit et recte defenderetur: eos qui bona possident, de possessione decedere iubebo. Srv. Dernburg, na u. m., 70 ns. Engelmann, na u. m., 36 ns. O tom, kdy lze říci, že bylo contractum cum pupillo, srv. Ulp. D. 42, 4, 3 a obsírné výklady u Dernburga, na u. m., 71 ns.

<sup>2</sup>) Viz edikt v D. 42, 4, 5, 2, uvedený v pozn. předchozí. a Ulp. D. 42, 4, 5, 3: si alius defendat, erit necessaria satisfactio, si ipse, non puto necessariam satisfactioem.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 42, 4, 5, 3 i. f. ergo oblata defensione deici poterit interdicto reddito.

<sup>4</sup>) Srv. § 14, str. 98, p. 3 a Koschaker, SZ 36, 445 ns.

<sup>5</sup>) Arg. a contr. D. 42, 4, 6, 1 (str. 307, p. 1) a lex Iul. (str. 307, p. 3); viz dále Ulp. D. 42, 5, 5: Si minor viginti quinque annis, qui habet curatores, a curatoribus non defendatur nec alium defensorem inveniat, bonorum possessionem patitur, etsi non latitet. Závěrečná věta »licet non fraudationis causa latitare videtur, qui sui non est idoneus defensor«, jsou interpolací; srv. Solazzi, La minore età nel diritto romano (1912), 226 ns., a Leditto »qui absens etc. (viz pozn. úv.) 13, i Costa, Profilo, 95, 1.

<sup>6</sup>) Srv. výklad Ulpianův k ediktu »Qui fraud. c. latitabit« v D. 42, 4, 7 §§ 9–12: furiosum hinc venditionem pati non posse. § 10 Plane si non defendatur furiosus, curatorem ei dandum aut bona eius ut possideantur, nominatim permittendum est. Labeo autem scribit... oportere praetorem dare curatorem aliquem ex creditoribus, ut non amplius quam necesse est, ex bonis furiosi veneat. § 11: Plane interdum bona eius causa cognita vendenda erunt, si urgeat aes alienum et dilatio damnum sit allatura creditoribus, ita autem vendenda, ut quod supersit, furioso datur. § 12: Idemque et in prodigo dicen-

c) *Missione in bona a venditione bonorum* mohlo býti nastupováno také proti soukromým korporacím, když ani jednatel, povolaný k jejich procesnému zastoupení (*actor universitatis*), ani kterýkoli cizí *defensor* neuvázal se v *defensi* jejich.<sup>1</sup> Co pak dotýče se městských obcí, byli oprávněni k *defensi* jejich pouze zákonní zástupcové jejich.<sup>2</sup> Jestliže tito nepřevzali *defensi*, neměla, jak se podobá, místo obecná *missio in bona*, nýbrž bylo žalobcům jen povoleno, zajmouti jednotlivé věci obce a, když by to nestačilo, uspokojiti se i z pohledávek jejich.<sup>3</sup>

3. Podnět k *missio in bona a venditio bonorum* zavdati může též ta okolnost, že právní osobnost dlužníka zanikla a nikdo nepřejímá *defensi* pro dluhy jeho. Tak tomu bývá

a) když dlužník zemře nezanechav dědice.<sup>4</sup> Praetor tu udílel *ex edicto Cui heres non extabit* věřitelům zemřelého *missionem in bona defuncti* za účelem *venditionis bonorum*.<sup>5</sup> Činil tak zvláště, když lhůty *deliberační*, vyžádané od jednotlivých povolaných, prošly všechny, aniž

dum est ceterisque, qui curatorum ope iuvantur. Že prodej majetku, uvedený v § 11 cit., jest podstatně rozdílný od dříve popsané *bonorum venditio*, kterou mívá v zápětí *missio in bona indefensi*, vytkl právem již Dernburg, na u. m., str. 77; nejnověji pak Solazzi v Bull. 16 (1904), 95 ns., staví jej po bok nucenému prodeji v úpadkovém řízení proti osobám senatorským, *distractio bonorum* (D. 27, 10, 5, 9; D. 42, 7, 4, 5); srv. Heyrovský, Římské právo 2, 21.

<sup>1</sup>) Gai. D. 3, 4, 1, 3: et si extraneus defendere velit universitatem, permittit proconsul, sicut in privatorum defensionibus observatur. Srv. Lenel, Ed. 100.

<sup>2</sup>) Gai. D. 3, 4, 1, 2: Quod si nemo eos defendat, quod eorum commune erit possideri et, si admoniti non excitentur ad sui defensionem, venire se iussurum proconsul ait. Dernburg, na u. m., 69 ns. Lenel, Ed. 100; Mitteis, PR I. 403 k p. 50; Engelmann, na u. m., 30.

<sup>3</sup>) Gai. D. 3, 4, 8: Civitates si per eos, qui res earum administrant, non defenduntur nec quicquam est corporale rei publicae quod possideatur, per actiones debitorum civitatis agentibus satisfieri oportet. Jako v textu Naber, Mnem. NS 22 (1894), str. 66 ns.; Lenel, Ed. 99; Mitteis, PR I. 390 k p. 58; Engelmann, na u. m., 30 k p. 3. Pochybnosti projevuje Solazzi, Bull. 16, 119 ns. Přímou proti tomu však a pro obecnou *missio in bona* nyní Ramadier v Études Girard, 1, 270 ns.

<sup>4</sup>) V převzetí procesu pro dluhy zemřelého dědicem spatřuje se *defensio defuncti*. — Tak Paul. D. 42, 5, 4: si quis tamen heredem se spondendo vel actiones patiendo defunctum defendat, bona defuncti venire non possunt. Srv. Demelius, Confessio, 254 ns.

<sup>5</sup>) Cic. pro Quinctio 19, 60: tracta edictum... Cui heres non extabit; Gai. 3, 78: mortuorum bona veneunt... eorum, quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores neque alium iustum successorem existere. Podle zákonů Juliova a Papiova spadají *bona vacantia* sama sebou na *aerarium populi Romani*, podle pozdějšího ustanovení na *fiscus* (Gai. 2, 150; Ulp. 28, 7). Ale *edictum perpetuum* zabránilo spadnutí předlužené odúmrti na *fiscus*, ustanovivši, že strany takové odúmrti má míti průchod *bonorum venditio*: Call. D. 49, 14, 1, 1: ... edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneunt, si ex his fisco acquiri nihil possit; C. 7, 72, 5; Lenel, 401; Engelmann, u. m., 30 ns. [srv. i Gnomon, § 4 a k tomu Lenel-Partch, Zum sog. Gnomon, 11 ns.].

povolání se byli prohlásili za dědice.<sup>1</sup> V případě tom, že věc se prota-  
hovala po delší dobu, mohlo *causa cognita* býti věřitelům povoleno, by  
vzali pozůstalost v držení, a byl pak po případě z nich dosazen kurator.<sup>2</sup>  
Ediktu *Cui heres non extabit* bylo užito také na ten případ, když za  
dědice byl povolán *suus heres* a užil *beneficia abstinendi*, při jehož vý-  
konu příslušelo jemu také *ius deliberandi*.<sup>3</sup> Jestliže *suus* byl nedospělým,  
*edictum*, hledíc k tomu, že nedospělcové podržovali *beneficium abstinendi*,  
i když se byli vmísili v dědictví, zapovídalo pro dobu, co běžela lhůta  
deliberační, všeliké zmenšování pozůstalosti, leč by praetor je byl povolil  
*causa cognita*.<sup>4</sup> Vykoná-li *pupillus* své *ius abstinendi*, mají se rozprodati  
jednotlivé kusy pozůstalosti a, co přebývá po zapravení dluhů pozůsta-  
lostních, vydati nedospělcovi.<sup>5</sup> Zostřenou povinnost defensní oproti ža-  
lobám pozůstalostních věřitelů má *heres suspectus* (dědic hospodářsky  
podezřelý). Věřitelové pozůstalostní mohou na něm žádati jistotu ruko-  
jemskou; nevyhoví-li pak dekretu praetorskému, kterým se jemu ukládá  
*satisfactio*, povolí se *missio in bona hereditatis* a *venditio* jejich.<sup>6</sup>

b) *Capitis deminutione* zničuje se právní osobnost římského občana  
jí postíženého. Jeho dluhy kontraktní zanikají podle práva civilního. Ale  
nastala-li *capitis deminutio magna*, udílel praetor pro dluhy ty věřitelům  
*actiones utiles* proti té osobě, na kterou byly případly statky občana po-

<sup>1</sup>) Gai. 2, 167. solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus consti-  
tuere, intra quod, si velit, adeat hereditatem, si minus, ut liceat creditoribus bona de-  
functi vendere, cf. fr. Augustod. 52–58. Ulp., D. 28, 8, 1, 1; C. 6, 30, 9. Lenel, Ed. 401 ns.;  
Heyrovský, Římské právo, 3, 89 ns.; Kniep, Gai. Inst. 3, 311 ns.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 42, 4, 8: Si diu incertum sit, heres extaturus nec ne sit, causa cognita  
permittere oportebit bona rei servandae causa possidere, et, si ita res urgeat, vel condicio  
bonorum, etiam hoc erit concedendum, ut curator constituatur; Pomp. D. 28, 5, 23, 4.  
Lenel, 402 ns.; Kniep, u. m., 314.

<sup>3</sup>) Gai. 2, 158: his praetor permittit abstinere se ab hereditate, ut potius parentis  
bona veneant; Gai. D. 29, 2, 57; Lenel, Ed. 403, nejnověji Kniep, Der Rechtsgelehrte  
Gajus, 1910, 220 ns.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 28, 8, 7 pr. Ait praetor: Si pupilli pupillae nomine postulabitur tempus  
ad deliberandum, an expedient eam hereditatem retinere, bona interea deminui nisi  
causa cognita boni viri arbitrato vetabo; D. 28, 8, 7, 1–3; Lenel, Ed. 403, 404.

<sup>5</sup>) Paul. D. 42, 5, 6 pr. Si non expeditur pupillo hereditatem parentis retinere, praetor  
bona defuncti venire permittit, ut, quod superaverit, pupillo restitatur. Že zde  
jde o prodej pozůstalostních statků po způsobu distractionis bonorum (viz str. 308/9, p. 6),  
ne o vlastní venditio bonorum, postřehl správně Solazzi, Bull, 16, 93 ns. S ním souhlasí  
Lenel, Ed. 404, p. 4 i Engelmann, na u. m., str. 34 k pozn. 22<sup>b</sup>.

<sup>6</sup>) Ulp. D. 42, 5, 31 pr. § 3: Si creditores heredem suspectum putent, satisfactio-  
nem exigere possunt pro suo debito, cuius rei gratia cognoscere praetorem oportet.  
§ 3: Quod si suspectus venundare iussus decreto praetoris non obtemperaverit, tunc bona  
hereditatis possideri venumque dari ex edicto suo iubebit. Gai. 4, 102 i. f.; Lenel, Ed.  
104, 105.

zbyvšího svobody nebo občanství,<sup>1</sup> a když tato osoba nevzala na se  
proces, byla povolena věřitelům *missio* v ony statky a *bonorum venditio*.  
Zpravidla připadala *bona capite deminuti* státu. K *missio in bona* v pří-  
padě tohoto druhu vztahovalo se za republiky *edictum Qui exsilii causa*  
*solum verterit*,<sup>2</sup> jež za principatu bylo asi nahrazeno širším ediktním  
ustanovením, pojímajícím všechny případy, kdy nastala *poena capitis*.<sup>3</sup> Když  
pak *capitis deminutio* záleží v tom, že někdo stane se za trest otrokem  
jiné osoby (na p. *ex SCto Claudiano* nebo *revocatione in servitute*),  
propouští se proti této *actio utilis*, a nenastane-li *defensio*, *missio in bona*  
*capite deminuti*.<sup>4</sup>

Při *capitis deminutio minima* (způsobené arrogací nebo *in manum con-*  
*ventionem*) propouštějí se v ediktu proti dlužníkovi jí postíženému samému  
*actiones*, jako by *capitis deminutio* byla nenastala, a slibuje se pro ten  
případ, že by od majetníka moci nebyla konána *defensio*, věřitelům *missio*  
v majetek, který *deminutus* měl před deminucí, s právem prodati majetek.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>) Ulp. D. 4, 5, 2 pr. sive amissione civitatis sive libertatis amissione contingat ca-  
pitis deminutio... dabitur actio in eos, ad quos ea bona pervenerunt; cf. D. eod. fr. 7, § 2, 3.

<sup>2</sup>) Cic. pro Quinctio 19, 60: edictum »Qui exsilii causa solum verterit«;  
28, 86. Lenel, Ed. 405.

<sup>3</sup>) D. 48, 20, 4, 10 pr., D. 22, 1, 6, 1; D. 15, 2, 1, 4; C. 9, 49, 5. Lenel, na u. m., soudí,  
že také tento edikt obsahoval podmínku: si ex his bonis fisco (populo) adquiri nihil  
possit; arg. D. 49, 14, 1, 1 (viz str. 309, p. 5), D. 28, 1, 8, 1; Vita. Hadr. 7, 7. Tak i Naber,  
Mnem. 25, 291.

<sup>4</sup>) Paul. D. 4, 5, 7, 2: Si libertate adempta capitis deminutio subsequuta sit, utilis  
actio adversus dominum danda est, ut Iulianus scribit, et nisi in solidum defendatur,  
permittendum mihi est in bona eius mitti; cf. eod. § 3; J. 3, 12, 1; Lenel, na u. m.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 4, 5, 2, 1; Ait praetor: Qui quaeve, postea quam quid cum his  
actum contractumve sit, capite deminuti deminutae esse dicentur, in  
eos perinde, quasi id factum non sit, iudicium dabo; Gai. 3, 84: in eum  
eamve utilis actio datur rescissa capitis deminutione et, si adversus hanc actionem non  
defendatur, quae bona eorum futura essent, si se alieno iuri non subiecissent, universa  
vendere praetor permittit; cf. 4, 38, 80, Ulp. D. 15, 1, 42 a J. 3, 10, 3; Lenel, na u. m.  
113 ns.; Kniep, Gai. com. III. 185 ns.; Engelmann, na u. m., 28 ns.



ŘÍZENÍ INTERDIKTNÍ.<sup>1</sup>

I. *Oprávněnými udělití interdictum* byli nejen magistratové vrchní,<sup>2</sup> nýbrž nepochybně také municipální; tito ovšem jen uvnitř hodnotní meze položené soudní pravomoci jejich (§ 3, I., str. 15).<sup>3</sup> Nebyli při tom vázáni na *actus rerum* (§ 13, str. 90).<sup>4</sup>

Řízení před magistratem zahajuje se, jsou-li obě strany *in iure přítomny*, i zde návrhem dožadujícího se interdiktu (žalobce), by uděleno bylo určité *interdictum (postulare interdictum)*.<sup>5</sup> Ani pro návrh ten, ani pro prohlášení odpůrcovo (žalovaného) o něm nebyla předepsána určitá

<sup>1</sup>) Srv. literaturu uvedenou v § 29, pozn. 1.

<sup>2</sup>) Praetor a proconsul: Cic. pro Caec. 13, 36; Gai. 4, 139; praeses provinciae: C. 8, 1, 1. 2.

<sup>3</sup>) Z *lex Rubria c. 22* seznáváme, že municipální magistratové v Gallia Cisalpina byli ve věcech do hodnoty 10.000 sestertiů oprávněni také udělití interdikta (*Lex Rubria II. 31 sq.*; k tomu Ubbelohde, 1, 7 ns.). Ale pro dobu principátu mínění panující odepírá municipálním úředníkům pravomoc k udělení interdikta na dobro. Tak Ubbelohde, 1, 8 ns.; Karlowa, RG 2, 1004 ns.; Girard, Org. 228, 1; Man. 1, 118, 2; Berger, RE 9, 2, 1610 ns., opírajíce se o to, že pravomoc tato se zakládala na imperium, ne na iurisdictio (tak i Pernice, SZ 17, 195), jak prý se dává z D. 43, 8, 7; C. 8, 1, 2 coll. c. D. 1, 18, 3 a z Gai. 4, 139: praetor... auctoritatem suam interponit. Doklady tyto však nejsou nijak dostatečnými. Proti panujícímu mínění svědčí pak rozhodně, že mezi oněmi oprávněnostmi, o kterých se praví, že magis imperii sunt quam iurisdictionis a které proto se odepírají magistratu municipálnímu, právě interdikta se neuvádějí (D. 2, 1, 4; 50, 1, 26, 1, viz § 4, str. 32, p. 2, 3), dále i prapodivný důsledek, ke kterému by nutně vedlo, že municipální úředník by byl býval sice příslušným pro rozepří o právo vlastnické určité věci, nikoli však pro spor o její držení; srv. Schmidt, 208; Jobbé-Duval, 214, zvláště Leifer, Die Einheit des Gewaltgedankens, 92 ns.

<sup>4</sup>) Tak Ubbelohde, 2, 1 ns., shledává pro to oporu v D. 11, 7, 9. Z Cic. pro Caec. 13, 36: Qui (sc. praetor) dies totos aut vim fieri vetat aut restitui factum iubet, lze soudit, že byly, alespoň za dob Ciceronových, zvláštní soudní dnové pro postulaci a udělení interdikta: Hartmann, 228 ns.; Ubbelohde, 2, 3; Karlowa 2, 319; Jobbé-Duval, 280 ns.; Berger, RE 9, 2, 1687.

<sup>5</sup>) Cic. pro Tull. 23, 53; D. 3, 3, 35, 2; 43, 7, 1 i. f. Ubbelohde, 2, 3. Dožadování interdikta slove též rogare interdictum: D. 43, 29, 3, 14.

forma.<sup>1</sup> Magistrat pak po případě odepře udělití *interdictum (denegare interdictum)*,<sup>2</sup> čině to ze stejných důvodů, pro které se rozhoduje pro *denegare actionem*, zvláště také, když shledal již sám správnými obrany žalovaného, procesné nebo soukromoprávné (srv. § 36, I.) Důvodem pro denegaci interdiktu může být obzvláště ta okolnost, že žalovaný vykonal *iusiurandum voluntarium* (srv. § 43, III.).<sup>3</sup> Uznal-li žalovaný pravdivou celou skutkovou podstatu, která činí podmínku interdikta proti němu vyžádaného, přestává se, když takový *in iure confessus* (§ 42, I.)<sup>4</sup> neuspokojí žalobce, přece jen na tom, že vydá se *interdictum nezměněné*.<sup>5</sup> Odchyłka odtud platí pro *interdictum de tabulis exhibendis* (§ 29, III. B. 4). Přiřazení se totiž na soud obeslaný, že má u sebe listinu obsahující poslední pořizení, nevydá se proti němu ono *interdictum*, nýbrž nařídí se jemu prostě od magistrata, aby listinu položil k soudu (*exhibere*), a vynutí se po případě na něm splnění tohoto rozkazu magistratskými prostředky donucovacími (*multa, pignoris capione*).

<sup>1</sup>) Bekker (ZRG 5, 351 ns. Akt. 2, 56 k pozn. 8) má za to, že formalismus staršího římského procesu vyžadoval i zde foremná prohlášení stran. Ale Cic. pro Caec. 31, 91 to neprokazuje a Festus v. possessio staví interdictum spíše v protivu k legitimae actiones. Srv. Ubbelohde, 2, 5. 6; Jobbé-Duval, 278.

<sup>2</sup>) D. 41, 2, 12, 1; 43, 20, 1, 13; 43, 8, 2 pr.: Praetor ait: »... de eo, quod factum erit, interdictum non dabo«; srv. Schmidt, 224 ns.; Ubbelohde, 2, 31 ns.

<sup>3</sup>) D. 12, 2, 3, 1 i. f.; Ubbelohde, 2, 8 ns. Vycházejí z mylného názoru, který přisazuje vnučené vykazoval nejširší pole (§ 43, p. 3), ještě Ubbelohde, 2, 10, zastává neprávem, že o nároku dobývaném interdiktem bylo bezpochyby lze ukládati *in iure* odpůrci také *iusiurandum necessarium*.

<sup>4</sup>) Z vydaného interdiktu mohlo pak dojít k obecnému řízení *ex interdicto reddito*, tedy k *agere per sponsionem*, při interdiktech restitutorních a exhibitorních po případě k *agere per formulam*. Tak Schmidt, 224; Pfersche, 118 ns.; Ubbelohde, 2, 11 ns. Názor ten jest odůvodněn úplnou shodou jeho s ustanoveními o *confessio in iure* při *actiones* (§ 42). J. m. Demelius, zastává (Confessio, 164 ns.), že, je-li žalovaný *in iure confessus*, nedojde vůbec k vydání interdikta a tedy také k řízení *per sponsionem*. Při interdiktech restitutorních a exhibitorních, neuspokojí-li *confessus* žalobce, propouští se tomuto prý ihned zvláštní *iudicium*, jehož *intentio* obsahuje předpoklady interdikta, *condemnatio* směřuje k *quanti ea res est*. Šlo-li pak o *interdictum prohibitorium*, byl proti *confessus in iure* vydán *in iure* nepodmíněný magistratský zákaz (*vim fieri veto*). Kipp (RE 4, 1, 868) přisvědčuje Demeliově, pokládá však vedle toho, generalisuje ustanovení D. 43, 5, 1, 1, za možné, že také při přiznání proti interdiktu restitutorním nebo exhibitorním praetor vydával nepodmíněný rozkaz, nařizující restituci nebo exhibici, a jak podrobení se tomuto rozkazu, tak i uposlechnutí nepodmíněného zákazu při interdiktech prohibitorních mohlo být ve skutek uvedeno praetorskými prostředky donucovacími.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 43, 5, 1, 1: Si quis forte confiteatur penes se esse testamentum, iubendus est exhibere, et tempus ei dandum est, ut exhibeat; D. 29, 3, 2, 8: Si quis non negans apud se tabulas esse non patiatu r inspici et describi, omnimodo ad hoc compelletur: si tamen neget penes se tabulas esse, dicendum est ad interdictum remitti quod est de tabulis exhibendis.

Je-li magistrat ochoten vyhověti žádosti za vydání interdiktta, bude podobně, jako když jde o *datio actionis* (§ 36, I.), třeba stanoviti přesně, jak by mělo zníti *interdictum*. Povšechné neurčité výrazy ve vyhlášených formulářích musí býti nahrazeny jinými, sloužícími k označení individuálního, což platí zvláště o jménech stran nebo i osob třetích (srv. § 29, str. 204, p. 3).<sup>1)</sup> Možno také, že se vypraví *interdictum* sice podle vyhlášeného formuláře, ale v tom neb onom pozměněné (§ 29, str. 203, p. 8), nebo i zcela nové, sestrojené pro jednotlivý případ (§ 29, str. 204, p. 1). V případech takových konala se tu více tu méně podrobná *causæ cognitio* magistratova. Tato byla obzvláště nezbytnou, když kdo, pozbyv právního nároku chráněného interdikttem, žádá za udělení interdiktta *per in integrum restitutionem* (§ 49, str. 337). Povolili se *in integrum* restituace, upraví se *interdictum* provedením žádoucích změn vyhlášeného formuláře.<sup>2)</sup> Magistrat může dále *causæ cognita* do interdiktta vložit »excepci« (§ 29, str. 205, p. 2), neb naopak na žádost žalobcovu vypustiti excepci stálou (*exceptionem remittere*).<sup>3)</sup>

Při některých interdikttech bývá potřebí magistratské *causæ cognitio* ještě v jiných směrech. Při interdikttech populárních musilo se zkoumati, zdali osoba domáhající se interdiktta není podezřelou a žádá-li více osob za vydání interdiktta, které z nich jakožto nejbližší té věci nebo způsobější *interdictum* má býti uděleno.<sup>4)</sup> Požaduje-li se interdikttem *de liberis ducendis* volné odvedení osoby nedospělé, má magistrat, přihlédna k osobní povaze žalobce i odpůrce jeho, rozhodnouti, zdali proces má býti konán ihned nebo odročen až do dospělosti oné osoby.<sup>5)</sup> Druhy

<sup>1)</sup> Doklad skytá Cic. pro Tull. 12, 29: Videtis praetores ... intercedere hoc interdicto velut inter me et M. Claudium: »Unde dolo malo tuo, M. Tulli, M. Claudius aut familia aut procurator eius vi detrusus est«, cetera ex formula; Schmidt, 225; Ubbelohde, 2, 33 ns

<sup>2)</sup> D. 43, 19, 1, 9, 10; 43, 24, 15, 5; Schmidt, 228 ns.; Ubbelohde, 2, 45 ns. 53.

<sup>3)</sup> Ulp. D. 43, 24, 15, 5: causa cognita annum exceptionem remittendam.

<sup>4)</sup> Tak ustanovuje se pro *interdictum de homine libero exhibendo*: Ulp. D. 43, 29, 3, 10: Plane ex causa suspectae personae removendae sunt, si forte talis persona sit, quam verisimile est colludere vel calumniari. 12: Si tamen plures sunt, qui experiri volent, eligendus est a praetore, ad quem maxime res pertinet vel is qui idoneior est: et est optimum ex coniunctione, ex fide, ex dignitate actorem hoc interdicto eligendum. Srv. s tím D. 47, 23, 2, rozhodující stejně o actiones populares vůbec. Srv. Schmidt, 228; Ubbelohde, 2, 54 ns.

<sup>5)</sup> Ulp. D. 43, 30, 3, 4: Iulianus ait, quotiens id *interdictum* movetur de filio ducendo vel *cognitio*, et is, de quo agitur, impubes est, alias differri oportere rem in tempus pubertatis, alias repraesentari: idque ex persona eorum, inter quos controversia erit, et ex genere causae constituendum est. O dalším magistratském opatření srv. Ulp. D. 43, 30, 3, 6: In hoc interdicto, donec res iudicetur, feminam, praetextatam eumque, qui proxime praetextati aetatem accedet, interim apud matrem familias deponi praetor iubet. Schmidt, 227 ns. Ubbelohde, 2, 55 ns.

musil, kdo chtěl obdržeti *interdictum*, dříve vykonati *iusiurandum de calumnia*.<sup>1)</sup>

V procesu interdikttním připouštějí se všeobecně zástupcové, a to jak za žalobce,<sup>2)</sup> tak i pro žalovaného.<sup>3)</sup> I vztahuje se *edictum*, zavazující zástupce žalobcova k defensi jeho (§ 15, II., D. i. f.), také k interdiktům: *procurator* domáhající se interdiktta má převzít defensi zastoupeného proti žalobám naň vzneseným (pozn. 2), jako zase *procurator*, dožadující se kterékoli *actio*, jest povinen k defensi zastoupeného také proti interdiktům (pozn. 3). Vyloučeno jest zastupovati žalobce při interdikttech populárních,<sup>4)</sup> pro *interdictum de liberis ducendis* pak jest předepsáno, že táhnoucimu se k moci otcovské povoluje se dosaditi zástupce pouze ze závažných důvodů.<sup>5)</sup> Co se dotýče otázky, jaká podoba byla dána interdiktta v případech zastoupení, zdá se býti jistým jen tolik, že, kde v předpokladech interdikttního rozkazu byla uváděna osoba oprávněného nebo zavázaného jménem nebo zájmem, bývalo vkládáno jméno zastoupeného.<sup>6)</sup> Podle stejných pravidel jako v řízení *per actiones* musí také,

<sup>1)</sup> Na př. při interdiktta nesoucím se k tomu, by povoleno bylo vykopati poklad D. 10, 4, 15.

<sup>2)</sup> Ulp. D. 3, 3, 35, 2: Non solum autem si actio postuletur a procuratore, sed et si praeiudicium vel *interdictum*, vel si stipulatione legatorum vel damni infecti velit caveri: debet absentem defendere; Pomp. D. 3, 3, 62: Ad legatum petendum procurator datus si *interdicto* utatur adversus heredem de tabulis exhibendis, procuratoria exceptio, quasi non et hoc esset ei mandatum, non obstat; cf. D. 43, 8, 6. Srv. k tomu a k následujícímu Schmidt, 212 ns.; Ubbelohde, 1, 22 ns.

<sup>3)</sup> Ulp. D. 3, 3, 39 pr.: Non solum autem in actionibus et in *interdictis* et in stipulationibus debet dominum defendere, verum in interrogationibus quoque; D. 43, 24, 5, 10: (Labeo) ait et adversus procuratorem tutorem curatorem municipumve syndicum alieno nomine *interdicti* posse; D. 43, 29, 3, 14.

<sup>4)</sup> Srv. Ubbelohde 1, 26 ns.

<sup>5)</sup> D. 3, 3, 40 pr. Pomponius scribit non omnes actiones per procuratorem posse quem instituere. denique ut liberi, qui in potestate absentis dicuntur, ducantur, *interdictum* non posse desiderare ait nisi, ut Iulianus ait, causa cognita.

<sup>6)</sup> Prameny nás tu úplně opouštějí. Avšak co uvedeno jest v textu, dává se z věci samé. Byli tedy zastoupen žalovaní, zahájeno bylo na př. *interdictum de vi* slovy »Unde N. Negidius A. Agerium deiecit«, a bylo vypraveno *interdictum de tabulis exhibendis* podle formule »Quas tabulas L. Titius... reliquisset dicitur, si hae penes N. Negidium sunt, aut dolo malo eius factum est, ut desinerent esse...« Lze však říci, že podobně jako při formulaci actionum jméno zástupcovy vepisovalo se do kondemnače (§ 44 II), též při interdikttech rozkaz interdikttní svědčil aktivně i passivně zástupci, zněje na př. při interdiktta *de vi* »eo L. Titium (A. Agerii procuratorem) restituas«, po případě »eo tu, L. Titi, A. Agerium restituas«. K otázce té, pokud jde o *interdicta* restitutoria a exhibitoria, přisvědčuje Ubbelohde, 2, 47 ns., kdežto Schmidt, 231 ns. zastává, že magistrat vydává *interdictum* vždycky jen jako rozkaz svědčící zastoupenému. V interdikttech prohibitorních zní zákaz »vim fieri veto« již bez tak neosobně.

vymáhá-li se *interdictum* zástupcem nebo proti němu, pořízeny býti *cautiones de rato*<sup>1</sup> nebo *iudicatum solvi*.<sup>2</sup>

Jestliže ten, proti kterému se vymáhá *interdictum*, nepostavil se před soudem a žádný *defensor* jeho nezastoupí, povolí se proti němu *missio in bona*.<sup>3</sup>

Řízení nesoucí se k vydání interdiktu, zakončuje se tím, že žalobce navrhuje definitivně, aby bylo vydáno *interdictum* tak a tak znějící (*edere interdictum*),<sup>4</sup> načež magistrat *interdictum* toto vydá ústně (*reddere interdictum*).<sup>5</sup>

II. Jestliže po tom, co *interdictum* bylo vydáno (*interdictum redditum*), vzejde spor o to, zdali *interdictum* zavazuje žalovaného, nebo zdali tento jemu vyhověl, dojde k dalšímu řízení *in iure*, nesoucímu se k tomu, aby právní spor byl k vyšetření a rozhodnutí odevzdán porotcovi. Jsou pak dva druhy tohoto řízení: *agere per sponsionem*, jehož bylo lze užití při všech interdikttech, a *agere per formulam arbitrariam*, jež se připouští pouze při interdikttech restitutorních a exhibitorních, a i tu jen za zvláštních předpokladů. Ježto při onom všeobecně přípustném řízení *sponsio* jest *poenalis* (§ 28, III.), praví se, že tu *cum poena agitur, cum periculo res ad exitum perducitur*, naproti tomu o *agere per formulam arbitrariam*, že při něm *sine poena agitur, sine periculo res ad exitum perducitur*.<sup>6</sup> Řízení

<sup>1</sup>) Arg. Paul. D. 3, 3, 45, 2: Si procuratori opus novum nuntiatum sit isque interdicto utatur »ne ei vis fiat aedificanti«, defensoris partes eum sustinere nec compelli cavere ratam rem dominum habiturum Iulianus ait; cf. 39, 1, 5, 20. — Schmidt, 214 ns.; Ubbelohde, 1, 23, 50.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 39, 1, 5, 20: Si procurator autem opus novum mihi nuntiaverit et satis acceperit, deinde interdicto adversus eum utar, ne vim mihi faciat, quo minus aedificem, ex interdicto eum oportet iudicatum solvi satisfacere, quia partes sustinet defensoris; D. eod. f. 21. Ubbelohde, 1, 23, 51.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 43, 29, 3, 14: Hoc interdictum et in absentem esse rogandum Labeo scribit, sed si non defendatur, in bona eius eundem ait; Ubbelohde, 1, 21; 2, 3.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 43, 1, 3 (= 43, 16, 1, 40); 43, 26, 8, 4; Paul. D. 43, 3, 2, 4; Schmidt, 219, 3; Ubbelohde, 2, 59 ns.

<sup>5</sup>) Na př. Gai. 4, 148, 149, 150, 162, 166a, 170. Viz dále Voc. V. 41, 51 sq. Že *interdictum* bylo od magistrata vydáno ústně za přítomnosti obou stran, dosvědčují Instituce Justinianovy, vysvětlující výraz *interdicta* z toho, quia inter duos dicuntur (J. 4, 15, 1), a Theoph. ad h. l. definuje: Ἰντεροδίκτων ἐστὶν ὁμιλία πρῶτον πρὸς μεταξὺ δύο τινῶν a popisuje vydání interdiktta slovy: ὁ δὲ λέγει μεταξὺ αὐτῶν ῥήματα τινα. Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 360, 83; Schmidt, 233; Ubbelohde, 1, 20 ns.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 141: Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit, vel an factum non sit, quod is fieri iusserit et modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poena velut cum per sponsionem agitur, sine poena, velut cum arbiter petitur; et quidem ex prohibitoriis interdictis semper per sponsionem agi solet, ex restitutoriis vero vel exhibitoriis

*per formulam arbitrariam*, náležející teprve procesu s písemnými formulami, jest zajisté mladší nežli *agere per sponsionem*, které bylo možným již v procesu legisakčním a bylo původně jediné přípustnou formou řízení *ex interdicto reddito*.<sup>1</sup>

A. *Agere per sponsionem* podle toho, co uvedeno bylo, jest pokládati za řádné řízení *ex interdicto reddito*. *Sponsio*, ke které tu žalobce vyzývá odpůrce (*provocat sponsione*), záleží ve stipulačním slibu tohoto, že zaplatí žalobci určitou částku peněžnou, jestliže nevyhověl interdikttnímu příkazu nebo zákazu. Slib žalovaného byl tu tedy učiněn závislým při interdikttech restitutorních a exhibitorních na výmince »*si contra edictum praetoris non restituisti*« po případě »*non exhibuisti*«,<sup>2</sup> při interdikttech prohibitorních pak na výmince »*si adversus edictum praetoris ... vis facta est*«<sup>3</sup> nebo jen »*si adversus edictum fecisti*«. Krom toho *sponsio*

modo per sponsionem, modo per formulam agitur, quae arbitraria vocatur; cf. Gai. 4, 162, 163; Ulp. Inst. fr. Vindob. 5: aut per formulam arbitrariam explicantur, aut per sponsionem, prohibitoria vero semper per sponsionem explicantur; Quintil. 2, 10, 5; 7, 5, 5; 12, 10, 70. Ubbelohde, 2, 222.

<sup>1</sup>) Tak Ubbelohde, 2, 87 ns.; 223 ns.; Berger, 1692; Lenel, Festgabe f. R. Sohm (1914), 207. Huschke, Multa, 71 ns. projevil hypotese, že původním prostředkem, kterým byl proveden proces *ex interdicto*, byla zvláštní vícekrát opěťovaná *multae dictio*, kterou se ukládala peněžná pokuta, státu připadající, té straně, která by ve sporu padla. Ale důmněnka tato opírá se pouze o velmi pochybný výklad oského zákona, zachovaného v tabula Bantina (Brunns, nro 8), dále o Plaut. Poen. 5, 5, 55 sq., kdež podle obecné verze mluví se sice o *multae dictio*, ale vztah této k interdikttnímu jest zcela nejistý, a v Cic. de orat. 1, 10, 41, kterážto místo by mohlo padati na váhu jen, kdyby nijak nenalehavá konjektura, kterou se rukopisné *praessem*, nebo *praessem* nahrazuje výrazem *praes essem*, byla správnou. Proti této důmněnce důrazně Pernice, SZ 5, 33 ns., a Ubbelohde, 2, 328 ns.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 165: actor provocat adversarium sponsione, quod contra edictum praetoris non exhibuerit aut non restituerit; cf. eod. 141; Cic. pro Caec. 8, 23: ... praetor interdixit, ... ut unde deiecisset, restitueret. Restituisse se dixit. Sponsio facta est. Hac de sponsione vobis iudicandum est; 28, 80; 29, 82; 31, 91; 32, 92; 32, 93; pro Tull. 12, 29, 30; 23, 53; Quintil. 9, 3, 22; lex Rubr. c. 22; srv. Schmidt, 239; Ubbelohde, 2, 89, 5; 91, 7.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 166 (o *interdictum Uti possidetis*): postea alter alterum sponsione provocat, quod adversus edictum praetoris possidenti sibi vis facta sit; Cic. pro Caec. 16, 45: optime sponsionem facere possent, ni adversus edictum praetoris vis facta esset.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 141: quaeritur, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit. Schmidt, 240, a Ubbelohde, 2, 88, domnívají se, že této formy bylo užito, když *interdictum* neznělo na vim fieri veto. Že u Gai. 4, 141 a v místech uvedených v pozn. 2 »*adversus edictum*« neznamená nic jiného nežli »*adversus interdictum*«, prokázali přesvědčivě Schmidt, 241 ns. a Ubbelohde, 2, 90 ns. Toto nápadné označení dalo by se, jak soudí Ubbelohde, 2, 93, vysvětliti, jestliže, což za možné pokládá Lenel, 432, album praetorské obsahovalo všeobecné edictum o řízení interdikttním. Mohlť prý v ediktu tomto praetor požadovati poslušnost pro každé jednotlivé *interdictum*, jež by vydal.

pojímala mnohdy i celý obsah interdiktů,<sup>1</sup> kdežto jindy přestávala na tom, že ukazovala jen stručně na obsah jeho.<sup>2</sup> Do sponse bylo lze vkládati k návrhu žalovaného také nestálé *exceptiones* v interdiktu samém neuvedené, což bylo možné obzvláště, byla-li *exceptio* zmeškána před vydáním interdiktů, nebo přibývali důvod obranný teprve *post interdictum redditum*.<sup>3</sup>

*Sponsio* jest *poenalis* a přistupuje proto k ní *restipulatio* (§ 28, III.), kterou žalovaný si dá od odpůrce svého navzájem slíbiti částku peněžnou, nepochybně stejnou, pro případ, že by on sám nejednal proti příkazu nebo zákazu interdiktů.<sup>4</sup> Výše sumy sponsijní a podle ní i restipulační byla asi určena od žalobce, přísahajícího při tom, že nečiní tak *calumniae causa*,<sup>5</sup> neměla však přesahovati hodnoty sporu<sup>6</sup> a mohla býti zmírněna od magistrata.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>) Pro *interdictum Quorum bonorum* dochovala se na nás u Cic. ad fam. 7, 21 počáteční slova sponse: »Si bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi dedit«. Huschke, Studien des röm. R. 11, setkal se s všeobecným souhlasem, rekonstruuje celou sponsi takto: Si bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi dedit, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides (possideresve si nihil usucaptum esset) quodque dolo malo fecisti, uti desineres possidere, id si contra illius praetoris edictum mihi non restituisti, tot nummos dare mihi spondes? spondeo. Viz Schmidt, 243 ns.; Ubbelohde, 2, 94 ns.; Lenel, 433; Berger, 1693.

<sup>2</sup>) Na př. zněla, jak Lenel, 433 ns. vyvozuje z Gai. 4, 166 a 166<sup>a</sup>, *sponsio ex interdicto* Uti possidetis asi jen prostě: Si adversus edictum praetoris possidenti mihi fundum Cornelianum vis facta est. Souhlasně Ubbelohde, 2, 95 ns.; Berger, 1693.

<sup>3</sup>) Že *exceptio* mohla býti pojata nejen do interdiktů samého, nýbrž i do *sponsio* ex interdicto nebo i do písemné formule ex *sponsione*, dosvědčuje již lex Rubria cap. 19: quodque quisque quomq(ue) d. e. r. decernet interdicetve seive sponsionem fieri iudicareve iubebit iudiciumve quod d. e. r. dabit, is in id decretum interdictum sponsionem iudicium exceptionem addito addive iubeto: »Q. d. r. operis novi nuntiationem Ilvir IVvir praefectusve eius municipi non remeiserit«. Srv. Karlowa, 2, 1227 ns.; Ubbelohde, 1, 470. 487; 2, 94. 14; Lenel, 465. Pouze do *sponsio* ex interdicto nebo do písemné formule z ní hodí se *exceptiones* v D. 43, 12, 1, 16: »aut nisi ripae tuendae causa factum sit« a »extra quam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit.« Ostatní nestálé *exceptiones*, uvedené v pramenech byly as možné na všech třech místech. Srv. Schmidt, 96. 103. 233 ns.; Ubbelohde, 1, 470. 472 ns.; 2, 57. 94. 121 ns.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 165: actor provocat adversarium sponsione...; ille autem adversus sponsionem adversarii restipulatur; 4, 166; cf. a contr. 4, 94.

<sup>5</sup>) Podobně, jako u *vadimonia*: Gai. 4, 186.

<sup>6</sup>) Tak Huschke, Iurisprud. anteiust. ad Gai. 4, 165, po něm pak Ubbelohde, 2, 105; Lenel, 434. 455; Girard, Man. 1123; Berger, 1693; Jobbé-Duval, (252 ns.) se domnívá, že výše sázky určena byla dohodou stran. O různém mínění jiných srv. téhož 250 ns.

<sup>7</sup>) Tak podle Lenelovy rekonstrukce ediktu v D. 43, 17, 1 pr. c. f.: »neque pluris, quam quanti res erit... sponsionem restipulationemque facere permittam; Lenel, 434, 3; 455; Ubbelohde, 2, 106 ns.

*Sponsio* a bezprostředně k ní připojená *restipulatio* nebyly zajisté činěny hned při témže roku, při kterém bylo *interdictum redditum*.<sup>1</sup> Bylo tedy k opatření sponse třeba žalovaného znovu *in ius vocatione* na soud obeslati.<sup>2</sup> V řízení *in iure* na to konaném byly bezprostředně po tom, co strany, vyzvavše se navzájem, učinily sponsi a restipulaci, předsebrány úkony, jimiž obligační nároky ex *sponsione* a *restipulatione* na zaplacení určité sumy peněžné byly přiváděny k platnosti. V procesu legisakčním bylo lze k tomu konci užiti legisakce *sacramento in personam* nebo *per iudicis postulationem*, po zákonu Siliovu pak *per conditionem*.<sup>3</sup> V řízení s formulami písemnými nastupuje tu *actio certae creditae pecuniae*. Jde-li:

1. o *interdictum simplex*, propouští se hned po tom, co se staly sponsi a *restipulatio*, na jejich základě dvojí *iudicium*, jedno ex *sponsione* žalobci, druhé ex *restipulatione* žalovanému.<sup>4</sup> Krom toho uděluje se žalobci ještě další *formula*, kterou se porotcovi příkazuje, aby, zvítězil-li by žalobce se svou sponsi, odsoudil žalovaného k náhradě škody. *Iudicium* toto, jež

<sup>1</sup>) To vysvětluje, jak již Schmidt, 249 správně vytyká, jasně ze zprávy Gajovy 4, 164 ns., podle které při interdikttech exhibitorních a restitutorních actor mohl provocare adversarium sponsione teprve, když tento, nevyžádav si arbitra, tacitus de iure exierit (viz doleji B.). Tak i Exner, SZ 8, 171; Ubbelohde, 2, 109 ns. Pro *interdicta prohibitoria* pak dává se to z toho, že bylo třeba vyčkati, stane-li se se strany odpůrcevis adversus edictum; Schmidt, 249 ns.; Dernburg, Entwicklung u. Begriff des jurist. Besitzes des röm. Rechts (1883), 23; Ubbelohde, 2, 110 ns. Při některých interdikttech bylo však potřebí, aby sponsi ex interdicto stala se do jednoho roku. To platí o interdikttech de tabulis exhibendis a Uti possidetis. O tomto srv. D. 43, 17, 1 pr. (str. 323, p. 2), o onom Paul. 4, 7, 6: Edicto perpetuo cavetur, ut si tabulae testamenti non appareant, de earum exhibitione interdicto reddito intra annum agi possit; srv. Schmidt, 118 ns. 250; Lenel, 439, 17. Z těchto pramenných dokladů usuzuje Ubbelohde, 2, 115 ns.; 5, 402 ns., že předsebrání sponse ex interdicto reddito spadá co do času v jedno s agere ex interdicto reddito, což prý vysvětluje se tím, že sponsi bývala činěna bezprostředně před tím okamžikem, kdy stala se litis contestatio v actio ex sponsione, tedy v rerum actus. Od časového omezení nároků ex interdicto reddito lišiti jest časové omezení nároků na vydání interdiktů. K tomuto omezení odnáší se výrok Ulpianův v D. 43, 1, 1, 4: Interdictorum quaedam annalia sunt, quaedam perpetua. Z oněch jsou interdicta de vi non armata, quod vi aut clam a fraudatorium (D. 42, 8, 10 pr.); srv. Schmidt, 116 ns.; Ubbelohde, 1, 489 ns.

<sup>2</sup>) Že sponsi mohla býti předsebrána také mimo soud, jak za to mají Schmidt, 237 a Berger, 1694, nemá v pramenech nijaké opory.

<sup>3</sup>) Srv. Ubbelohde, 2, 112. 121. Podle učení Jobbé-Duvalova o starobylém řízení per sponsionem (viz nahoře § 28, p. 2) nebylo také v starém řízení per sponsionem rozhodnutí o procesné sázce podáno porotcovi teprve legisakcí, nýbrž již samo *interdictum* pronesené magistratem zastává úlohu instrukcí daných porotcovi, podobnou jako mají formulace legisakční. Proti tomu Berger, RE 9, 1691.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 165, kdež po slovech uvedených str. 318, v p. 4 následuje: deinde actor quidem sponsionis formulam edit adversario, ille huic in vicem restipulationis. O tomto agere ex sponsione srv. Schmidt, 251 ns.; Ubbelohde, 2, 121 ns.

obvyklým způsobem zveme *secutorium*,<sup>1</sup> má při interdikttech restitutorních a exhibitorních povahu *actionis arbitrariae* (§ 25, IV.).<sup>2</sup> Tak tomu bylo nepochybně také při oněch jednostranných interdikttech prohibitorních, jež směřují proti trvalému zařízení nebo stavu ediktu se přičicím.<sup>3</sup> Při jiných jednostranných interdikttech prohibitorních však *formula* pro t. zv. *iudicium secutorium* snad vložky restituční postrádala.<sup>4</sup> Všemi těmito formulami, oběma ze sponse a restipulace i formulí t. zv. *iudicium secutorium*, byla *lis contestata* nepochybně při témže roku a byly pak formule tyto přikázány témuž soudu porotnímu.<sup>5</sup> Soudci byli pak buď *unus iudex* nebo *recuperatores*.<sup>6</sup>

Ten, proti komu bylo nastupováno interdikttem jednostranným, měl stejnou povinnost defenzní jako *actio in personam* žalovaný (§ 46, II.). Za odmítnutí defenze pokládá se pak krom odporu proti přijetí interdiktta při interdikttech prohibitorních, když žalovaný zpěčuje se předsebráti sponsi (*si sponsionem non facit*), nebo převzítí *iudicium ex sponsione*; při interdikttech restitutorních a exhibitorních však, kde bylo na výběr dáno vedle *agere per sponsionem* méně nebezpečné *agere per formulam*

<sup>1</sup>) Označení toho užívá Gajus pouze o dvou různých judiciích z dvoustranného interdiktta *Uti possidetis* (Gai. 4, 166. 168). Ono hodí se však zcela i na *iudicium* v textu dotčené; srv. Lenel, 434. 464; Ubbelohde, 2, 129; Girard, 1124.

<sup>2</sup>) Viz pro interdiktta exhibitoria a restitutoria Gai. 4, 165: sed actor sponsionis formulae subiicit et aliud iudicium de re restituenda vel exhibenda, ut si sponsione vicerit, nisi ei res exhibeatur aut restituatur, quanti ea res erit, adversarius ei condemnatur. Celá formula zněla tu tedy podle Lenela (434, 1) asi takto: »Si A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> sponsione vicerit neque ei arbitrio tuo res restituatur (exhibebitur) quanti ea res erit tantam pecuniam iudex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemnato, s. n. p. a.« Podobně již Schmidt, 258. S nimi souhlasí Ubbelohde, 2, 128 ns. 134 ns. a Berger, 1695. Wlassak, SZ 33, 114 ns., projevuje pochybnosti, vytýkáje, že by taková formule, činíc kondemnaci závislou na budoucí nejisté události, odporovala zásadě vyslovené Javolenem v D. 5, 1, 35, podle níž *iudicium in pendentis esse non potest*. I bylo by prý lze uvažovati též o formulí s podmíněnou praescriptio: »Ea res agatur, si A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> sponsione q. d. a. vicerit«.

<sup>3</sup>) Tak Schmidt, 261; Lenel, 435; Ubbelohde, 2, 136 ns.

<sup>4</sup>) Podle Schmidta, 261 ns. *iudicium secutorium* mělo zde podobu tu, že condemnatio na »quanti ea res erit« byla učiněna prostě závislou na výmince »si A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> sponsione vicit«. Nerozhodně Lenel, 435 a Ubbelohde, 2, 137 ns. Jako Schmidt i Berger, 1695. 1699.

<sup>5</sup>) Pro to zvláště Ubbelohde, 2, 125. 149 ns.; Girard, Man. 1124; Wlassak, SZ 33, 114; Berger, 1696. Viz doleji str. 325, p. 2.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 141... ad iudicem recuperatoresve itur. Ciceronem pro Caec. passim do svědčení jsou recuperatores pro řízení ex sponsione z interdiktta *Uti possidetis*. Za jakých předpokladů věc přikázána byla tomu neb onomu soudu, nevíme. Podle Wlassaka, PG 2, 318, mohly strany mezi oběma soudy voliti. Srv. Schmidt, 252; Ubbelohde, 2, 126; Lenel, 435; Berger, 1695.

*arbitrariam* (doleji III.), když ani si nevyžádal včas (t. j. *antequam ex iure exeat*) arbitra, ani není ochoten podniknouti procesné sponse nebo *iudicia ex sponsione*. Odpůrci povoluje se pak *missio in bona indefensi i proscriptio a venditio bonorum*.<sup>1</sup> Jestliže žalobce po té, co odpůrce vykonal sponsi, odepírá na jeho restipulace učiniti jemu promisi, následovala zajisté *dene-gatio actionis ex sponsione*.<sup>2</sup>

2. O průběhu řízení *ex interdicto reddito* při interdikttech dvoustranných poučují nás prameny jen, pokud jde o *interdictum Uti possidetis*. Po vydání tohoto interdiktta, které nechat bylo vyžádáno od obou stran nebo pouze od jedné z nich, obsahovalo povždy zákaz všeho násilí svědčící oběma stranám: *Uti possidetis quo minus possideatis vim fieri veto*, dochází k dalšímu dvoustrannému řízení teprve, když skutkem se stalo *vim facere*.<sup>3</sup> Toto *vim facere* není pouhým symbolickým výkonem násilí, předsevzatým dohodou stran (*vis ex conventu*),<sup>4</sup> nýbrž povždy a nezbytně

<sup>1</sup>) Lex Rubria c. 22 v. 34 sqq. ...sei sponsionem fieri oportebit, sponsionem non faciet (*aut*) non restituat, neque se iudicio utei oportebit defendet... (v. 45 sqq.) praetor... in eum et in heredem eius...ita ius deicito decernito... bona eorum possideri proscreebeve veneireque iubeto etc. Právem vztahují Demelius, Confessio, 127, p. 1; 148 a 158, p. 1, a Ubbelohde, 2, 70, 117, p. 48–50; 231, 232; 1, 325, v 22. kap. uvedenou sponsi k řízení interdikttnímu per sponsionem, slovo restituere pak k vyžádání si arbitra žalovaným. Srv. též Schmidt, 246 ns.; Jobbé-Duval, 257 ns.

<sup>2</sup>) Schmidt, 248; Ubbelohde, 2, 118; Berger, 1694.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 170 uvádí toto *vim facere* jakožto první z úkonů po vydání interdiktta (*cetera ex interdicto*), bez nichž nebylo lze v řízení pokračovati (*non poterat res expediri*). K němu vztahuje se nepochybně také Cic. pro Caec. 16, 45: *At vero hoc quidem iam vetus et maiorum exemplo multis in rebus usitatum: cum ad vim faciendam veniretur, si quos armatos quamvis procul conspexissent, ut statim testificati discederent, optime sponsionem facere possent, in adversus edictum praetoris vis facta esset*. Viz dále Cic. ad fam. 7, 13, 2, kdež v listě, jehož příjemcem jest právník C. Trebatius Testa, se praví: *tu soles ad vim faciendam adhiberi*. Narážku na toto *vim facere* shledává Jobbé-Duval (445, 2) v Ulp. D. 48, 19, 32: *si praeses vel iudex ita interlocutus sit »vim fecisti«, si quidem ex interdicto, non erit notatus nec poena legis Iuliae sequetur*.

<sup>4</sup>) Převládá ovšem mínění, že *vim facere* při interdikttu *Uti possidetis* bylo úkonem, předsevzatým dohodou stran a napodobujícím pouze rušení reálné. Bývá pak pojmenováno *vis ex conventu*, hledíc k Cic. pro Caec. 8, 22. P. Krüger, Kritische Versuche, 83 ns., spatruje v něm ryze formálně jednáni procesné, konané in iure. Namnoze pokládá se však *vis ex conventu* za jednáni předsevzaté mimo soud na pozemku samém, a to za jednáni stran upravené právem procesným. Účelem této mimosoudní *vis ex conventu* pak prý bylo dle jedněch určití totožnost pozemku, o jehož držbu jest spor (tak Kappeyne van de Cappello, Abhandlungen zum röm. Staats- u. Privatrecht, 150 ns.), dle jiných získati pevný podklad pro nastávající sponsiones způsobením formálního porušení praetorského zákazu násilí (tak Jobbé-Duval, 441 ns.; Pflüger, die sog. Besitzklagen, 21 ns.), nebo přesným určením vzájemných nároků držebních (Exner, SZ 8, 178 ns., podobně Saleilles, NR 16, 309 ns.). Někteří ztotožňující dotčenou *vis*



činem reálným, na pozemku, jehož držení jest na sporu, od obou stran provedeným, který se stanovíště odpůrcova jeví se býti rušením jeho držby a proto *vis facta adversus edictum*.<sup>1</sup>

Poté strany, vykázavše magistratovi, že se stala *vis adversus edictum*,<sup>2</sup> žádaly *in iure*, aby držení sporného pozemku po dobu procesnou bylo spořádáno. Toto spořádání držby stalo se pak dražbou její mezi stranami konanou (*fructus licitatio*). Kdo z nich nejvíce podal, obdržel prozatímní držbu, předpokládajíc, že slíbil stipulací, rukojměmi pojištěnou (*fructuaria stipulatio*), druhé straně, že jí zaplatí sumu nejvyššího podání, jestliže on prosoudí ve sporu držebrním.<sup>3</sup>

Při dalším soudním roku byly předsebrány od stran dvě *sponsiones* i dvě *restipulationes*. Každá strana zavazovala se odpůrci, byvši od něho k tomu vyzvána, *sponsione*, že zaplatí jemu určitou sumu peněžnou, jestliže

ex conventu s deductio quae moribus fit (srv. Girard, Man. 1046, 1), vztahují tuto na interdictum Uti possidetis a kladou výkon její do doby před vydáním interdiktta. Tak Karlowa, Beiträge, 27 ns.; CP 102 ns.; RG 2, 325; Münderloh pro dobu před Gajem, SZ 3, 222 ns. 236 ns.; 4, 61 ns.; Kappeyne, u. m. 119 ns. 128. 149, jenže dle něho bylo stranám volno, dedukci moribus předsevzítí místo před vydáním interdiktta teprve po něm.

<sup>1</sup>) Tak zvláště Ubbelohde, který podrobiv učení o *vis ex conventu*, vylíčené v p. předch., podrobně a pronikavě kritice (I, 214–260), dospívá k výsledku, že domnělá *vis ex conventu* při interdiktto Uti possidetis v pravdě místa neměla, vim facere pak že bylo něco veskrz reálného, výkonem reálného násilí (I, 260 ns.; 5, 386 ns.). Podobně Karlowa, CP 104; RG 2, 326, trvá na tom, že *vis*, požadovanou po vydání interdiktta, jest si mysliti vždycky jako vážnou, jako reálné jednání držebrní proti vůli strany druhé. Že *vis*, které jest potřebí, má-li provedeno býti dvojstranné řízení ex interdicto Uti possidetis, může skutečněna býti skutečně vykonaným násilím, reálnou *vis*, uznávají sice také Bruns, Die Besitzklagen, 35 ns., a Berger, 1696, ale tito soudí zároveň, že tato reálná *vis* může býti z vůle stran nahrazena úkonem formálním, symbolickým jednáním, násilí jen obrazně představujícím. Mínění, jež spatřuje ve vim facere při interdiktto Uti possidetis reálný úkon držebrný, podniknutý proti vůli odpůrcově, má pevnou pramennou oporu v Cic. pro Caec. 16, 45, ve kterémžto místě jako základ sponse ex interdicto Uti possidetis učiněné »ni adversus edictum praetoris vis facta sit« objevuje se *vis* reálná. Jen s učením tím srovnává se, že dvojité *sponsiones* na podkladě provedené *vis facta* byly vážně míněnými sponsemi poenalními, znějícími na značné částky peněžné, a dosahovala takto pokuta na *vis facta adversus edictum* výše nemalé.

<sup>2</sup>) Aby si pojistila důkaz, že předsevzala mimosoudně náležitě vim facere a tím zahájila cetera ex interdicto, podmiňující další řízení, přibírala strana k svému vim facere svědky. Na to poukazuje, jak shledává Ubbelohde, I, 266 a 5, 397 ns., Cic. pro Caec. 16, 45: »cum ad vim faciundam veniretur... testificati discederent«.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 166: (*et qui superaverit*) *fructus licitando, is tantisper in possessione constituitur, si modo adversario suo fructuaria stipulatione caverit, cuius vis et potestas haec est, ut si contra eum de possessione pronuntiatum fuerit, eam summam adversario solvat, haec autem licendi contentio fructus licitatio vocatur*; cf. 4, 169. 170. Ubbelohde, 2, 155; 5, 399. Stipulatio fructuaria uvádí se také v D. 45, 1, 4, 2. O fructus licitationis satis dare pak zmiňuje se Gai. 4, 170. Srv. Ubbelohde, 2, 157; 5, 402.

se jemu stala od ní *vis adversus edictum*, dala si však zároveň *restipulatione* od něho slíbíti stejnou sumu pro případ, že *vis adversus edictum* s její strany jemu učiněna nebyla. Místo, co by se staly takto dvě *sponsiones* a dvě *restipulationes*, bylo také lze shrnouti obsah obojího slíbu každé strany v jedinou sponsi a jedinou restipulací.<sup>1</sup> *Sponsiones et restipulationes* musily, jak ustanovovalo *edictum* státi se *intra annum utilem*.<sup>2</sup> Lhůta tato počala běžeti asi od té, co po vydání interdiktta byla předsevzata obapolná *vis adversus edictum*.<sup>3</sup>

Mimo formule, stranám propuštěné ze sponsi a restipulací, uděluje se, a to straně, která při *fructus licitatio* podala méně, pro případ, že by vysoudila žalobami ze sponsi, *iudicium ze stipulatio fructuaria* a *iudicium Cascellianum sive secutorium*,<sup>4</sup> jež jest *actio arbitraria*, směřující k vydání

<sup>1</sup>) Gai. 4, 166: ... postea alter alterum sponsione provocat, quod adversus edictum praetoris possidenti sibi vis facta sit, et invicem ambo restipulantur adversus sponsionem: vel ... una inter eos sponsio itemque restipulatio una... ad eam fit; cf. 4, 166 a. 167. O obsahu sponsi dává zprávu též Cic. pro Caec. 16, 45: sponsionem facere..., ni adversus edictum praetoris vis facta esset. Zajisté směřovaly stipulační slíby, a to i když stala se jediná sponsio a restipulatio, k určité částce peněžné; srv. Ubbelohde, 2, 108; 5, 404 ns. — O době, kdy byly činěny *sponsiones* a *restipulationes* ex interdicto Uti possidetis, srv. str. 319, p. 1.

<sup>2</sup>) V D. 43, 17, 1 pr. uvedené *edictum* zní: »neque pluris, quam quanti res erit: intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam«. Správně prohlašuje Lenel, 455, za věc nevidanou, že by praetor udílel actiones na »neque pluris quam quanti res erit«, a soudí, že místo »agere permittam« kompilatorů bylo v ediktě patrně: *sponsionem facere permittam* a celé místo znělo původně asi takto: *quanti uter iuraverit non calumniae causa se postulare sponsionem fieri, neque pluris, quam quanti res erit, intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, sponsionem restipulationemque facere permittam* Srv. téhož str. 443. S ním souhlasí Exner, u. m. 177, 16; Dernburg, u. m. 22; Ubbelohde, 1, 218. 496 ns.; 2, 106. 116; 5, 405. Již Keller, ZGRW 11, 308 správně vystihl, že v D. 43, 17, 1 pr. nejedná se o reddere interdictum, nýbrž o agere ex interdicto. Mnozí pak vztahovali *edictum* toto na *iudicium Cascellianum*, jako Rudorff, ZGRW 11, 359; Schmidt, 257 ns.; Bruns, u. m. 44. 56; Krüger, 106 ns. Tak proti Lenelovi ještě Karlowa, RG 2, 344.

<sup>3</sup>) Tak již Keller, u. m. a Dernburg, u. m. Ubbelohde, 2, 177 a 5, 415 pokládá za to, že v D. 43, 17, 1 pr. předepsané promlčení sponse může běžeti teprve, když uskutečněna byla *fructus licitatio* a z ní následující povinnost plus licitanta. Ale možnost způsobiti *fructus licitaci* a tím přivesti svůj nárok na sponsi má strana hned poté, co post interdictum redditum byla učiněna *vis adversus edictum*. Ostatně soudí sám Ubbelohde, 2, 156 ns. a 5, 401, že *fructus licitatio* musila pokud možná brzo následovati po oboustranné *vis facta*, měla-li učiniti prozatímní pořádek.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 166 a: cum... secundum me iudicatum sit, ... si apud adversarium meum possessio est, quia is fructus licitatione vicit, nisi restituat mihi possessionem, Cascelliano sive secutorio iudicio condemnatur. 167: Ergo is, qui fructus licitatione vicit, si non probat ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipulationis et fructus licitationis summam poenae nomine solvere et praeterea possessionem restituere iubetur, et hoc amplius fructus, quos interea percepit, reddit; summa enim fructus licitationis

držby i k náhradě plodů, které byl *plus licitans* mezi tím těžil.<sup>1</sup> Straně při *fructus licitatio* podavší méně bylo však volno opomenouti *fructuariae stipulationis* a pak místo žaloby z této stipulace přivésti k platnosti zvláštní pro ten případ zavedené *iudicium*, zvané *iudicium fructuarium* nebo také *secutorium*,<sup>2</sup> jež neslo se, jak jest nejpodobnější, k náhradě škody, která vzešla straně tím, že byla při *fructus licitatio* překonána.<sup>3</sup> *Iudicium* toto mělo

non pretium est fructuum, sed poenae nomine solvitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fruendi nancisci conatus est. 169: ... Cascelliano sive secutorio iudicio de possessione recipienda experitur. Za původce tohoto *iudicium* Cascellianum bývá pokládán obecně právník A. Cascellius z dob Augustových.

<sup>1</sup>) To dává se jasně z výkladů Gajových v pozn. předchozí uvedených. Tak Schmidt, 288; Ubbelohde, 2, 157 ns.; 5, 407. Naproti tomu nenalézá ve slovech Gajových žádné opory mínění, podle něhož závazek strany plodů byl přejímán stipulatione fructuaria, buď že náhrada za plody byla slibována vedle dražební sumy (tak Rudorff, ZGRW 11, 356 a Witte, Das Interdictum Uti possidetis) nebo že summa licitationis byla zdvojnásobena (tak Huschke, Studien 333 ns.; Gaius, 187, 193). — K slovům kondemnace této formule »quantum ea res erit« vztahují Ulp. D. 43, 17, 3, 11: Schmidt, 256 ns. a Lenel, 455. Viz však také Ubbelohde v pozn. následující.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 169: Admonendi tamen sumus liberum esse ei, qui fructus licitatione victus erit, omissa fructuaría stipulatione, sicut Cascelliano sive secutorio iudicio de possessione recipienda experitur, ita *similiter* de fructus licitatione agere. in quam rem proprium *iudicium* comparatum est, quod appellatur *fructuarium*, quo nomine actor *iudicatum solvi* satis accipit. dicitur autem et hoc *iudicium* *secutorium*, quod sequitur sponsionis victoriam; sed non aequae Cascellianum vocatur. Schmidt, 290 ns.; Ubbelohde, 2, 163 ns.; 5, 409 ns.

<sup>3</sup>) Tak Lenel, 456, podle něhož zavedení tohoto *iudicia* zakládá se na úvaze, že summa licitationis by druhdy neposkytovala žalobci dostatečné náhrady za postrádanou držbu. V podstatě s ním souhlasí Ubbelohde, 2, 172 ns.; 5, 410 ns. Naproti tomu Schmidt, 290; Puchta, Inst. § 169 po pozn. i; Witte, u. m. 51, a jiní pokládají za to, že *fructuarium iudicium* mělo tentýž obsah, jako žaloba z *fructuaría stipulatio*, sloužíc jen k tomu, aby minus *licitans* byl zbaven obtíže podniknouti stipulaci *fructuarí*. Proti tomuto přesvědčivě Ubbelohde, 2, 165 ns. Pokládá-li však Ubbelohde, 2, 174 ns., 5, 413, za nejvýše pravdě podobné, že *iudicium fructuarium* pojímalo zároveň obsah *iudicii* Cascelliani, takže minus *licitans* mohl voliti mezi žalobou ze *stipulatio fructuaría* spolu s Cascellianum s jedné strany a *fructuarium iudicium* samotným s druhé strany, nesrovnává se to s líčením Gajovým 4, 169 (pozn. 2), podle něhož domáhání se *iudicia fructuarí*ho předpokládalo pouze zřeknutí se *fructuarí* stipulace, nikoli též Cascelliana a mělo každé z obou *iudicium* jiný obsah: Cascelliano de possessione recipienda experitur, při *fructuarium* pak jde pouze o agere de fructus licitatione. Všim právem tedy mínění obecně vyslovuje se v případě opominuté stipulace *fructuarí* pro kumulativně užití obou jmenovaných *iudicium*: tak Schmidt, Puchta, Witte na u. m., Rudorff, ZGRW 11, 356 ns.; Krüger, 91, 2. Posléz jmenovaný zastává pak, že minus *licitans* podle toho, zdali se rozhodl pro *fructuarí* stipulaci nebo pro *fructuarium iudicium*, mohl skrze Cascellianum žalovati o vrácení držby a vydání plodů nebo pouze o vrácení držby. Zdá se nám však velmi pochybným, že by *iudicium fructuarium*, jež jest přece jen agere de fructus licitatione, nahraňující žalobu z *fructuarí* stipulace, se neslo také k vrácení plodů, když *fructus stipulatio* sama, jak Krüger správně poznamenává, nepojímala vedle sumy *licitační* také plodů.

býti zajištěno *satisfactio iudicatum solvi*.<sup>1</sup> Všecka tato *iudicia* byla současně ustavena *litiskontestací* a *příkázána* témuž *porotci*.<sup>2</sup> Rozhodne-li pak tento *iudex* spor o držbu ve prospěch strany, která při *fructus licitatio* byla podala méně, bude jí odpůrce její odsouzen nejen k pokutám ze sponse a *restipulace*, nýbrž také k sumě, slíbené *stipulatione fructuaría*, a nevydá-li držení pozemku i s plody, také *ex iudicio Cascelliano*, strana vítězná pak osvobozena od vzájemné žaloby ze sponse a *restipulace*. Pakli však vysoudí strana, která při *fructus licitatio* byla podala více a proto obdržela *prozatímní* držení *sporného* pozemku, bude odpůrce odsouzen pouze pro její žalobu ze sponse a *restipulace*, ona sama pak osvobozena od žaloby navzájem ze sponse a *restipulace*.<sup>3</sup>

Jestliže po vydání *interdikta* ta neb ona strana se zpěchovala učiniti některý z úkonů, jichž bylo potřebí, mělo-li býti provedeno *dvojstranné řízení* z *interdikta* (*cetera ex interdicto*), bylo proti ní odpůrci *propuštěno* nové *interdictum*, tenkrát *simplex*, zvané *interdictum secundarium*.<sup>4</sup> Prae-

<sup>1</sup>) Gai. 4, 169 (str. 324, p. 2): *fructuarium*, quo nomine actor *iudicatum solvi* satis accipit; cf. 4, 170: qui licitationis satis non det. Schmidt, 293 a Ubbelohde, 2, 170 ns., 5, 414 ns. domnívají se, že *satisfactio* mohla býti požadována také pro *iudicium* Cascellianum. J. m. Krüger, 91, 2; Pfersche, 86.

<sup>2</sup>) U Gaja 4, 166 a (str. 323, p. 4) jest tu soudcem unus *iudex*; viz též Quintil. 7, 5, 3. Vycházejí z neprokázané *důmněnky*, že *interdictum Uti possidetis* jest žalobou k ochraně *držebního* poměru k *ager publicus*, napodobenou *starobylé vindikaci*, Dernburg, u. m. 24 ns., tvrdí, že Cascellianum bylo *arbitrium*, teprve po rozhodnutí o *sponsione* a *restipulatione* *propouštěné*, o němž nerozhodoval jako o předchozích *sponsione* unus *iudex*, nýbrž více *arbitrů*, ba že, bylo-li žalováno přímo ze *stipulatio fructuaría*, musil býti pro tuto žalobu dosazen třetí soud *porotní* a to zase s jedním soudcem. Proti němu a pro názor, že o *obapolných* žalobách ze *sponsie* a *restipulací* zároveň s Cascellianum i žalobou z *fructuaría stipulatio* stala se současně *litiskontestací* a bylo rozhodnutí o nich *příkázáno* témuž *porotnímu* soudu, zcela *přesvědčivě* Ubbelohde, 2, 125; 149 ns. Viz nahoře str. 320, p. 5.

<sup>3</sup>) Gai. 4, 166 a: *iudex*... *illud* requirit, quod praetor *interdicto* complexus est, uter eorum eum fundum easve aedes per id tempus, quo *interdictum* redditur, nec vi nec clam nec *precario* possideret. cum *iudex* id exploraverit et forte secundum me *iudicatum* sit, *adversarium* mihi et *sponsionis* et *restipulationis* summas quas cum eo feci condemnat, et *convenienter* me *sponsionis* et *restipulationis* quae mecum factae sunt absolvit; et hoc *amplius* si apud *adversarium* meum *possessio* est, quia is *fructus licitatione* vicit, nisi *restituit* mihi *possessionem*, Cascelliano sive *secutorio iudicio* condemnatur. 167: Ergo is, qui *fructus licitatione* victus est, si non probaverit ad se *pertinere possessionem*, tantum *sponsionis* et *restipulationis* summam *poenae nomine* debet. Na toto nebezpečí a nahoře *vyličenou* *spletitost* řízení s *interdiktem Uti possidetis* upozorňuje správně Frontin. 44, 4 sqq.: De loco... etiam *interdicere* licet, dum *cetera ex interdicto* diligenter *peragantur*: magna enim *alea* est *litem* ad *interdictum* deducere, cuius est *executio perplexissima*.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 170: Sed quia nonnulli *interdicto* reddito *cetera ex interdicto* facere *non*lebant, atque ob id non poterat *res expediri*, praetor in eam rem *prospexit* et *comparavit* *interdicta*, quae *secundaria* appellamus, quod *secundo loco* redduntur: quorum

torský rozkaz, vyslovený v *interdictum secundarium*, nebyl podmíněn všemi oněmi skutečnostmi, na nichž učiněno bylo závislým *interdictum primarium*. Nezdá se však, že by byl býval zcela nepodmíněným, jakým také nebylo žádné jiné *interdictum*.<sup>1</sup> *Interdictum secundarium* bylo buď *restitutorium* nebo *prohibitorium* podle toho, zdali strana, nekonající *cetera ex interdicto*, držela sporný pozemek čili nic. V prvním případě přikazovalo se jí, aby vydala držení odpůrcovi, v druhém pak, aby v něm odpůrce nerušila.<sup>2</sup> Součinnost v řízení *ex interdicto secundario* mohla být jako při *interdicta simplicia* vůbec, vynucena *missione in bona*. I jest zde řízení podobné, jako když při *actiones in rem* žalovaný odepírá *defense* (§ 46, III. 1).<sup>3</sup> Také v procesu o držbu strany nemají povinnosti *defensní*.

*vis et potestas haec est, ut qui cetera ex interdicto non faciat, veluti qui vim non faciat aut fructus non liceatur aut qui fructus licitationis satis non det aut si sponsiones non faciat sponsionumve iudicia non accipiat, sive possideat, restituat adversario possessionem, sive non possideat, vim illi possidenti non faciat. itaque et si alias potuerit interdicto Ut possidetis vincere, si cetera ex interdicto fecisset — tamen per interdictum secundarium vincitur.* Srv. Kappeyne, 166 ns.; Ubbelohde, 1, 295 ns.; 2, 196 ns.; 5, 441 ns.

<sup>1</sup>) Tak soudí Krüger, 99; Demelius, *Confessio*, 170 ns.; Bekker, 54, 5, č. 3; Wach u Kellera, p. 873. Pro mínění v textu Kappeyne, 168. 175. 178; Ubbelohde, 1, 297 ns.; 5, 442 ns.; Girard, *Man.* 1126. Má zajisté oporu ve zprávě Gajově 4, 170 (str. 325, p. 4), podle které v interdikttech zvaných *secundaria* podmínkou rozkazu nebo zákazu, svědčícího tomu, *qui cetera ex interdicto non faciat*, bylo tu držení jeho (sive possideat, restituat adversario possessionem), tu držení odpůrcovo (sive non possideat, vim illi possidenti non faciat).

<sup>2</sup>) Gai. 4, 170 mluví o více interdikttech (*praetor comparavit interdicta, quae secundaria appellantur*). I převládá mínění, že byla dvě různá *interdicta secundaria*, jedno *restitutorium*, druhé *prohibitorium*; srv. Bekker, 2, 54; Demelius, 170 ns.; Kappeyne, 167 ns., 173 ns.; Ubbelohde, 1, 305 ns.; 5, 445 ns.; Berger, SZ 36, 216, 3.; Karlowa, RG 2, 1009, se domnívá, že *interdictum secundarium* v jednotlivém případě bylo pokaždé zároveň *restitutorium* i *prohibitorium*, náležející mezi *interdicta mixta*, o nichž se zmiňuje Ulpian v D. 43, 1, 1, 1. Příčinu toho, že Gajus mluví o více interdikttech sekundárních, shledává Karlowa v tom, že byla pro jednotlivé případy předepsaných *cetera ex interdicto* asi vyhlášena zvláštní *interdicta secundaria*. Ale již Ubbelohde (2, 297; 5, 442) pověděl správně, že *interdicta secundaria*, jak jest nejpodobnější, nevytýkala, že žalovaný nevykonal náležitě *cetera ex interdicto*. Nebo *praetor* udílel *interdictum secundarium* zajisté jen tehdy, když onen předpoklad byl zjištěn, což nečinilo obtíž, ježto řečená *cetera*, vyjímaje *vim facere*, byly úkony, jež se konaly *in iure*, *mimosoudní vim facere* pak musilo být prokázáno, nežli bylo překročeno k *fructus licitatio* (*viz str.* 322, p. 2). Bylo by to tedy bývalo zcela zbytečným, opominutí jednotlivých *cetera ex interdicto* učiniti teprve podmínkou rozkazu interdikttního a vypraviti různá *interdicta* podle toho, kterého z oněch úkonů bylo opominuto.

<sup>3</sup>) Srv. nahoře str. 321, p. 1. Bylo projevono mínění, že také, když vydáno bylo *interdictum simplex* a žalovaný opominul proti němu *defense*, bylo propuštěno *interdictum secundarium*. Tak Bekker, 2, 53 ns., a Demelius, 71 ns., který to však omezuje na *interdicta prohibitoria*. Ale pro mínění to není opory v pramenech. Přímou svědčí proti němu okolnost ta, že Gajus zmiňuje se o *interdicta secundaria* po prvé teprve při dvou-

Ale též zde strana, která nechce spoluúčinkovati k provedení procesu, musí se zříci držby.<sup>1</sup>

B. V procesu s písemnými formulami bylo při interdikttech *restitutorních* a *exhibitorních* žalovanému lze uniknouti nebezpečnému pro řízení *per sponsionem* tím, že hned na témže roku, na kterém *interdictum* bylo vydáno, žádal, aby k rozhodnutí sporu dosazen byl *arbitr*.<sup>2</sup> Jakmile však žalovaný odešel od soudu, nevyprosiv si arbitra, byl vydán tomu, že proti němu provedeno bude řízení *cum periculo*, t. j. *per sponsionem*.<sup>3</sup> Vyžádal-li si žalovaný arbitra v čas, byla neprodleně proti němu propuštěna *formula* zvaná *arbitraria*.<sup>4</sup> V ní ukládá se porotcovi, aby, shledá-li

stranném interdiktě *Ut possidetis* (4, 170), kdežto o *interdicta simplicia prohibitoria* byl pojednal již před tím v mezeře před 4, 166. Tak Ubbelohde, 1, 321 ns.; Lenel, 434 p. 6.

<sup>1</sup>) Na podobnost obojího řízení ukázali zvláště P. Krüger, 101 ns.; Rudorff, k Puchtovým Institucím, § 169, p. 1; Wlassak, SZ 25, 132, 1.

<sup>2</sup>) Gai. 4, 141 (str. 316, p. 6), 162: *Si restitutorium vel exhibitorium interdictum redditur, velut ut restituatur ei possessio, qui vi deiectus est, aut exhibeatur libertus, cui patronus operas indicere vellet, modo sine periculo res ad exitum perducitur, modo cum periculo. 163: Namque si arbitrum postulaverit is, cum quo agitur, accipit formulam, quae appellatur arbitraria, et iudicis arbitrio si quid restitui vel exhiberi debeat, id sine periculo exhibet aut restituit et ita absolvitur; quod si nec restituat neque exhibeat, quanti ea res est, condemnatur, 164: Ceterum observare debet is, qui vult arbitrum petere, ut statim petat, antequam ex iure exeat; sero enim petentibus non indulgetur. Ulp. fr. Vindob. 5, kdež po slovech uvedených, str. 316/7, p. 6 se praví: *restitutorio vel exhibitorio interdicto reddito, si quidem arbitrum postulaverit is, cum quo agitur, formulam accipit arbitrariam, per quam arbitr*...; Cic. pro Tull. 23, 53 i. f. (doleji str. 328, p. 5); Schmidt, 262 ns.; Ubbelohde, 2, 204 ns.*

<sup>3</sup>) Gai. 4, 164 (str. 319, p. 1), 165: *Itaque si arbitrum non petierit, sed tacitus de iure exierit, cum periculo res ad exitum perducitur.* Val. Prob. Einsidl. 70 podává zkratku: R. A. Q. E. I. E. = *restitus antequam ex iure exeas*. Vydavatelé opravují »*restitus*« v »*restituas*«. Rudorff, ZRG 3, 6 ns. spatřuje ve slovech těch doložku, která byla přičiněna ke každému jednotlivému *restitutornímu* a *exhibitornímu* interdiktě již ve formuláři vyhlášeném v albu, pojímá zde *restituere* ve smyslu *arbitrum ad restituendum petere*. Lenel, 431 ns., pokládá domněnku tuto za možnou, nikoli však za prokázanou, kloní se k tomu, slovem *restituere* rozuměti *restituci materiální*. Ubbelohde, 2, 231 ns., proti němu správně poznamenává, že *faktická restituice* i později provedená vylučovala řízení *per sponsionem*, ukazuje zároveň k *lex Rubria c. 22 v. 34 sq.*, kde *restituere* znamená vyžádání arbitra *ex interdicto* (srv. str. 321, p. 1).

<sup>4</sup>) V novější době bylo zastáváno, že toto označení formule nepochází, jak jest míněním panujícím, z t. zv. doložky *arbitrarní* (§ 25, IV.) v ní se vyskytující, nýbrž pouze z toho, že pro řízení skrze ni zahájené vyprošen byl žalovaným »*arbitr*«. Tak Biondi, *Studi sulle actiones arbitrarie e l'arbitrium iudicis* (fasc. I. 1913), 6 ns., a Levy, SZ 36, 7. 15 ns., ale též již Huschke, *Multa*, 77, 185. Proti tomu Arangio-Ruiz, *Bull.* 25, 143 ns., a Lenel, *Festgabe für Sohm* (1913), 206 ns., který vysvětluje označení *formula arbitraria* dějinným vývojem procesu interdikttního. Nejstarší řízení interdikttní znalo asi jen pouhé *agere per sponsionem*. Za vlády procesu s písemnými formulami vznikla nejprve *formula arbitraria* a přibýlo *iudicium secutorium* teprve později. Protivu k starému *agere*

předpoklady interdiktního rozkazu uskutečněny, žalovaného, jestliže by i pak neprovedl povinnou restituci nebo exhibici, odsoudil k náhradě škody.<sup>1</sup>

Nezdá se, že by právo, žádati za arbitra a tím vyhnouti se procesu *per sponsionem*, který i pro něho byl stejně nebezpečným, by měl také žalobce.<sup>2</sup> Bylo-li však žalovaným zvoleno řízení *per formulam arbitrariam*, nehrozila pak žalobci pro případ, že by on prosoudil, jiná újma, nežli že žalovaný bude od žaloby osvobozen, leč by byl shledán vinným oproti *iudicium calumniae decimae partis*. Že žalovanému, vyžádávšimu si arbitra, jest volno užití tohoto judicia *calumniae*, což právník Proculus byl popíral, bylo obecně přijatým právem za dob Gajových.<sup>3</sup> Pokutu ze sponse odvrátiti od sebe vyžádáním arbitra bylo žalovanému lze zajisté teprve v procesu s písemnými formulami.<sup>4</sup> Dovědčeno jest *restituere per arbitrum* při interdikttech Ciceronem pro jeho dobu.<sup>5</sup> Nebylo bezpochyby vyloučeno již tehdy při žádném z interdiktů restitutorních nebo exhibitorních.<sup>6</sup>

*per sponsionem* činilo tedy původně pouze jediné řízení s formulou obsahující doložku arbitrární a byla tato nová formulě podle toho zvána *arbitraria*, podržujíc proto toto jméno i později, když vedle ní vstoupila stejnorodá formula *secutoria*.

<sup>1)</sup> O tom, jak asi zněla formula *arbitraria* srv. Lenel, 432 ns.; Ubbelohde, 2, 135. Četná místa pandektní, jež lze vztahovati jak na formula *arbitraria* tak i na *iudicium secutorium* z interdiktů restitutorních nebo exhibitorních, uvedena jsou u Ubbelohde, 2, 135, 31.

<sup>2)</sup> Puchta, Inst. § 169; Savigny, 5, 499 k p. c.; Schmidt, 268; Bethmann-Hollweg, 2, 365, 107; Kuntze, *Cursus d. röm. Rechts*, 2. vyd., 137 a jiní pokládají za to, že také žalobce byl oprávněn vyloučiti proces *per sponsionem*, rozhoduje se pro řízení s formulou *arbitraria*. Ale Gajus i Ulpian srovnale dávají tomuto řízení místo pouze pro ten případ, když za arbitra žádal žalovaný. Srv. Ubbelohde, 2, 210 ns.

<sup>3)</sup> Gai. 4, 163: *sed et actor sine poena experitur cum eo, quem neque exhibere neque restituere quicquam oportet, praeterquam si calumniae iudicium ei oppositum fuerit decimae partis. quamquam Proculo placuit non esse permittendum calumniae iudicio uti ei, qui arbitrum postulaverit, quasi hoc ipse confessus videatur restituere re vel exhibere debere. sed alio iure utimur et recte; potius enim ut modestiore via litiget, arbitrum quisque petit, quam quia confitetur; cf. 4, 175. O tom, že v řízení *per sponsionem* nebylo lze nastupovati na žalobce judiciem *calumniae* aniž na něm žádati *iusiurandum calumniae*, srv. Gai. 4, 181.*

<sup>4)</sup> Neprokázáno jest, že by, jak zastávají Huschke, Multa, 77, a Kappeyne, 297 ns., řízení interdiktní před arbitrem bylo se vyskytovalo již za panství procesu legisakčního. Srv. Ubbelohde, 2, 223 ns.

<sup>5)</sup> Cic. pro Tullio 23. 53 i. f.: *Et ego ipse tecto illo disturbato si hodie postulem, Quod vi aut clam factum sit, tu aut per arbitrum restitutas aut sponsione condempneris necesse est. Ze toto restituere per arbitrum má nepochybně na mysli také lex Rubria c. 22 v. 34, bylo již pověděno, srv. str. 321, p. 1 a str. 327, p. 3.*

<sup>6)</sup> Právnem podotýká Schmidt, 263, že není důvodu, proč by právě interdiktum *Quod vi aut clam*, jež Cicero na u. m. uvádí, bylo popřávalo volbu arbitra dříve, nežli ostatní restitutorní a exhibitorní interdiktta. Huschke, *Analecta litt.* 178 sq., jemuž v tom přisvědčují Keller, *Semestria* 1, 340 sq. a Bethmann-Hollweg, 2, 365, 107, vylučuje vyžádání arbitra při interdiktum *de vi armata* pro dobu Ciceronovu, Rudorff, *Ed. perp.* § 242, dokonce ještě pro edikt Hadrianův. Že však *argumentum ex silentio* z Cic. pro Caecina jest zde nedostatečné, vykládá přesvědčivě Ubbelohde, 2, 227 ns.

§ 48.

## ŘÍZENÍ S PRAETORSKÝMI STIPULACEMI.<sup>1</sup>

Nařizovati praetorskou stipulaci kautiální bylo magistratskou činností, o které učí pozdější právníci klasičtí, že *imperii magis est quam iurisdictionis*.<sup>2</sup> Tím jest řečeno, že právo k tomuto opatření měli ze zákona pouze magistratové říšští (vrchní magistratové a *aediles curules*), nikoli též magistratové municipální.<sup>3</sup> Ale strany *res damni infecti* praetor delegoval svou pravomoc ediktem všeobecně municipálním magistrátům, byť i jen pokud šlo o nařízení *cautionis damni infecti* samy a o t. zv. *missio ex primo decreto*,<sup>4</sup> ba sliboval i žalobu o náhradu proti obecnímu úředníkovi, který by opominul poskytnouti vyžádané od něho ochrany.<sup>5</sup> V cisalpské Gallii příslušelo právo, naříditi stipulaci a satsidaci *damni infecti*, magistratovi municipálnímu již *ex lege Rubria*.<sup>6</sup> Naproti tomu jistoty procesné (*vadimonium a stipulationes iudiciales*) mohly býti ukládány zajisté již ze zákona od každého majetníka soudní pravomoci, tedy i od magistrata municipálního.

<sup>1)</sup> Literaturu srv. u § 30, p. úv.

<sup>2)</sup> Ulp. D. 2, 1, 4: *Iubere caveri praetoria stipulatione et in possessionem mittere imperii magis est quam iurisdictionis.*

<sup>3)</sup> Paul. D. 50, 1, 26 pr.: *Ea quae magis imperii sunt quam iurisdictionis magistratus municipalis facere non potest.*

<sup>4)</sup> Ulp. D. 39, 2, 1: *Cum res damni infecti celeritatem desiderat et periculosa dilatio praetori videtur, si ex hac causa sibi iurisdictionem reservaret, magistratibus municipalibus delegandum hoc recte putavit. D. eod. fr. 4, 3: Duae ergo res magistratibus municipalibus praetor iniunxit, cautionem et possessionem, cetera suae iurisdictioni reservavit. Naproti tomu zůstala vrchnímu magistratu vyhražena t. zv. *missio in possessionem ex secundo decreto* (D. 39, 2, 4, 4) a právo prodloužení neb obnoviti lhůtu přičiněnou ke stipulaci (D. 39, 2, 4 pr. fr. 15 ns.; D. 46, 5, 4). Srv. Burckhard, *Die cautio damni infecti*, str. 103. 482 ns.; Karlowa, *RG* 2, 1242 ns.; Lenel, 53 ns.*

<sup>5)</sup> D. 39, 2, 4, 7 sq. *Actio* tato jest však vyloučena, jestliže municipium jest tak blízko hlavnímu městu, že kauci požadující mohl magistratu se non interponente obrátiti se na samého vrchního magistrata: D. 39, 2, 4, 9; Burckhard, 484; Lenel, 53; Karlowa, u. m.

<sup>6)</sup> *Lex Rubria* cap. 20; Burckhard, 103 ns.



Nešlo-li o právě dotčené jistoty procesné, při nichž strany bývaly již bez toho přítomny na soudě, bylo potřebí toho, od něhož se žádalo poskytnutí kauce, postavití před soud, což, jak se podobá, mohlo býti způsobeno nejen soukromým vyzváním, nýbrž také tím, že k návrhu žadatele kauce magistrat sám dal jeho odpůrce soudním zřízcem obeslati (*in ius educere*).<sup>1</sup>

Před soudním magistratem (*in iure*) bylo řízení strany praetorských stipulací zahájeno tím, že strana táhnoucí se k tomu, aby její odpůrce se jí zavázal praetorskou stipulací, vyžádala si pro to (*postulare*) povolení magistratovo.<sup>2</sup> Vzešel-li spor o to, zdali žádost za kauci jest odůvodněna, má o tom magistrat sám *summatim cognoscere*.<sup>3</sup> Druhdy konalo se podrobnější šetření (*causae cognitio*) praetorem,<sup>4</sup> druhdy pak stačilo místo toho *iusiurandum calumniae* (srv. § 41, IV.), jako v tom případě, když kdo domáhal se toho, aby obeslanému bylo uloženo poskytnouti kauci *damni infecti*. Nepotřeboval tu prozatím ještě prokázati, že jest z osob, které jsou oprávněny žádati kauci, musil však přísahati, že nečiní návrhu svého *calumniae causa*, po případě, že jím zastoupený by byl postulací nečinil *calumniae causa*.<sup>5</sup> Žadateli jest volno, podatí na odpůrce otázku (*in iure*

<sup>1</sup>) Lex Rubria c. 20 l. 10: eum qui in ius eductus erit; viz Bethmann-Hollweg, 2, 334, 35; Burckhard, 485, 66; Kipp, Die Litisdenuktion als Prozess-einleitungsform im röm. Civilprozess (1887), 140, 17, má za to, že oněmi slovy mohla by býti míněna též soukromá in ius vocatio, dovoláváje se Gell. 13, 13, 4: eos a privato in ius quoque vocari est potestas, Laevinus, aedilis curulis, a privato ad praetorem in ius est eductus, srv. tamtéž str. 167.

<sup>2</sup>) Lex Rubria c. 20 l. 9 (pozn. 5); D. 39, 2, 7, pr. (pozn. 5).

<sup>3</sup>) Ulp. D. 46, 5, 1, 9: Quod si sit aliqua controversia, ut puta si dicatur per calumniam desiderari, ut stipulatio interponatur, ipse praetor debet super ea re summatim cognoscere et cautum iubere aut denegare, cf. D. 36, 3, 5, 2; 36, 4, 3, 1 C. 6, 54, 1. [k summatim cognoscere srv. nejnověji Biondi, Bul. 30, 220 ns.]. V případě P. Quinctia praetor Cn. Dolabella otázku, zda Quinctius jest povinen zříditi svému odpůrci kauci iudicatum solvi, místo co by se sám jí zabýval, odkazuje k rozhodnutí porotcovu prostředkem procesné sázky (sponsio praeiudicialis), srovn.: Cicero pro Quinctio 8, 30; 27, 84. Srv. Keller, Semestrium 1 ns.; Bethmann-Hollweg, 2, 329, 789 ns.

<sup>4</sup>) Tak při kauci, kterou měl zříditi věřitelům pozůstalostním heres suspectus: D. 42, 5, 31 pr. cf. Gai. 4, 102 a při cautio damni infecti, pokud šlo o určení lhůty končící jí ukládané, jež si praetor vyhražoval v ediktu: D. 39, 2, 7 pr. fr. 13, 15 — fr. 15 pr. — Cautio Si cui plus a t. zv. mitti in municipium (str. 331, p. 5) měly mítí místo, jen si iusta causa esse videbitur: D. 35, 3, 4 pr.; 2, 8, 8, 6.

<sup>5</sup>) D. 39, 2, 7 pr.: Praetor ait: »damni infecti suo nomine promitti, alieno satisdari iubebo ei, qui iuraverit non calumniae causa id se postulare eumve cuius nomine aget postulaturum fuisse, in eam diem, quam causa cognita statuero.« Lex Rubria c. 20 l. 9: ... idque non k(alumniae) k(ausa) se facere iuraverit; Ulp. D. 39, 2, 13, 5: Quisquis iuraverit de calumnia, admittitur ad stipulationem, et non inquiretur, utrum intersit eius an non, vicinas aedes habeat an non habeat. Burckhard, 270 ns. 486 ns.

*interrogare*), zda jest vlastníkem stavení, od něhož lze se obávati škody, a k jaké části. V tom případě pak, že by *in iure interrogatus* popíjel křivě, že jest vlastníkem tohoto stavení, převedlo se ihned a trvale vlastnické právo k budově na domáhajícího se kauce.<sup>1</sup> Bylo-li sporno, zdali ten, kdo má poskytnouti kauci, jest vlastníkem budovy čili nic, musila býti učiněna *satisfactio sub exceptione*.<sup>2</sup>

Jestliže měla býti zřízena *satisfactio*, musili rukojmové býti dostateční (*idonei*).<sup>3</sup> K rozhodnutí sporu, zda nabízení rukojmové jsou dostateční, býval dosazován od magistrata výpomocný *arbiter*.<sup>4</sup> Jestliže žalovanému nebylo snadno, postavití rukojmě v místě, kde byl žalován, mohlo, vykonal-li *iusiurandum de calumnia*, jemu býti *causa cognita* povoleno, dáti záruku v jiné obci, což bylo zváno *mittere (remittere) in municipium*.<sup>5</sup>

Jak *promittere* tak i *stipulari* mohlo se státi také od zástupce strany, zákonného nebo dobrovolného,<sup>6</sup> a to, co se týče zástupcovy stipulace s tím právním účinkem, že bývala z ní udílěna zastoupenému *causa cognita actio ex stipulatu utilis* přímo proti promisorovi.<sup>7</sup> Druhdy byla taková *actio utilis* propouštěna zastoupenému dokonce i bez předchozí *causae cognitio*, jako ze *stipulationes iudiciales* kognitora nebo procura-

<sup>1</sup>) Paul. D. 11, 1, 10: Non alienum est eum, a quo damni infecti stipulari velimus, interrogare in iure, an aedes eius vel locus sit, ex quo damnum timeatur, et pro qua parte, ut, si neget suum praedium esse nec caveat damni infecti, aut cedere aut resistendum putaverit, quasi dolo versatus tradere compellatur. Jestliže spoluvlastník stavení *interrogatus* udá menší podíl, nežli jemu v pravdě přísluší, pozbude práva vlastnického k zatajenému podílu: D. 11, 1, 20, 2 coll. § 1; Burckhard, 511 ns.; Demelius, Die Confessio im röm. Civilprozess, 319, 321.

<sup>2</sup>) D. 39, 2, 7 pr.: Praetor ait: »Si controversia erit, dominus sit nec ne qui cavebit, sub exceptione satisfacti iubebo.« Rukojmové se tu zaručují jen pod tou výminkou, že promissor není vlastníkem, »si dominus non esset«: D. 39, 2, 22, 1 fr. 31, 1. Srv. Burckhard, 471 ns.; Karlowa, 2, 1248; Lenel, 359, 15; 527, 9.

<sup>3</sup>) D. 2, 8, 7 pr. fr. 8, 1—3.

<sup>4</sup>) O tomto arbiter ad fideiussores probandos constitutus nebo datus zmiňují se D. 2, 8, 9, 10; 4, 4, 7, 3; 49, 2, 2. Tento pomocník magistratův nesmí býti ztotožněn s vlastním civilním porotcem (*iudex arbiterve*). Srv. Heyrovský, Pocta Randovi, 62.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 2, 8, 7, 1: Si necessaria satisfactio fuerit et non facile possit reus ibi eam praestare, ubi convenitur: potest audiri, si in alia eiusdem provinciae civitate satisfactio nem praestare paratus sit. cf. D. 2, 8, 8, 4—6. Srv. Lenel, 131. O tom, jak zde měla zníti přísaha, srv. Ulp. D. 2, 8, 8, 5: sic iurare debet qui in municipium remittitur: »Romae se satisfacere non posse et ibi posse, quo postulat remitti, idque se non calumniae causa facere«.

<sup>6</sup>) Ulp. D. 46, 5, 3: Generaliter in omnibus praetoriis stipulationibus et procuratoribus satisfactio; cf. D. 36, 3, 14; 39, 2, 7 pr.; 46, 7, 3, 1—7.

<sup>7</sup>) Paul. D. 46, 5, 5: In omnibus praetoriis stipulationibus hoc servandum est, ut, si procurator meus stipuletur, mihi causa cognita ex ea stipulatione actio detur (competat); pro stipulatio damni infecti: D. 39, 2, 18, 16.



tora praesentis a ze všelikých praetorských stipulací, které učinil actor municipum.<sup>1</sup> Osobě, která byla nezpůsobilá přijímati sliby (dítěti, otcí), bývala actio ex stipulatu opatřována též tím, že stipulaci praetorskou učinil otrok její.<sup>2</sup> Domáhal-li se kautionální stipulace zástupce, jehož moc zástupčí byla pochybná, musil dáti kauci de rato.<sup>3</sup> Procesný zástupce, dožadující se na soudě stipulace, má stejnou povinnost defensní proti actiones, vzneseným na zastoupeného, jako ji má z ediktu zástupce nastupující actione, jako zase naopak povinnost zástupce žalobcova převzít defensi zastoupeného proti všem actiones, proti tomuto podniknutým, zavírá také povinnost zastati se zastoupeného proti postulacím praetorské stipulace.<sup>4</sup>

Magistrat podle toho, zda nárok žadatelův shledal důvodným čili nic, nařídil zavazanému, aby vykonal žádanou promisi nebo satisfaci, nebo odepřel povolení (cautum iubere aut denegare).<sup>5</sup> Co dotýče se vypravení stipulace, náleželo magistratovi také, povolovati změny v ustálených stipulacích.<sup>6</sup> Ukládati lhůtu ve stipulaci, bývalo ponecháno stranám.<sup>7</sup> Strany učiněné stipulace zůstávají se magistratovi pro budoucnost výklad užitých slov,<sup>8</sup> potřebné změny a obnovení i zrušení její<sup>9</sup> nebo i náprava in integrum restitu-

<sup>1</sup>) D. 3, 3, 27 i. f. fr. 28 pr. D. 45, 1, 79; 3, 4, 10. — O cesi nároku ex stipulatu, vynutitelné per actionem mandati. srv. D. 43, 3, 1, 17; D. 17, 1, 8 pr.

<sup>2</sup>) D. 3, 4, 10; 27, 8, 1, 15; 46, 6, 2, 5. 6. O zvláštním opatření ve prospěch pupila při stipulatio Rem pupilli srv. D. 27, 8, 1, 15: Exigere autem cautionem magistratus sic oportet, ut pupilli servus aut ipse pupillus, si fari potest et in praesentiarum est, stipuletur a tutoribus, item fideiussoribus eorum rem salvam fore: aut, si nemo est qui stipuletur, servus publicus stipulari debet rem salvam fore pupillo, aut certe ipse magistratus. Plane ubi servus publicus vel ipse magistratus stipulatur, dicendum est utilem actionem pupillo dandam.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 3, 3, 40, 1: Si stipuletur procurator damni infecti vel legatorum, debebit de rato cavere: cf. D. 36, 4, 3, 2; 39, 2, 39, 3; 46, 8, 20.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 3, 3, 35, 2: Non solum si actio postulat a procuratore, sed et si stipulatione legatorum vel damni infecti velit caveri: debebit absentem defendere. fr. 39 pr.: et in stipulationibus debet dominum defendere.

<sup>5</sup>) Lex Rubria c. 20 l. 7 sq.: »Qua de re quisque, et a quo, damnei infectei ex formula restipulari satisve accipere volet et ab eo quei ibei i(ure) d(eicundo) (praerit) postulerit, idque non k(alumniae) k(aussa) se facere iuraverit: tum is, quo d. e. r. in ius aditum erit, eum, quei in ius eductus erit, d. e. r. ex formula re promittere et, sei satis darei debebit, satisfacere iubeto decernito.« D. 46, 5, 1, 9 (str. 330, p. 3): et cautum iubere aut denegare; D. 36, 3, 14, 1: quotiens evidens res est; D. 36, 4, 1, 3, 4.

<sup>6</sup>) Ulp. D. 46, 5, 1, 10: Sed et si quid vel addi vel detrahi vel immutari in stipulatione oporteat, praetoriae erit iurisdictionis; D. 45, 1, 52 pr. Srv. D. 7, 9, 3, 2; Pap. 46, 8, 3 pr.: vulgaribus verbis de rato habendo haec adstruentur; fr. 22, 9, 10.

<sup>7</sup>) Paul. D. 2, 8, 8 pr.: De die ponenda in stipulatione solet inter litigatores convenire, si non conveniat, Pedius putat in potestate stipulatoris esse; srv. Lenel, 131 č. 6.

<sup>8</sup>) Venul. D. 46, 5, 9: In praetoriis stipulationibus si ambiguus sermo acciderit, praetoris erit interpretatio: eius enim mens aestimanda est; cf. D. 45, 1, 52 pr.

<sup>9</sup>) Paul. D. 46, 5, 4: Praetoriae stipulationes saepius interponuntur, cum sine culpa stipulatoris cautum esse desiit. D. 46, 5, 10; 39, 2, 15 pr. — D. 2, 8, 8, 3. — D. 39, 2, 15, 1.

tionem.<sup>1</sup> Odepřeli-li zavázaný učiniti nařízenou jemu promisi nebo satisfaci, postihly jej právní újmy různé podle případů: denegatio actionis,<sup>2</sup> translatio possessionis,<sup>3</sup> missio in possessionem,<sup>4</sup> nebo propustí se proti němu actio.<sup>5</sup>

V praetorském ediktu o municipalní jurisdikci nalézáme ustanovení, že je-li ten, na kterém se žádá cautio damni infecti, nepřítomen, má, předpokládajíc, že stala se prve denuntiatio domum, ihned nastoupiti missio in possessionem vadného stavení.<sup>6</sup> Zase jinak se měla věc podle zákona Rubriova v Gallii cisalpinské. Podle jmenovaného zákona v případě tom, že cautio damni infecti, nařízená dekretem municipalního magistratu, nebyla poskytnuta, neměla býti povolena missio in possessionem, nýbrž měl obecní

<sup>1</sup>) Paul. D. 2, 8, 8, 2: Si servus inveniat, qui antequam iudicium accipiatur spondit (fideiussit) iudicatum solvi: succurrendum est actori, ut ex integro caveatur. minor quoque viginti quinque annis succurrendum est.

<sup>2</sup>) Jako při stipulationes usufructuaria: D. 7, 1, 13 pr. cf. D. 7, 9, 7 pr.; Si cui plus, D. 35, 3, 1, 7; de conferendo: D. 37, 6, 1, 10, 13; legatorum: D. 36, 4, 10; de rato: D. 39, 1, 7 pr.; Paul. Cons. 3, 9; za splnění určené účelového: D. 32, 19.

<sup>3</sup>) Tato mohla nastati, když actione in rem žalovaný odepřel žalobci zříditi satisfactionem pro praede litis et vindiciarum nebo iudicatum solvi. Viz Heyrovský, Sborník, 16, 337 ns.

<sup>4</sup>) Pro damnum infectum srv.: D. 39, 2, 7 pr.; pro missio in possessionem legatorum serv. c.: D. 36, 4; pro missio in bona hereditatis, nedá-li jistoty heres suspectus: D. 42, 5, 31.

<sup>5</sup>) Actiones aediliciae pro odepření stipulationis duplae: D. 21, 1, 28; actiones ficticiae ex stipulatione damni: Lex Rubria c. 20, lin. 11 sq. 31 sq.; D. 39, 2, 7 pr. (Lenel, 360); actio utilis in adrogatorem: D. 1, 7, 19, 1.

<sup>6</sup>) Ulp. D. D. 39, 2, 4, 5: Praetor ait: »dum ei, qui aberit, prius domum denuntiari iubeam«. abesse autem videtur et qui in iure non est: verecunde autem praetorem denuntiari iubere, non extrahi de domo sua. sed »domum, in quam degit, denuntiari« sic accipere debemus, ut et si in aliena domo habitat, ibi ei denuntietur, quod si nec habitationem habeat, ad ipsum praedium erit denuntiandum vel procuratori eius vel certe inquilinis. Pro případ, že by nebylo nikoho, cui denuntietur, doporučuje se v § 6 »libellum ad ipsas aedes proponere«. Srv. o denuntiari domum též lex Iulia municip. 1, 35 sq. Wieding, Der Justinianische Libellprozess, 1865, 304 ns., Bethmann-Hollweg, 2, 733 ns. 774, 93, a Burckhard, 484 ns., spatřují v této denuntiatio obsílku úřední (denuntiatio ex auctoritate), která předpokládala, že předcházela obsílka soukromá. Baron, Der Denuntiationsprozess (1887), 99 ns., odchyluje se od nich jen v tom, že nežádá předchozí soukromou obsílku. Kipp, Litisdenuntiation, 164 ns. a Pauly-Wissova RE 5, 1, 222, pokládá za možné, že denuntiare domum bylo čistě soukromou denunaci. Z okolnosti té, že uvedené ustanovení jest částí ediktu, odnášejícího se k soudní pravomoci magistratů municipalních (Lenel, 53 ns.), usuzuje Kipp, 165 ns., správně, že denuntiatio domum mohla býti podmínkou pouze pro dekret nařizující kauci, nebo, což spíše se zamlouvá, pro missio ex primo decreto. Tak i Karlowa, 2, 1243 [srv. Boyé, La denuntiatio introductive d'instance sous le principat, 1922, 238 ns.].

magistrat, kdyby hrozící škoda byla již nastala, propustiti škodujícímu *iudicium* na náhradu, jako by jistota jemu byla od odpůrce řádně plněna.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Lex Rubria c. 20, l. 12 sq.: *Quei eorum ita non repromissis aut non satis dederit, sei quid interim damni datum... erit: tum mag(istratus)... d. e. r. ita ius deicito iudicia dato iudicareque iubeto, proinde atque sei d. e. r., quo ita postulatum esset, damnei infectei ex formula recte repromissum satisve datum esset. Pro iudicium toto mělo užito býti formulářů v zákoně samém uvedených, jednoho (lin. 22 sq.) v případě tom, že nebyla plněna repromissio, druhého (lin. 32 sq.) v případě, že nestala se satisfactio; podle nich měl žalovaný býti odsouzen, jako kdyby se byl zavázal stipulatione, quam is quei Romae inter peregrinos ius deicit in albo propositam habet. Burckhard, 105 ns., 525 ns., Karlowa, 2, 1239 ns.*

## § 49.

### ŘÍZENÍ RESTITUČNÍ.<sup>1)</sup>

I. Právo udíletí *in integrum restituci* přísluší výhradně vrchním magistratům říšským, nikoli též magistratům municipalním.<sup>2)</sup> I mají tuto pravomocnost podrobněji praetorové, úřadující v hlavním městě, a místodržící v provinciích, dále *praefectus urbi*, *praefectus praetorio* i *procuratores Caesaris*, jakož i *princeps* sám.<sup>3)</sup> Ježto pak udělení restituce předpokládá, že slyšena byla také strana, proti které žadatel se domáhá restituce, bývá strana tato na soud obeslána, což se tu děje úředním předvoláním (*evocatio*).<sup>4)</sup>

Na straně oprávněného i zavázaného jest přípustným procesné zastoupení, dobrovolné i zákonné.<sup>5)</sup> *Procurator* dožadujícího se restituce musí se vykázati mandatem specialním, po případě dáti *cautionem de rato*.<sup>6)</sup> *Defensor* zavázaného pak jest povinen poříditi *satisfactionem iudicatum solvi*.<sup>7)</sup>

<sup>1)</sup> Literaturu srv. u § 32 pozn. úv.

<sup>2)</sup> Paul. D. 50, 1, 26: *Ea, quae magis imperii sunt quam iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere.* Na jiných místech *in integrum restitutio* se počítá k *iurisdictioni*: Ulp. D. 4, 4, 16, 5 (pozn. 5); D. 3, 1, 1, 10; C. 2, 42, 1; 2, 46, 3; k tomu srv. § 4, str. 32, p. 3.

<sup>3)</sup> Ulp. D. 4, 4, 16, 5: *Nunc videndum, qui in integrum restituere possunt. et tam praefectus urbi quam alii magistratus pro iurisdictione sua restituere in integrum possunt;* Ulp. D. 4, 4, 42: *Praeses provinciae minorem in integrum restituere potest;* cf. D. 1, 16, 7, 2 fr. 8; 1, 18, 10, 11; 34, 2, 35, 1; C. 2, 26, 2. — D. 4, 4, 16, 5. — fr. 38 pr. — D. 4, 4, 17; D. 1, 11, 1, 2. — C. 2, 36, 2. — D. 4, 4, 10, 18, 1—4; fr. 38 pr.; C. 2, 46, 1.

<sup>4)</sup> Ulp. D. 4, 4, 13 pr.: *causa cognita et praesentibus adversariis vel si per contumaciam desint in integrum restitutiones perpendendae sunt;* C. 2, 33, 1; 2, 37, 2; Nov. 119, 6. O *evocatio*: D. 4, 4, 43. Magistrátská *evocatio* vyskytuje se pouze v řízení úřednickém, nikoli v procesu porotním. Srv. Kipp, *Die Litisdenuntiation* (1887), 139 ns.; Steinwenter, *Versäumnisverfahren*, 8 ns. 14. [Boyé, *La denuntiatio* 1922, 155 ns.].

<sup>5)</sup> C. etiam per procuratorem causam in integrum restitutionis agi posse 2, 48; C. 2, 24, 1; D. 4, 4, 20 pr., fr. 29 pr.

<sup>6)</sup> Gai. D. 4, 4, 25, 1: *(Iuveni) ipso postulante (restitutio) praestari debet aut procuratori eius, cui id ipsum nominatim mandatum sit: qui vero generale mandatum de universis negotiis gerendis alleget, non debet audiri.* Paul. D. eod. 26 pr. *Quod si de speciali mandatu dubitetur, cum restitutio postuletur, interposita stipulatione ratam rem dominum habiturum rei potest mederi.*

<sup>7)</sup> Paul. D. 4, 4, 26, 1: *Quod si is, qui circumscriptis dicitur, absit, defensor eius satis iudicatum solvi dare debebit;* cf. D. 3, 3, 39, 6.

II. Restituční řízení zahajuje se žádostí (*postulatio*), vznesenou na magistrata od toho, kdo se táhne k restituci.<sup>1</sup> Řízení restituční koná se podstatně v ten způsob, že magistrat, zasedávaje *pro tribunali*, vyšetřuje zevrubně sám (*causae cognitio*),<sup>2</sup> zdali jsou tu skutečné podmínky *in integrum* restituce, a vydá pak rozhodnutí (*decretum, sententia*), kterým restituce se povoluje nebo odepírá.<sup>3</sup> Porotcovi vyšetřování a rozhodování o restituci se nepřikazuje.

Co se dotýče výkonu nálezu povolujícího restituci, provádí ji celou druhdy také jen magistrat sám, jako když přímo nařizuje, aby byl též skutečně faktický stav, shodující se s navráceným právem,<sup>4</sup> nebo přímo odepírá žalobu (*denegare actionem*).<sup>5</sup> Ale velmi často magistrat, uznáv *causa cognita* žádost restituční za spravedlivou, přestává na tom, že žadateli pro pozbytý nárok nebo obranu udělí *actionem* nebo *exceptionem*.<sup>6</sup> V případě tomto po vlastním řízení restitučním, konaném před magistratem, následuje ještě řízení porotní, ve kterém restituovaný nárok nebo obrana přivádějí se k platnosti.

Formula, která se udílí pro restituovanou *actio* (*in rem* nebo *in personam*) a zove se *iudicium restitutorium, actio restitutoria* nebo *i utilis a praetoria*,<sup>7</sup> bývá mnohdy *formula ficticia*, ve které se nařizuje porotcovi, aby nalezl za právo, jako by škodící událost nebyla nastala.<sup>8</sup> Prameny

<sup>1</sup>) Postulare cognitionem de in integrum restitutione: D. 3, 3, 39, 6; postulare in integrum restitutionem D. 4, 4, 22; D. 4, 4, 25, 1 fr., 26 pr. Rubr. C. 2, 21; 2, 34; 2, 49; C. 2, 33, 1; 2, 37, 2; 2, 46, 3 pr.

<sup>2</sup>) Modest. D. 4, 1, 3: Omnes in integrum restitutiones causa cognita a praetore promittuntur, scilicet ut iustitiam earum causarum examinet an verae sint, quarum nomine singulis subvenit. Ulp. D. 4, 4, 11, 3; non passim subveniri, sed causa cognita; cf. D. eod. 13 pr., fr. 43, 44; D. 2, 9, 2, 1; 3, 3, 17 sq; 12, 2, 9, 4; Paul. 1, 7, 3. — Cognitio praetoris, praesidis: D. 4, 4, 13, 1 fr. 24, 5 fr. 39 pr.; 21, 2, 39 pr. — Justinian. C. 2, 46, 3 pr. .. ut videatur... utpote pro tribunali cognoscens et in integrum dare restitutionem et causam eius examinare.

<sup>3</sup>) Modest. D. 4, 4, 29, 2: in integrum restitutionis decretum interpositum. O sententia srv. D. 4, 4, 39 pr.

<sup>4</sup>) Tak se děje často při restituci nezletilcově: Paul. D. 4, 4, 24, 4: si in vendendo fundo circumscriptus restituetur, iubeat praetor emptorem fundum eum cum fructibus reddere et pretium recipere; D. 4, 4, 41; Iul. D. 21, 2, 39 pr. fundus praetoria cognitione ablatu. — Praetor mohl však i zde voliti druhou formu provedení restituce, udíleje formuli pro nárok restituovaný: Ulp. D. 4, 4, 13, 1: vel cognitione praetoria vel rescissa alienatione dato in rem iudicio; fr. 27, 2; D. 12, 2, 9, 4.

<sup>5</sup>) D. 4, 4, 27, 1 cf. eod. 13 pr.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 125; C. 7, 50, 2; D. 4, 6, 28, 5.

<sup>7</sup>) Iudicium restitutorium: Gai. D. 3, 3, 46, 3: Quaeritur, si actor in integrum restitutus sit, an (defensor) cogendus sit iudicium restitutorium accipere D. 27, 6, 7, 3; actio restitutoria: D. 2, 10, 3, 1; iudicium utile, actio utilis: D. 4, 2, 21, 6; 4, 4, 7, 10 fr. 25 pr.; 14, 3, 13 pr.; 15, 1, 47, 3; 28, 6, 2, 3; actio praetoria: D. 4, 2, 21, 4.

<sup>8</sup>) Ulp. D. 4, 2, 9, 4: datur et in rem et in personam actio rescissa acceptilatione vel alia liberatione; D. 4, 4, 13, 1: rescissa alienatione dato in rem iudicio; D. 4, 4, 27,

mluví zde o *actio rescissoria, o iudicium rescissorium*.<sup>1</sup> V příčině restituce pro nepřítomnost praetor již v ediktu sliboval, že poskytne právní pomoc v ten způsob, že pro právo, pozbyté projitím doby, promlčením nebo vydržením, obnoví *actionem* (*earum rerum actionem in integrum restitutam*) a byla pak *formula* pro slíbenou *actio rescissoria* vyhlášena v albu praetorském.<sup>2</sup> Formula pro nárok restituovaný mohla však býti vypravena také v ten způsob, že v ní nebylo dáno místa excepce od žalovaného namítnuté<sup>3</sup> nebo že do ní byla vepsána *replicatio*.<sup>4</sup> Také mohlo vyšetření, zda lhůta restituční byla zachována, býti svěřeno porotcovi, což stalo se tím, že do restituční formule vložena byla *exceptio annua*.<sup>5</sup> Podobně bylo postupováno při restituci nároku interdiktního, tedy změnou stálého formuláře<sup>6</sup> nebo odepřením excepce.<sup>7</sup>

Proti povolené restituci lze zase domoci se *in integrum* restituce.<sup>8</sup> Ale proti restituci odmítnuté má *in integrum restitutio* místo jen, pokudžou-li se nové důvody restituční.<sup>9</sup>

2. 3; J. 4, 6, 3. 5. 6: rescissa usucapione, traditione (manicipatione) rem petere; D. 44, 7, 35 pr. C. 2, 50, 3, cf. Bas. 10, 33, 3; Gai. 3, 84: utilis actio datur rescissa capitis deminutione; srv. D. 4, 5, 2, 1 Paul. D. 4, 2, 21, 6: Praetor succurrit utiles actiones quasi hereditando; srv. Lenel, 109, 113, 5. str. 114, 115, 181, 421 ns. — V Ulp. D. 10, 4, 9, 6 uvádí se rei vindicatio repetita die, jejíž intentio zněla asi: s. p. mulierem q. d. a Kalendis Ianuariis illis A<sup>1</sup> A<sup>1</sup> fuisse ex iure Quiritium (Rudorff, E. P. § 61, 10; Lenel, 181). Srv. doleji pozn. 6 a § 45, str. 293, p. 3 i Duquesne, Translatio iudicii, 100 ns.

<sup>1</sup>) Actio rescissoria: D. 4, 6, 28, 5. 6; C. 3, 32, 24; 8, 50, 18. Iudicium rescissorium Ulp. disp. fr. II. 1 a).

<sup>2</sup>) D. 4, 6, 1, 1; fr. 28, 5: exemplo rescissoriae actionis; C. 2, 53, 5; 8, 50, 18. Z J. 4, 6, 3. 5 se dovidáme, že tato actio rescissoria obsahovala fikci, že usucapio nenastala, z D. 4, 6, 26, 7 (Iulianus... ait rescissionem usucapionis ita faciendam, ut hi dies restituantur, quibus actor agere voluit et... impeditus est) a z § 8 eod. pak, že v ní byla uvedena doba, kterou bylo si odmyslet. U Stephana sch. in Bas. 14, 1, 57, slove Publisciana. O tom, zdali označení toto pochází již od klasických právníků (D. 44, 7, 35 pr.), srv. Savigny, na u. m. 188; Keller, n. 946; Lenel, 119; Cuq, 3, 722, 2.

<sup>3</sup>) D. 17, 1, 57; k tomu Savigny, 7, 292 ns. Alex. C. 2, 50, 3: amota praescriptione, nejsou-li slova ta interpolací justiniánskou: Partsch, Longi temp. praescr. 62, 65.

<sup>4</sup>) D. 4, 3, 25; 12, 2, 9, 4; C. 2, 31, 2; 3, 1, 2.

<sup>5</sup>) C. 2, 53, 5; srv. Lenel, 119, 2.

<sup>6</sup>) Na př. zaměněním slov »hoc anno«, stanovením jiné lhůty: Ulp. D. 43, 19, 1, 9; Si quis propter inundationem usus non sit itinere actuque hoc anno, cum superiore usus sit, potest repetita die hoc interdicto uti per in integrum restitutionem. praeterea et aliis casibus interdictum repetita die competit, ex quibus in integrum quis restitutionem impetrare solet; cf. eod. § 10 Srv. nahoře pozn. 8 a Ubbelohde, 2, 45 ns.; Duquesne, Translatio iudicii, 104 ns.

<sup>7</sup>) Ulp. D. 43, 24, 15, 5: causa cognita annum exceptionem remittendam, hoc est magna et iusta causa ignorantiae interveniente; D. 43, 29, 3, 13. Ubbelohde, 2, 53 p. 86, str. 79.

<sup>8</sup>) D. 4, 4, 7, 9.

<sup>9</sup>) C. si saepius in integrum restitutio postuletur 2, 43.

## Z HLAVY SEDMÉ.

# EXEKUCE A OPRAVNÉ PROSTŘEDKY.

§ 63.

### PROCESNÁ RESTITUCE.<sup>1)</sup>

I. Z právnických skutečností, proti jichž škodlivým právním následkům bylo lze se domáhati restituce *in integrum*, jsou též úkony procesné, hlavně *litis contestatio* a rozsudek. Vždyť právě význačné právní následky litiskontestace a rozsudku, dílem účinek negativní (vylučovací, zvláště konsumční), dílem pozitivní, *condemnari oportere* z litiskontestace a *condemnatum facere oportere (ex judicato teneri)* z rozsudku odsuzovacího jeví se mnohdy nesrovnalými s požadavky vyšší spravedlnosti. Hlavním prostředkem pak, sloužícím k tomu, aby požadavky aequity byly provedeny proti přísnému právu, jest tu právě *in integrum restitutio*.<sup>2)</sup>

Tato procesná restituce řídí se obecnými pravidly *in integrum restituce* vůbec. Předpokládá tedy, že procesný úkon, platný podle přísného práva, měl pro stranu v zápětí újmu, proti které není straně poskytnuta jiná dostatečná právní ochrana (§ 32, I). *Integri restitutio* nemá tedy místa proti neplatným úkonům procesným<sup>3)</sup> a jest, co se dotýče zvláště rozsudků, vyloučena, jde-li o rozsudek neplatný.<sup>4)</sup> Výjimkou

<sup>1)</sup> Rudorff, § 87; Bethmann-Hollweg, 2, § 117; Wetzell, § 53; Heyrovský, Sb. 17, 249 ns. Srv. též literaturu o *in integrum restituci* vůbec: § 32 p. úv.

<sup>2)</sup> O prostředcích proti škodám z procesné konsumce srv. Keller, *Litiskontestation und Urteil*, 509 ns.; Bekker, *Die processualische Consumption*, 305 ns. P. Krüger, *Processualische Consumption u. Rechtskraft des Erkenntnisses*, 131 ns. — Ale *integri restitutio* obrací se také ještě proti jiným, straně újmu způsobivším úkonům procesným, zvláště proti jiným rozhodnutím a opatřením soudního magistratu, jako proti *missio in possessionem* nebo povolení k *ductio servi indefensi* nebo i proti udělení *restitutio in integrum*, zcela výjimečně i proti odmítnutí jejímu. Případy hodící se k restituci jsou také *confessio in iure*, opatření nedostatečné jistoty procesné a zmeškání lhůty apelační.

<sup>3)</sup> Ulp. D. 4, 4, 16, 3: *Generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo praetorem se non debere interponere*; cf. eod. pr. i. f. § 1. C. 2, 21, 3; 2, 29, 2.

<sup>4)</sup> C. in quibus causis in int. rest. necess. non est 2, 40, 4; C. 2, 26, 4; 5, 42, 3.

jest, že *in integrum restitutio* nepřipouští se proti rozsudku, uznávšimu svobodu člověka.<sup>1</sup> Odchylně od pravidla, že *in integrum restitutio* jest právním prostředkem podpůrným, konkuruje procesná restituice druhdy s tou nebo onou *actio*, vzešlou z téhož zavazovacího důvodu, jako s *actio in factum* proti *falsus tutor* (poz. 3) nebo s *actio tutelae* (str. 348, p. 6), ba dává se jí, setkávají se s *actio doli*, před touto i přednost (str. 345, p. 5; 346, p. 1., 5. 6).

Další podmínkou procesné restituice jest *iusta causa restitutionis* (doleji II.) a, že strana postížená újmou žádala včas za restituci.

II. Důvody ospravedlňující procesnou restituci jsou obecně *iustae causae restitutionis*. (srv. § 32 II.). Z nich jest

A. o myl (*iustus error*). Z důvodu toho může se domáhati restituice:

1. žalobce, vzal-li škodu vylučovací mocí litiskontestace a rozsudku.

Pro jednotlivý případ tohoto druhu bylo vydáno zvláštní *edictum*. Předsevzal-li kdo, žaluje nedospělce, s ním litiskontestaci za spolupůsobení nepravého poručníka (*falso tutore auctore*), pozbyl tím žalobního nároku proti nedospělci, aniž mohl dosíci platné kondemnace jeho. Pro tuto újmu byla žalobci, nevěděli-li o tom, že *auctor* byl tutorem nepravým, v ediktu slíbena *restitutio in integrum*.<sup>2</sup> Pro stejný případ slibuje se v dalším odstavci téhož ediktu žalobci proti nepravému tutorovi samému, jednal-li tento *dolo malo*, *iudicium in factum* na náhradu škody.<sup>3</sup>

Žalobcův *error* jest krom toho důvodem procesné restituice ještě v jiných případech, v některých z nich, jak se podobá, také podle zvláštních ustanovení ediktů. Sem náleží *in integrum restitutio*, která se udílí žalobci proti následkům litiskontestace, převzaté z procesné formule

<sup>1</sup>) Macer D. 49, 1, 9: Illud sciendum est neque pupillum neque rem publicam, cum pro libertate iudicatur, in integrum restitui posse, sed appellationem esse necessariam; cf. D. 4, 3, 24; 4, 4, 9, 6; C. 2, 30, 4.

<sup>2</sup>) D. quod falso tutore gestum esse dicatur 27, 6. D. h. t. 1, 2, 6: »Quod eo auctore«, inquit (praetor), »qui tutor non fuerit... si id actor ignoravit, dabo in integrum restitutionem«; D. eod. 1 pr. 3–5 fr. 2–6. Srv. Keller, u. m., 573 ns. Lenel, 115 ns., Karlowa, R. RG 2, 1098 ns. Lenel, u. m., 116, právem se domnívá, že nejasné »gestum« v rubrice Digest vloženo bylo do ediktu teprv od kompilatora na místo původního znění, jež asi jasněji označovalo vztah ediktu k *iudicium falso tutore acceptum*.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 27, 6, 7, pr.: Novissime praetor ait: »in eum qui, cum tutor non esset, dolo malo auctor factus esse dicitur, iudicium dabo, ut quanti ea res est, tantam pecuniam condemnetur«; cf. D. eod. 7, 1 – fr. 10. – Lenel, 115 ns.; Levy, Privatstrafe u. Schadenersatz (1915), 84 ns. Neprávem Karlowa, u. m. 1100, proti Lenelovi vykazuje ediktu tomuto, s nímž Ulpian zabýval se v lib. 12 ad ed., pole širší, vztahuje je také na případy, kdy někomu bylo ublíženo kontraktem, učiněným falso tutore auctore. Ale pro případy tyto bylo propuštěno jiné *iudicium in factum*, o němž Ulpian jednal teprve v lib. 35 (D. 27, 6, 11). Srv. Lenel, 115, 16.

<sup>4</sup>) Lenel, 119 ns. vykazuje těmto ediktům místo za ediktem Quod falso tutore pod rubrikou »De lite restituenda«. Viz též Karlowa, 1001.

nesprávně nebo nevhodně psané. Okolnost ta, že porotci bylo se řídití přesně slovy formule, spolu s pravidly o vylučovací moci litiskontestace a rozsudku, mívaly mnohdy v zápětí, že žalobce, pochybiv při vypravení procesné formule, prosoudil na dobro (*causa cecidit*). Proti této újmě udílí se žalobci po případě restituice. Tak se může státi, když žalobce, dobývá své právo *intentione certa*, požadoval v ní více, nežli jemu příslušelo (*plus intendere, plus petere*),<sup>1</sup> nebo když, žaluje *actione institoria*, udal ve formuli její závod, pro nějž *institor* podnikl závazek,<sup>2</sup> nesprávně, nebo když omylem byla vznesena *actio de peculio* místo *actio quod iussu*,<sup>3</sup> nebo když kdo, předpokládá mylně zánik mocenského poměru, žaloval *actione de peculio annali*, čímž konsumována byla obecná *actio de peculio*, a prosoudil pak pro *exceptio annua*, obsaženou ve formuli žaloby první.<sup>4</sup> Dále platí, že, kdo učinil litiskontestaci *actione de peculio*, může, jestliže *peculium* později se rozmnožilo, obdržeti restituci žalobu pro neuspokojený zbytek své pohledávky.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>) Gai. 4, 53: Si quis intentione plus complexus fuerit, causa cadit, id est rem perdit nec a praetore in integrum restituitur..., J. 4, 6, 33: nisi minor erat viginti quinque annis. huic enim, sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur, ... ita et in hac causa succurri solitum erat. sane si tam magna causa iusti erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam maiori viginti quinque annis succurrebatur; cf. Seneca epist. 5, 7, 10; Sueton. Claud. 14. – Srv. Heyrovský, Sb. 15, 199 ns.

<sup>2</sup>) *Actio institoria* předpokládala, že *institor* podnikl to které právní jednání eius rei gratia, cui praepositus est (Gai. 4, 71) a musil tedy obor, svěřený *institorovi*, býti v procesné formuli správně uveden; srv. D. 14, 5, 8; Lenel, 251. Proto rozhodnutí Ulp. D. 14, 3, 13 pr. Habebat quis servum merci oleariae praepositum Arelate, eundem et mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuum pecuniam: putans creditor ad merces eum accepisse egit proposita actione: probare non potuit mercis gratia eum accepisse. licet consumpta est actio nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen Iulianus utilem ei actionem dandam esse (competere Tr.) ait.

<sup>3</sup>) *Actio de peculio a de in rem verso* konkuruje s *actio quod iussu*, a to po způsobu t. zv. konsumční konkurence žalob, tak že obzvláště když stane se skutkem litiskontestace s *actio de peculio* et de in rem verso, konsumuje se tím *actio quod iussu* celým obnosem, ač touto lze dosíci odsouzení majetníka mocí in solidum, oněmi však jen kondemnace omezené: Gai. 4, 74; J. 4, 7, 5. Odtud potřeba restituice pro případ uvedený v textu. Srv. Ulp. D. 14, 5, 4, 5: Is, qui de peculio egit, cum posset quod iussu, in ea causa est, ne possit quod iussu postea agere, et ita Proculus existimat: sed si deceptus de peculio egit, putat Celsus succurrendum ei: quae sententia habet rationem.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 15, 2, 1, 10: Quaesitum est apud Labeonem, si, cum filius viveret, tu credens eum mortuum annali actione egeris et, quia annus praeterierat, exceptione sis repulsus, an rursus experiri tibi comperto errore permittendum est. et ait permitti debere dumtaxat de peculio, non etiam de in rem verso: nam priore iudicio de in rem verso recte actum est, quia annua exceptio ad peculium, non ad in rem versum pertinet. Srv. Erman, SZ 19, 329, 339.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 15, 1, 30, 4: Is qui semel de peculio egit, rursus de residuo debiti agere potest. Ve výkladu tohoto místa mínění novějších se velice rozcházejí. Podle



V různých případech bývají věřiteli, který zažalovav z více spolu-  
zavázaných jednoho, pozbyl tím svých nároků proti ostatním, aniž  
pak byl uspokojen úplně, restituovány *actiones* proti těmto dlužníkům.  
Tak jest tomu, když věřitel zůstavitelův žaloval jednoho z více dědiců  
pro dluh pozůstalostní *in solidum*, ježto žalovaný na *interrogatio in iure*,  
*an heres sit vel quota ex parte*, prohlásil se za dědice k celku, když tento  
objeví se později insolventním.<sup>1</sup> K podobné restituci zavdávají častěji  
podnět konsumční poměry při *actio de peculio*. Jde-li totiž o *actio de*  
*peculio* oproti více majitelům pekulia, aniž by mezi nimi bylo společenství  
a práva postihu, může sice každý z nich býti žalován pro celý dluh  
osoby poddané, jen že, stane-li se tak, může býti odsouzen do výše pe-  
culia, jen na kolik je má v rukou.<sup>2</sup> Přece však litiskontestací s ním před-  
sebranou osvobozují se ostatní. Tento konsumční účinek však lze od-  
stranit *in integrum* restitucí. To platí podrobněji v případech těch, kdy  
žalován byl *actione de peculio* jeden z více dědiců nebo jeden z více  
usufruktuářů otroka nebo poutivých spoludržitelů jeho,<sup>3</sup> nebo usufruktuář

jedněch místo to podává text klasický, nezměněný Justinianskými interpolacemi. Mezi  
nimi někteří, dovolávající se zároveň D. 12, 2, 26, 1, shledávají v onom místě důkaz,  
že možná byla opětovaná *actio de peculio* bez předchozí restituce, což zase svědčí prý  
o tom, že první žalobou způsobena byla pouze částečná konsumce. Tak Bekker, 2,  
341 ns.; Baron, Die adjektivischen Klagen, 1882, 81 ns. Karlowa, RG 2, 1193 ns.  
Jiní, spojující s první žalobou konsumci celé pohledávky, připuštění pozdější žaloby  
na zbytek vysvětlují restitucí, jež v případech toho druhu byla věcí samozřejmou, jako  
Keller, Jahrb. d. gem. R. 3, 166, 16; P. Krüger, u. m. 139, 10; Mandry, Das ge-  
meine Familiengüterrecht, 2, 371; Erman, SZ 19, 338. Novější, hlavně Ferrini, SZ  
21, 195; Gradenwitz, SZ 27, 250 ns. a Lenel, Ed. 2, vyd., 276 ns., pokládají fr. 30,  
§ 4 za interpolované. Podle Ferriniho stálo prý v něm původně agere non potest  
a bylo non skrnuto teprve od kompilátorů. Podle Lenela pak byla jimi vyhlazena  
také ještě zmínka o iudicium rescissorium podobně, jak to provedli na D. 15, 1, 32 pr.,  
doleji v pozn. 3 uvedeném.

<sup>1</sup>) Iul. D. 11, 1, 18: Qui ex parte dimidia heres erat, cum absentem coheredem suum  
defendere vellet, ut satisfactionis onus evitare possit, respondit se solum heredem esse  
et condemnatus est: quaerebat actor, cum ipse solvendo non esset, an rescisso su-  
periore iudicio in eum, qui re vera heres erat, actio dari deberet. Proculus  
respondit rescisso iudicio posse agi, idque est verum.

<sup>2</sup>) Jinak se má věc, když otrok jest ve spoluvlastnictví více pánů a peculium jest  
jim commune, kdež pak mezi nimi jest právo postihu, vykonatelné actione pro socio  
nebo communi dividundo. V případě tom může každý z nich žalován býti de peculio  
pro celý dluh a odsouzen do výše celého peculia: D. 15, 1, 27, 8; cf. eod. 11, 9, fr. 12,  
15. 16. 19, 2. — Mandry, ZRG 8, 388 ns. Heyrovský, Soukr. právo římské, 2, 279 ns.

<sup>3</sup>) O *actio de peculio* et de in rem verso opakované proti spoludědici, spoluusu-  
fruktuáři a spolubonaefideiposesorovi srv. Ulp. D. 15, 1, 32 pr.: Si ex duobus vel plu-  
ribus heredibus eius, qui manumisso servo... vel alienato vel mortuo intra annum con-  
veniri poterat, unus fuerit conventus, omnes heredes liberabuntur, quamvis non  
in maiorem quantitatem eius peculii, quod penes se habet qui convenitur, condemnatur.

před vlastníkem,<sup>1</sup> nebo kupitel před prodátelem,<sup>2</sup> nebo naopak tento před  
oním.<sup>3</sup> Rovněž restituuje se, když bylo *actum de peculio* s majitelem  
moci otcovské, po případě *directa actio* proti poddanému synovi.<sup>4</sup> Též  
se dostalo věřiteli za jistých okolností restitucí ochrany proti úplně pro-  
cesné konsumci jeho pohledávky za jedním z více fidejussorů, žalovaným

idque ita Iulianus scripsit. idemque est et si in alterius rem fuerit versum. sed et si  
plures sint fructuarii vel bonae fidei possessores, unus conventus ceteros liberat,  
quamvis non maioris peculii, quam penes se est, condemnari debeat. sed licet hoc iure  
contingat, tamen aequitas dictat rescissorium (Ulp. fr. Argentor.) iudicium in  
eos dari, qui occasione iuris liberantur, ut magis eos perceptio quam intentio  
liberet. § 1.: In hoc autem iudicio licet restauretur praecedens etc. Závěrečná slova  
fr. 32 pr. od »licet hoc« prolašovali novější romanisté do nedávna za Justinianskou inter-  
polací Tak zejména Lusignani, La consummazione dell' actio de peculio (1899), 31 ns.;  
Ferrini, SZ 21 (1900), 195 ns.; Erman, SZ 20, 243 ns. a v Mélanges Ch. Appleton (1903),  
251 ns. Ale nověji nalezený zlomek Štrasburský, podávající nám část tohoto Ulpianského  
závěrku ve znění původním, ve kterém tam uvedené iudicium označuje se přímo jako  
»rescissorium«, prokazuje nyní jednak, že litiskontestací s jedním ze spoluzavázaných  
nastala úplná konsumce actionis de peculio, jednak, že účinek tento byl odstraňo-  
ván in integrum restitucí již za dob Ulpianových. Srv. Lenel, SZ 25, 369 a Ed.  
276; Kübler, SZ 25, 437 a Heyrovský, Sb. 7, 295 ns. Viz též Keller, u. m. 430 ns.  
a Erman, SZ 19, 333, 339, 1; [srv. však i Ebrard, Die Digestenfragmente ad formulam  
hypothecariam, 1917, 40, 28].

<sup>1</sup>) Iul. D. 15, 1, 37, 3: Si actum sit de peculio cum eo, qui usum fructum in servo  
habet et minus consecutus sit creditor, non est iniquum, ut ex universo eius pecu-  
lio, sive apud fructuarium sive apud proprietarium erit, rem consequatur... dari itaque  
debebit actio ei adversus dominum proprietatis deducto eo, quod servus peculii  
nomine apud fructuarium habet. Srv. Erman, SZ 19, 339, 1; Ferrini (SZ 21, 196) po-  
kládá i toto místo za silně interpolované.

<sup>2</sup>) Paul. D. 15, 1, 47, 3: Si creditor ab emptore esset partem consecutus, dandum  
esse (competere Tr.) in reliquum in venditorem utile iudicium Proculus ait, sed re  
integra non esse permittendum actori dividere actionem, ut simul cum emptore et cum  
venditore experiatur: satis enim esse hoc solum ei tribui, ut rescisso superiore iu-  
dicio in alterum detur ei actio, cum electo reo minus esset consecutus: et hoc iure  
utimur; cf. D. 15, 1, 13. 21, 2 fr. 37, 2. — Erman, SZ 19, 333; Mél. Appleton, 251 ns.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 15, 1, 30, 5: Si annua exceptione sit repulsus a venditore creditor, sub-  
veniri ei adversus emptorem debet: sed si alia exceptione, hactenus subveniri, ut  
deducta ea quantitate, quam a venditore consequi potuisset, ab emptore residuum con-  
sequatur; cf. D. 15, 1, 32, 1.

<sup>4</sup>) Marcian D. 22, 1, 32, 3: Si et filius familias et pater ex persona eius teneatur  
(sive iussu eius contractum est sive in rem versum est patris vel in peculium), cuius  
persona circa moram spectabitur? Et si quidem pater dumtaxat convenietur, ex mora  
sua non teneatur; in filium tamen dabitur actio in hoc, ut quod minus a patre  
actor consecutus est, filius praestet. Slova proložená pokládají za interpolaci  
Ferrini, u. m., 195 a Lusignani (Mommsen-Krüger Dig. h. l.). Srv. k místu tomuto,  
jehož rozhodnutí Stephanos (Basil, 2, 710), hledě k tomu, že jest v rozporu jak s pra-  
vidlem bis de eadem re ne sit actio tak i s řeholí, že úroky z prodlení non sunt in obliga-  
tionē. zve ξέρον θαυμαστότερον, též Ermana, SZ 19, 339 ns. a Mél. 243 ns.

*ex epistula divi Hadriani actione divisa*, a to *actione incerti*, jestliže *confideiussor* objeví se později insolventním.<sup>1</sup>

Také se restituuje po případě *actio*, se kterou žalobce, ač v pravdě byla odůvodněna, prosoudil, opřev ji o důvod nepravý,<sup>2</sup> rovněž *actio*, která byla zmařena skrze namítnutou proti ní *exceptio dilatoria*.<sup>3</sup>

2. Žalovanému dostává se *restitutio propter errorem* proti tomu, že převzal *iudicium* formulí, která měla *plus positum in condemnatione*,<sup>4</sup> nebo byla vypravěna na základě tom, že *interrogatus in iure* omylem přisvědčil nebo odpověděl záporně.<sup>5</sup> Dále může žalovaný, který opominul z omylu dáti vložiti excepce do formule, vymoci restitucí dodatečné připojení excepce.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>) Ulp. D. 46, 1, 27 pr. Si plures sint fideiussores, unus pure, alius in diem vel sub condicione acceptus, succurri oportet ei, qui pure acceptus est, dum existere condicio potest, scilicet ut interim in virilem partem conveniatur. sed si, cum condicio exstitit, non est solvendo qui sub condicione acceptus est, restituendam actionem in pure acceptum Pomponius scribit. Byl-li žalován jeden z konfidejutorů *actione divisa*, procesná konsumce omezovala se na část obligace jen v tom případě, když šlo o *actio certi*, jejíž intentio zněla pouze na *pars virilis*, nikoli též, když vznesena byla *actio incerti*. Srv. Keller, u. m., 568 ns.; Ribentrop, Zur Lehre von den Correalobligationen, 260 ns.; Lenel, Ed. 212; Mandry, ZRG 8, 408; Sokołowski, SZ 11, 288 ns.

<sup>2</sup>) Ulp. D. 44, 2, 11: Si mater filii impuberis defuncti ex senatus consulto bona vindicaverit idcirco, quia putabat rupto patris eius testamento neminem esse substitutum, victaque fuerit, quia testamentum patris ruptum non erat, postea autem apertis pupillaribus tabulis apparuit non esse substitutum: si peteret rursus hereditatem, obstatu-ram exceptionem rei iudicatae Neratius ait. ego exceptionem obesse ei rei iudicatae non dubito: sed ex causa succurrendum erit ei, quae unam tantum causam egit rupto testamento. Srv. k tomu Savigny, Syst. 6, 459; Spaltenstein, Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (1873), 178 ns.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 44, 2, 2: Qui cum herede eius egit, qui filium praeterierat, et exceptione summotus est «ac si non in ea causa sint tabulae testamenti, ut contra eas bonorum possessio dari possit»: omittente emancipato filio bonorum possessionem non inique restituatur, ut agat cum herede: et ita Iulianus... scripsit; cf. Jul. D. 44, 7, 15.

<sup>4</sup>) Gai. 4, 57: Si in condemnatione plus positum sit, quam oportet... reus, cum iniquam famulam acceperit, in integrum restituitur, ut minuatur condemnatio.

<sup>5</sup>) Srv. pro responsio »se heredem esse« nebo »non esse«: Ulp. D. 11, 1, 11, 8: Ex causa succurri ei, qui interrogatus respondit, non dubitamus: nam et si quis interrogatus, an patri heres esset, responderit, mox prolato testamento inventus sit exheredatus, aequissimum est succurri ei. § 11: Qui iusto errore ductus negaverit se heredem, venia dignus est. Pro responsio »se in sua potestate servum habere« srv. D. 9, 4, 26, 5. — Demelius, Confessio, 265; Berger, RE 9, 2, 1722.

<sup>6</sup>) Gai. 4, 125: Peremptoria exceptione si reus per errorem non fuerit usus, in integrum restituitur adiciendae exceptionis gratia, dilatoria vero si non fuerit usus, an in integrum restituatur, quaeritur; Diocl. C. 7, 50, 2: Peremptorias exceptiones omissas initio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuum edictum manifeste declarat: quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur; srv. Lenel, Ed. 121. V řízení interdiktním bylo zajisté bez předchozí restituice

Totéž platí, když skutečnost obhajovací nastoupila teprve po liti-  
kontestaci.<sup>1</sup>

3. Žalobce nebo žalovaný může v případě tom, že vydán byl rozsudek pro zmeškání, nastalé tím, že strana, přeslechnuvši vyvolání věci soudním hlasatelem, nezúčastnila se přelíčení, dosíci *in integrum* restituice, jestliže se potom ihned, dokud ještě trvá soudní zasedání, hlásí u soudního magistrata.<sup>2</sup> Od zásady, že jest vyloučena *in integrum restitutio*, již by se strana domáhala z důvodu toho, že po soudním rozhodnutí první rozepře nalezla nové průvody pro svoje právo (t. zv. *restitutio ob nova reperta*),<sup>3</sup> platí výjimka pro ten případ, že by soudce byl učinil nález podle přísahy, kterou vykonala před ním ta neb ona strana, byvši od něho k tomu vyzvána. Výjimka tato však nemá místa, jde-li o *iusiurandum necessarium* nebo *voluntarium*.<sup>4</sup>

B. Důvodem restituice může býti pro procesnou stranu také *dolus* odpůrcův,<sup>5</sup> jako když tento dosáhl příznivého rozsudku křivými výpo-

možno excepce, byla-li zmeškána před vydáním interdikta, nebo přibyl-li důvod obranný teprv post interdictum redditum, namítnouti ještě později v řízení ex interdicto a umístiti pak ve sponsio nebo actio ex sponsione. Srv. Heyrovský, Sborník 15, 187, 30; 194, 61.

<sup>1</sup>) Nerat. D. 44, 4, 11 pr.: si post litem contestatam dolo quid fecerit (procurator), an exceptio eo nomine in iudicium obicienda sit, dubitari potest, quia litem contestatione res procuratoris fit... et placet de procuratoris dolo excipiendum esse, idem de tutore, qui pupilli nomine aget, dicendum est. — Eisele, na u. m. str. 112 násl. Bertolini, Processo civ. I, 343 p. 3. G. Beseler, Beiträge zur Kritik, I. (1910), 109, 110; Fr. Schulz, SZ 33 (1912), 67, 68.

<sup>2</sup>) Marcel. D. 4, 1, 7, pr. Divus Antoninus Marcio Avito praetori de succurrendo ei, qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit: »Etsi nihil facile mutandum est ex sollemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est. itaque si citatus non respondit et ob id more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedentem adiit: existimare potest non sua culpa, sed parum exaudita voce praeconis defuisse, itaque restitui potest«. — Srv. Steinwenter, Studien zum röm. Versäumnisverfahren (1914), 52 ns.

<sup>3</sup>) Gord. C. 7, 52, 4: Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res iudicatas restaurari exemplo grave est. Pap. Iust. D. 42, 1, 35: Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, quamquam sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat, etc. (str. 348, p. 8); cf. C. 1, 18, 7. Srv. Wetzell, u. m., 684 ns.

<sup>4</sup>) Gai. D. 12, 2, 31: Admonendi sumus interdum etiam post iusiurandum exactum permitti constitutionibus principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit. sed hae constitutiones tunc videntur locum habere, cum a iudice aliquis absolutus est (solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iureiurando secundum eum iudicare qui iuraverit): quod si alias inter ipsos iureiurando transactum sit negotium, non conceditur eam causam retractare.

<sup>5</sup>) Marcel. D. 4, 1, 7, 1: ... deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit, cum etiam de dolo actio competere soleat, et boni praetoris est potius restituere litem, quam actionem famosas instituere; ad quam tunc demum descendendum est, cum remedio locus esse non potest; D. 4, 4, 3, 1; C. 10, 9, 1.

vědmi svými,<sup>1</sup> podvrženými listinami nebo krivým seznáním svědků,<sup>2</sup> nebo dorozuměv se tajně se zástupcem, neb podpůrcem (patronem) strany (*collusio, praevaricatio*).<sup>3</sup> Pozbyli žalobce práva svého vydržením skrze odpůrce nebo projitím zákonné lhůty, nastalými následkem toho, že někdo ze zlého úmyslu zabránil žalobci nebo třetímu, by se nedostavil na soud k ustanovenému roku, uděluje se žalobci, je-li onen původce soudního obmeškání insolventní, pro zaniklé právo restituce.<sup>4</sup>

Pro újmu, kterou strana vzala v procesu cizím obmyslem, poskytuje se jí také *actio doli* na náhradu škody, tu vylučná,<sup>5</sup> tu konkurující s *in integrum restitutí*, které však zpravidla musí ustoupiti.<sup>6</sup> Při tom směřuje *actio doli* proti osobě, která dopustila se obmyslu, obzvláště proti obmyslnému odpůrci škodující strany<sup>7</sup> nebo proti jejímu zástupci<sup>8</sup> nebo podpůrci.<sup>9</sup>

C. *Donucení (vis ac metus) jest iusta causa restitutionis*, když soudce byl pohnut k nespravedlivému rozsudku vyhrůzkami.<sup>10</sup>

<sup>1</sup>) Paul. D. 4, 3, 25: Cum a te pecuniam peterem eoque nomine iudicium acceptum est, falso mihi persuasisti, tamquam eam pecuniam servo meo aut procuratori solvisses, eoque modo consecutus es, ut consentiente me absolveris: placuit de dolo actionem non dari, quia alio modo mihi succurri potest: nam ex integro agere possum et si obiciatur exceptio rei iudicatae, replicatione iure uti poterō. Srv. D. 4, 3, 20, 1, ale též D. 4, 4, 20, 1.

<sup>2</sup>) D. 42, 1, 33: Divus Hadrianus rescripsit: ... si probaverit, conspiratione adversariorum et testibus pecunia corruptis oppressum se, ... si qua a iudice circumscripto iudicata sunt, in integrum restituere. Paul. 5, 5a, 10; D. 44, 1, 11; C. si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum sit 7, 58. Rozsudek, dosažený podplacením soudce, jest již o sobě neplatným: C. 7, 64, 7. Srv. Schwalbach, SZ 7, 124 ns.

<sup>3</sup>) Ulp. D. 4, 3, 7, 9: Si dolo malo cognitor (procurator Tr.) passus sit vincere adversarium meum, ut absolveatur, an de dolo mihi actio adversus eum qui vicit competat, potest quaeri, et puto non competere, si paratus sit reus transferre iudicium sub exceptione hac »si collusum est«: alioquin de dolo actio erit danda, scilicet si cum cognitore (procuratore) agi non possit, quia non esset solvendo; C. 2, 7, 1; cf. D. 4, 4, 45, 1; Koschaker, Translatio iudicii, 15 ns.

<sup>4</sup>) Jul. D. de eo per quem factum erit quominus quis in iudicio sistat 2, 10, 3, 1: si is, qui dolo fecerit, quo minus vadimonium (in iudicio) sistatur, solvendo non fuerit, aequum erit adversus ipsum reum restitorium iudicium dandum (competere), ne propter dolum alienum reus lucrum faciat et actor damno adficiatur; cf. eod. pr.

<sup>5</sup>) Paul. D. 4, 3, 18, 4: Dolo cuius effectum est ut lis (temporibus legitimis Tr.) transactis pereat: Trebatius ait de dolo dandum iudicium, non ut arbitrio iudicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur, quantum eius interfuerit, id non esse factum. Srv. Keller, Litis C. 145 ns. CP pozn. 345. 312; Tuor, Mors litis, 36 ns. — D. 4, 3, 24.

<sup>6</sup>) D. 4, 3, 14 cf. 13, 1 D. 4, 3, 20, 1 fr. 25; cf. D. 4, 1, 7, 1, uved. str. 345 p. 5.

<sup>7</sup>) Ulp. D. 17, 1, 8, 1: Si per collusionem cognitoris (procuratoris) absolutus sit adversarius, mandati eum teneri: sed si solvendo non sit, tunc de dolo adversus reum, qui per collusionem absolutus sit, dandam (Labeo) ait.

<sup>8</sup>) C. 2, 12, 10.

<sup>9</sup>) D. 4, 3, 24 C. 2, 7, 1.

<sup>10</sup>) Cic. pro Flacco 21, 49: ad (fratrem meum) ita detulit: recuperatores vi Flacci

D. Nezletilým (*minores XXV annis*) uděluje se *in integrum restitutio* proti právním škodám, do nichž přišli svým vlastním nerozvázným procesným jednáním nebo obmeškáním, a to i když se tak stalo za spolupůsobení poručníka (*tutore auctore*) nebo se svolením jeho (*consensu curatoris*),<sup>1</sup> nebo i přehmaty, jichž dopustili se poručníci (*tutores, curatores*), jednající sami jako procesní zástupcové poručencovi,<sup>2</sup> nebo jeho *procurator*.<sup>3</sup> Jest tedy pole této procesné restituce velice široké.<sup>4</sup> Z případů, ve kterých má ona místo, jsou zvláště tyto.

Nezletilci dostává se restituce pro jeho *plus petere in intentione* (str. 341, p. 1) nebo *minus ponere in condemnatione*<sup>5</sup> a, když byla *divisa actio* mezi fidejussory insolventní<sup>6</sup>, nebo když by nezletilec oproti *actio, quae infitiando crescit in duplum*, se byl ukvapil popíráním.<sup>7</sup> I jinak se poskytuje nezletilcům *in integrum restitutio*, když nastupující žalobou něčeho nedopatřili, zvláště, když domáhající se na poručnících svých právních

coactos et metu falsum invitos iudicavisse. Frater meus... decrevit, ut, si metu coactos diceret haberet eosdem recuperatores. Srv. Greenidge, 294 ns.

<sup>1</sup>) Ulp. D. 4, 4, 7, 4: Sed et in iudiciis (minor) subvenitur, sive dum agit, sive dum convenitur captus sit. Alex. C. 2, 24, 2: Minoribus annis viginti quinque etiam in his, quae praesentibus tutoribus vel auctoribus in iudicio vel extra iudicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt placuit; C. 2, 26, 4; cf. D. 4, 4, 45, 1.

<sup>2</sup>) Diocl. C. 2, 26, 5: In rem pupilli vel adulti contra tutores seu curatores a praeside lata sententia restitutionis auxilium non minus, quam si quid adversus eos fuisset statutum, implorare minores posse constat.

<sup>3</sup>) C. 2, 26, 4. Proto odporučuje Papinian v D. 46, 8, 3 pr., aby do cautio de rato oproti prokuratorovi nezletilcovu pojat byl dodatek: si ille in integrum restitutus fuerit heresve eius aut is ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam daret. Srv. Lenel, Ed. 516, 15. — Naproti tomu odepírá se nezletilcovi in integrum restitutio proti rozsudku, kterým byl odsouzen defensor, zastupující jej v procesu bez jeho příkazu. Srv. Paul. D. 4, 4, 46, podle něhož, jestliže kdo ex sua voluntate minorem in iudicio defendit et condemnatus est, nec eius quem defendit aetatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse... nec eum, cuius nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse.

<sup>4</sup>) I prohlašuje se in integrum restitutio přímo za opravný prostředek nahrazující nezletilcům apelaci: Ulp. D. 4, 4, 42: Quod enim appellatio interposita maioribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores.

<sup>5</sup>) Gai. 4, 57: Si in condemnatione... minus positum fuerit, quam oportet, hoc solum consequitur actor, quod posuit; ... nec ex ea parte praetor in integrum restituit; facilius enim reis praetor succurrit quam actoribus. loquimur autem exceptis minoribus XXV annorum; nam huius aetatis hominibus in omnibus rebus lapsis praetor succurrit.

<sup>6</sup>) Pap. D. 46, 1, 52, 1: ... si divisam actionem inter eos (sc. fideiussores), qui non erant solvendo, constabit, pupilli nomine restitutionis auxilium implorabitur.

<sup>7</sup>) Ulp. D. 4, 4, 9, 2: minor... si, cum ex damno dato confiteri possit, ne dupli teneatur, maluit negare: in hoc solum restituendus sit, ut pro confesso habeatur.

nároků ze správy poručenské, nevysoudili náležitě,<sup>1</sup> jako se jim přispívá restitucí na pomoc také, když byvše žalováni byli odsouzeni.<sup>2</sup> I proti rozsudku pro zmeškání připouští se *in integrum restitutio* nezletilého.<sup>3</sup> Restituce může se domáhati nezletilec, i když byl činným jako *defensor alienae rei*, což pak prospívá i jeho sponsorům. Okolnost ta má však v zápětí, že nezletilec nepokládá se za *defensor idoneus*.<sup>4</sup>

Restituční nárok nezletilcův zaniká když on, započav právní spor, ze kterého jemu vzešla újma, jsa nezletilcem, pokračuje v něm po dosažené zletilosti.<sup>5</sup> S *in integrum* restitucí nezletilého konkurují jeho žaloby na náhradu proti poručníkovi, zvláště *actio tutelae*.<sup>6</sup>

Stejně právo na procesnou restituci jako nezletilci bylo poskytnuto městským obcím oproti právním újmám, které se jim staly počínáním zástupců jejich.<sup>7</sup> Jim propouští se dokonce odchylkou od pravidla proti rozsudku po případě i *restitutio propter nova reperta*.<sup>8</sup> *Fiscus* pak obdržel všeobecně právo nastupovati do 3 let restitucí proti rozsudkům jemu nepříznivým.<sup>9</sup>

<sup>1</sup>) D. 4, 4, 28 fr. 45, 1; 26, 7, 25 fr. 46, 5; 27, 3, 20; C. 2, 26, 1; 3, 1, 2.

<sup>2</sup>) D. 3, 1, 1, 10; 4, 4, 29, 1; 27, 3, 20 pr.; viz též Paul. D. 4, 4, 36: Minor viginti quinque annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest.

<sup>3</sup>) To platí jak o rozsudku pro zmeškání, jež se stalo teprve po litiskontestaci (v řízení zvaném *eremodicium*), tak i o rozsudku pro zmeškání proti na soud obeslanému, který se již nedostavil ani k prvnímu roku, položenému k zahájení právního sporu (jest *contumax*): Ulp. D. 4, 4, 7, 12: Et in *eremodiciis* ei (sc. pupillo) subvenitur; Hermog. D. 4, 4, 8: Minor etiam si quasi *contumax* condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit. — Steinwenter, Studien zum röm. Versäumnisverfahren, 59. 69. O restituci pro zmeškání lhůty apelační: Ulp. D. 4, 4, 7, 11: Item si non provocavit intra diem, subvenitur, ut provocet; C. 2, 43, 1.

<sup>4</sup>) Ulp. D. 3, 3, 51 pr. Minor viginti quinque annis si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor idoneus non est, quia et ipsi et sponsoribus (fideiussoribus) eius per in integrum restitutionem succurritur. — Solazzi, La minore età, 199. 200; Lenei, SZ 35, 198.

<sup>5</sup>) Ulp. D. 4, 4, 3, 1: minor annis viginti quinque iudicium tutelae heredi tutoris dictaverat: mox factum ut (non finito iudicio iam eo maiore effecto viginti quinque annis) tutoris heres absolutus proponeretur... Celsus... suasit non facile hunc quondam minorem in integrum restitui; cf. D. eod. 3 pr. fr. 20, 1 fr. 21; C. 2, 26, 1; C. 2, 45, 2.

<sup>6</sup>) Callist. D. 4, 4, 45, 1: Imperator Titus Antoninus rescipit eum, qui fraude tutoris adversarium suum diceret absolutum et agere cum eo ex integro vellet, licentiam habere prius cum tutore agere; D. 26, 7, 25: Podle Just. C. 3, 1, 13, 11 má v případě tam uvedeném restituce míti průchod teprve, když by zástupce nezletilcův byl insolventní.

<sup>7</sup>) C. 2, 53, 4; D. 49, 1, 9.

<sup>8</sup>) Papir. Just. D. 42, 1, 35, kdež po slovech uvedených str. 345, p. 3 následuje: tamen in negotio publico ex causa permittere se huiusmodi instrumentis uti. Srv. Bethmann-Hollweg, 2, 716, p. 37; Wetzell, u. m., 684, 48.

<sup>9</sup>) Antonin. C. 10, 9, 1: Causas, in quibus contra fiscum iudicatum est, intra triennium retractari posse, et post id tempus, si praevaricatio arguatur vel manifesta fraus probetur, notum est.

E. Ospravedlněná nepřítomnost, hlavně *absentia rei publicae causa* jest uznána za důvod pro dosažení *in integrum* restituce proti rozsudku pro zmeškání,<sup>1</sup> proti projití doby apelační,<sup>2</sup> proti *missio in possessionem*<sup>3</sup> i *ductio servi*.<sup>4</sup>

III. Co se dotýče soudní příslušnosti, určuje se souvislostí s procesem, ve kterém nastoupila právní újma, která má býti restitucí odstraněna.<sup>5</sup> Jest tedy žádati za udělení procesné restituce u toho magistrata, za jehož účastenství byl předsevzat úkon, způsobivší procesnou újmu, nebo u nástupce jeho. Obzvláště proti litiskontestaci *restitutio* musila býti vyžádána u magistrata, před kterým se stala *litis contestatio*, proti nálezu porotnímu pak u magistrata, který ustanovil porotce, proti rozsudku a jinému rozhodnutí magistrata pak u něho samého nebo nástupců jejich.

O řízení platí, co bylo pověděno o restitucním řízení vůbec (§ 49). Dodati dlužno, že *postulatio*, kterou se i zde zahajuje řízení, zastavuje další postup v řízení dřívějším, zvláště výkon rozsudku již vydaného.<sup>6</sup> O obsahu dekretu povolujícího restituci a provedení jeho budíž pak uvedeno podrobněji, co následuje.

*Restitutio litis*<sup>7</sup> stanoví se a provádí se strany magistrata v ten způsob, že on povoluje ustavení porotního procesu novou formulí (*iudicium restitutorium*).<sup>8</sup> Formula tato obsahuje, jestliže prvním procesem *actio* byla konsumována *ipso iure*, zajisté fikci, jakoby litiskontestace nebo rozsudek nebyly nastaly, jest tedy *iudicium rescissorium*.<sup>9</sup> Jest-li však

<sup>1</sup>) Ulp. D. 4, 4, 7, 12 po slovech podaných str. 348, p. 3 čteme ještě: constat autem omnis aetatis hominibus restorationem *eremodicii* praestari, si se doceant ex iusta causa a fuisse, kterážto slova však nejsou prý, jak soudí Steinwenter, od Ulpiana. Ale viz též C. 2, 53, 1, z r. 212. — Steinwenter, u. m., 69, 95, 96.

<sup>2</sup>) D. 4, 1, 8.

<sup>3</sup>) D. 4, 6, 15, 2.

<sup>4</sup>) D. 9, 4, 26, 6.

<sup>5</sup>) »Contra sententiam suam«: D. 4, 4, 16, 5 fr. 17. 42; »contra decessoris sui sententiam«: D. 4, 4, 42; 34, 2, 35, 1.

<sup>6</sup>) C. in integrum restitutione postulata ne quid novi fiat 2, 49.

<sup>7</sup>) Restituere, restaurare, instaurare litem; D. 4, 1, 7, 1 (str. 345, p. 5); 4, 4, 29, 1 (str. 350, p. 4); iudicium restituendum D. 4, 4, 28 (str. 350, p. 5); iudicium praecedens restauratur: D. 15, 1, 32, 1; causae, iudicii instauratio: Paul. 5, 5 a, 10; C. 2, 53, 1. 2; restauratio *eremodicii*; Ulp. D. 4, 4, 7, 12 (pozn. 1).

<sup>8</sup>) Iudicium restitutorium: D. 3, 3, 46, 3; 27, 6, 7, 3; actio restitutoria: D. 2, 10, 3, 1; iudicium utile, actio utilis: D. 15, 1, 27, 3; 27, 3, 20 pr.; rescisso superiore iudicio actio datur: D. 11, 1, 18 (str. 342, p. 1); 15, 1, 47, 3 (str. 343, p. 2) ex integro. rursus agere: D. 4, 4, 45 1; 15, 2, 1, 10 (str. 341, p. 4). Srv. též Cic. pro Flacco 21, 49 (str. 346, p. 10); haberet eosdem recuperatores.

<sup>9</sup>) Ulp. fr. Argentor. II., a (str. 342/3, p. 3). Lenei, Ed. 116, dohaduje se, že fikce ta zněla: »si ea res q. d. a. in iudicium deducta non esset«, Koschakerovi, Translatio 63, přicházejí na mysl slova »ac si de ea re actum non esset«; podobně soudí Duquesne, u. m., 84, viz též Eisele, SZ 2, 139.

prvním procesem konsumce *ipso iure* způsobena nebyla, stačí k zamezení vylučovacího účinku dřívějšího procesu, když magistrat nedovolí, aby do nové formule vložena byla *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*,<sup>1</sup> nebo, přípustiv ji, povolí vepsati *replicationem doli*.<sup>2</sup> Aby pak zabráněno bylo pokračování v dřívějším procesu, zakáže se porotci proň dosazenému další projednání a rozsouzení (*iudicare vetare*).<sup>3</sup> Velmi často *iudicium restitutorium* bude obsahovati i jiné změny, vyžádané právě za příčinou restituce, změny v intenci nebo kondemnaci dřívější formule (viz na př. případy str. 341, p. 1—5, str. 344, p. 4, str. 347, p. 7), zvláště i co do stránky subjektivní (při *translatio iudicii*, ale i jinde, str. 342, p. 1; 3, str. 344, p. 1) nebo i v kusech vedlejších (vlození excepce, str. 344, p. 6; vypuštění její, str. 344, p. 3). Byl-li osvobozen žalovaný, maje obmyslné srozumění se zástupcem žalobcovým, *restitutio* udělená zastoupenému uvádí se ve skutek tím, že zastoupenému propouští se proti dřívějšímu žalovanému *iudicium*, ve kterém *condemnatio* činí se závislou na výmince »*si collusum est*« (str. 346, p. 3). Restituce povolená proti rozsudku může se také omezovati na některou část jeho.<sup>4</sup> Byla-li restituována poručenci *actio tutelae*, tutor nemůže se táhnouti k tomu, by jemu bylo zároveň restituováno *contrarium tutelae iudicium*.<sup>5</sup> Jestliže proti rozsudku, vydanému v procesu, který za žalovaného vzal na se *defensor*, žalobce dosáhl restituce, jest *defensor* povinen převzít *iudicium restitutorium*.<sup>6</sup>

*Restitutio in integrum* proti rozsudku odsuzujícímu činí mnohdy nezbytným, aby odstraněny byly zase důsledky jeho, postihnuvší mezi tím odsouzeného. I pomijí, byli-li *famoso iudicio* odsouzený osvobozen v procesu restitutorním, *infamia* jeho.<sup>7</sup> Co žalovaný již zaplatil *ex causa iudicati*, musí žalobce vrátiti.

<sup>1</sup>) D. 44, 1, 11.

<sup>2</sup>) D. 4, 3, 25 (str. 346, p. 1) C. 3, 1, 2.

<sup>3</sup>) Paul. D. 5, 1, 58: *Iudicium solvitur vetante eo qui iudicare iusserat.* — Koschaker, u. m., 62 ns.

<sup>4</sup>) Modest. 4, 4, 29, 1: *Condemnata pupilla adversus unum caput sententiae restitui volebat, actor... dicebat totam debere litem restaurari. Modestinus respondit... nihil proponi, cur a tota sententia recedi actor postulans audiendus est.*

<sup>5</sup>) Cels. D. 4, 4, 28: *Cum minor quam quinque et viginti annis adversus eum, cum quo tutelae egit, restituitur, non ideo tutori contrarium tutelae iudicium restituendum est.* Srv. Partsch, *Studien zur Negotiorum Gestio*, 1, 59.

<sup>6</sup>) Gai. D. 3, 3, 46, 3: *Quaeritur, si iudicium acceperit defensor et actor in integrum restitutus sit, an cogendus sit restitutorium iudicium accipere: et magis placet cogendum.*

<sup>7</sup>) Ulp. D. 3, 1, 1, 10 i. f. *si quis famoso iudicio condemnatus per in integrum restitutionem fuerit absolutus, Pomponius putat hunc infamia eximi.*

## REJSTRÍK VĚCNÝ.

Číslo znamená stránku.

- |   |  |
|---|--|
| abiuratio 275, 2.   | <i>actio de arboribus succisis</i> 125, 2.                                 |
| absolutio ab instantia 242, 1.  | <i>actio de effusis et deiectis</i> 158, 3; 167.                           |
| <i>actio</i> 148, 2; 177, 7; 203, 2; 213.   | <i>actio de feris</i> 167.   |
| <i>actio ad exhibendum</i> 141, 3; 172; 300.  | <i>actio de modo agri</i> 268, 8.  |
| <i>actio adversus falsum tutorem</i> 141, 3.  | <i>actio de moribus</i> 264.   |
| <i>actio adversus nautas</i> 141, 3.  | <i>actio de ornamentis restituendis</i> 171.                               |
| <i>actio aedilicia</i> 146.   | <i>actio de partu</i> 303.   |
| <i>actio aquae pluviae arcendae</i> 49, 7; 171; 223; 248; 250; 304.   | <i>actio de pauperie</i> 125, 2; 159, 1; 248; 250; 303.                    |
| <i>actio arbitraria</i> 45; 141/2, p. 3; 169 a p. 6.  | <i>actio de peculio et de in rem verso</i> 142 a 143, 1; 291; 341; 342 ns. |
| <i>actio auctoritatis</i> 268, 8.   | <i>actio de pecunia constituta</i> 199; 266; 276.                          |
| <i>actio Calvisiana</i> 171.  | <i>actio de servo corrupto</i> 141, 3.                                     |
| <i>actio certae creditae pecuniae</i> 127 ns.; 161 a p. 3; 166; 173; 197 ns.; 199 ns.; 266; 276; 298; 319; 341. | <i>actio de usufructu</i> 169, 6.  |
| <i>actio certi ex testamento</i> 161 a p. 6; 268; 273.  | <i>actio depensi</i> 231; 264; 268; 269.                                   |
| <i>actio civilis</i> 146 ns.; 158.  | <i>actio depositi</i> 96; 141, 3; 154 ns.; 171 ns.; 268, 8; 269.           |
| <i>actio civilis incerti</i> 157; 162.  | <i>actio directa</i> 155; 164 ns.  |
| <i>actio commodati</i> 96; 154 ns. 163, 3; 165, 2—4; 171 ns.  | <i>actio doli</i> 142, 3; 171; 269; 340; 346.                              |
| <i>actio communi dividundo</i> 164.   | <i>actio empti</i> 164.  |
| <i>actio conducti</i> 164.  | <i>actio ex iureiurando</i> 279 a p. 4.                                    |
| <i>actio confessoria</i> 273.   | <i>actio ex responsione</i> 249, 2.  |
| <i>actio confessoria utilis</i> 158, 4; 288.  | <i>actio ex sponsione</i> 195.   |
| <i>actio contraria</i> 164 ns.  | <i>actio ex stipulatu</i> 142, 1; 161 a p. 8; 166; 191 ns.                 |
| <i>actio damni infecti</i> 136; 213, 2.   | <i>actio ex stipulatu utilis</i> 331.                                      |
| <i>actio de aestimato</i> 193, 1.   | <i>actio ex testamento</i> 161, 6; 166.                                    |
|   | <i>actio Fabiana</i> 171.  |



actio familiae erciscundae 158; 164.  
actio fiduciae 154 ns.; 163, 1; 172,  
1; 269.  
actio funeraria 167.  
actio furti 141, 3; 143, 3; 232; 269.  
actio furti manifesti 150, 3.  
actio furti nec manifesti 152.  
actio honoraria 138; 146; 158.  
actio impetrata 245.  
actio in factum 156 ns.  
actio in factum civilis 157.  
actio in personam 177; 297 ns.  
actio in rem viz actiones in rem.  
actio incerti ex stipulatu 167; 344.  
actio incerti ex testamento 162 a p. 1.  
actio iniuriarum 53; 54, 1; 96; 140  
a p. 8; 142, 1; 150, 3; 167; 267;  
269; 276; 291.  
actio iniuriarum noxalis 171.  
actio institoria 158, 2, 3; 341.  
actio interrogatoria 249; 288.  
actio iudicati 150, 3; 231; 264; 268.  
actio iudicati de peculio 303.  
actio iuris civilis 146.  
actio legis Aquiliae 141, 3; 152; 158  
ns.; 268; 273.  
actio legis Plaetoriae 269.  
actio legitima 138; 146.  
actio locati 164.  
actio mandati 154, 2; 269.  
actio metus causa 142, 3; 169; 171.  
actio negatoria 68; 147 a p. 3; 147/8,  
p. 7.  
actio negotiorum gestorum 154 ns.  
actio noxalis 143; 248; 250; 276;  
292; 301 ns.  
actio operarum 276.  
actio Pauliana 171, 3; 224, 2.  
actio personalis 148, 2.  
actio pigneraticia 154 ns.; 163, 3;  
172, 1.  
actio praescriptis verbis 193, 1.  
actio praetoria 146; 336.  
actio principalis 164.  
actio pro socio 164; 269.  
actio prohibitoria 147, 3; 147/8, p. 7.  
actio Publiciana 151.  
actio quae appellatur arbitraria 171.  
actio quasi Serviana 158, 3; 159.  
actio rationibus distrahendis 125, 2.  
actio redhibitoria 171; 268, 8.  
actio rei uxoriae 163, 2; 167 ns.;  
168, 3.  
actio rerum amotarum 276.  
actio rescissa capitis deminutione 152;  
160; 224.  
actio rescissoria 337.  
actio restitutoria 152, 3; 336.  
actio sepulcri violati 53; 167; 269.  
actio Serviana 151 a p. 3.  
actio si iudex litem suam fecerit 82;  
167.  
actio temporalis 305.  
actio tutelae 154, 2; 269; 340; 348;  
350.  
actio utilis 156; 158; 336.  
actio venditi 164.  
actio vi bonorum raptorum 142, 1;  
269.  
actio vi hominibus armatis coactisve  
damni dati 53; 54, 1.  
actio vulgaris 158.  
actionem accipere 254.  
actionem cedere 105, 5.  
actionem dare 137; 238; 243; 245  
a p. 2.  
actionem denegare 238; 246.  
actionem dictare 254.  
actionem edere 228; 237; 254.  
actionem excipere 254; 295.  
actionem impetrare 246, 1.  
actionem mandare 105, 5.

actionem negare 238.  
actionem pati 295.  
actionem postulare 237.  
actionem praestare 105, 5.  
actionem proponere 155, 4.  
actionem suscipere 254.  
actiones 148 a p. 2.  
actiones adiecticiae qualitatis 149, 1;  
153.  
actiones arbitrariae 169 ns.  
actiones bonae fidei 162 a p. 5.  
actiones civiles 155 a p. 4.  
actiones confessoriae 147 a p. 6.  
actiones ex contractu 162 ns.; 166.  
actiones famosae 269.  
actiones honorariae 137; 148 ns.  
actiones in bonum et aequum con-  
ceptae 167 ns.  
actiones in factum 149, 2.  
actiones in factum conceptae 141, 3;  
160.  
actiones in personam 126; 148; 160;  
264.  
actiones in rem 68; 124; 141, 3;  
148; 160; 170; 197; 257; 284;  
299 ns.; 305.  
actiones negatoriae 147 a p. 7.  
actiones noxales 143.  
actiones populares 97; 103 ns.  
actiones praeiudiciales 177, 7.  
actiones praetoriae 137; 149, 2.  
actiones proditae 156.  
actiones propositae 139.  
actiones quae ad legis actionem ex-  
primuntur 149 ns.; 150, 3.  
actiones quasi ex contractu 162 ns.;  
166.  
actiones rescissoriae 152; 224.  
actiones stricti iudicii 166.  
actiones stricti iuris 166 a p. 3.  
actiones vulgares 156.  
actor 95; 107.  
actor municipum 101; 107 ns.; 286;  
332.  
actor universitatis 101; 107 ns.; 286.  
actus rerum 90.  
addictio 33.  
adiudicatio 144 ns.  
adoptio 83.  
adsertionem suscipere 101.  
adsertor 100 ns.; 124; 178.  
adessor 77 ns.  
adsiduus 130, 2.  
adversarii 95.  
advocatus 110 ns.  
aediles curules 12; 20.  
aeris confessus 129; 131.  
aes confessum 271.  
aes equestre 133.  
aes hordiarium 133.  
aes militare 133.  
agere alieno nomine 100; 152 ns.  
agere cum noxae deditioe 143.  
agere cum poena 199; 316.  
agere curatorio nomine 107.  
agere ex interdicto per sponsionem  
53; 54, 1; 316; 317 ns.  
agere in factum 156.  
agere in personam 124.  
agere interdicto 203.  
agere per formulam arbitrariam 316;  
327 ns.  
agere per sponsionem 196; 259 ns.;  
265; 304; 316; 317 ns.  
agere pro libertate 100 ns.  
agere pro populo 100.  
agere pro tutela 101.  
agere sine poena 316.  
agere tutorio nomine 107.  
album iudicum selectorum 55; 57;  
91 a p. 2.  
alienatio iudicii mutandi c. 223.

apparitores 84.  
 arbiter 48 a p. 5, 6; 49 ns.; 55; 59;  
 75; 327 ns.  
 arbiter ad fideiussores probandos  
 constitutus 69; 331.  
 arbiter datus 69 ns.  
 arbitratus de exhibendo 170.  
 arbitratus de restituendo 170.  
 arbitratus iudicis 169.  
 arbitria 50; 126 a p. 4.  
 arbitrium aquae pluviae arcendae  
 50, 2; 126.  
 arbitrium de exhibendo 170.  
 arbitrium de restituendo 170.  
 arbitrium familiae erciscundae 50, 2;  
 126.  
 arbitrium finium regundorum 50, 2;  
 126.  
 arbitrium iudicis 169.  
 arbitrium liti aestimandae 50; 126;  
 271.  
 arbores succisae 114.  
 archidikastes 29; 37; 71.  
 auditorium 86.  
 beneficium competentiae 142; 184;  
 269.  
 bonorum emptor 143 a p. 2; 151; 153.  
 bonorum possessor 150 ns.; 158, 6.  
 causa 123, 1.  
 causa Curiana 65, 6.  
 causa liberalis 53, 1; 54, 1; 178;  
 262 ns.  
 causae cognitio 314; 330; 336.  
 causae fiscales 23.  
 causae missionis in bona 305 ns.  
 cautio 257 ns.; 294.  
 cautio damni infecti 16; 136; 141, 3;  
 213; 216; 218; 220; 329; 330;  
 333 ns.  
 cautio de conferendis bonis et do-  
 tibus 213.  
 cautio de exhibendo 303.  
 cautio de rato 280; 284; 285 ns.;  
 316; 332; 333, 2; 335; 347, 3.  
 cautio iudicatum solvi 260 ns.  
 cautio legatorum servandorum causa  
 213; 333, 2.  
 cautio pro praede litis et vindicia-  
 rum 260 ns.  
 cautio rem pupilli solvam fore 213;  
 332, 2.  
 cautio si cui plus 330, 4; 333, 2.  
 cautio usufructuaria 213.  
 cautum iubere 332.  
 centumviri 53, 1; 65 ns.; 136.  
 certum 160.  
 cetera ex interdicto 325.  
 civitates foederatae 18.  
 civitates liberae 18.  
 civitates stipendiariae 18.  
 clausula arbitraria 170.  
 clausula de restituendo 143; 170.  
 clausula doli 161, 8; 166 ns.; 215;  
 261; 285/6, p. 4.  
 clausula ob rem iudicatam 260.  
 clausula ob rem non defensam 260.  
 coercendi potestas 26, 4.  
 coercitio modica 33.  
 cognitio extraordinaria 5; 6; 89; 91.  
 cognitor 101 ns.; 280 ns.; 285; 331.  
 cognitor in rem suam 105.  
 collusio 346.  
 colonia 13; 14; 25.  
 coloniae civium Romanorum 19.  
 comites 77.  
 comitium 83.  
 comperendinatio 251.  
 condemnatio 140.  
 condemnatio certae pecuniae 141.  
 condemnatio cum taxatione 142.  
 condemnatio incerti 141.  
 condemnatio infinita 142.

condicere 127.  
 conditio 127; 172 ns.; 177, 2.  
 conditio cautionis 175, 2.  
 conditio certi 173; 176.  
 conditio de certa re 127; 141, 3;  
 161 a p. 4; 166; 174 ns.; 276.  
 conditio ex lege 176.  
 conditio generalis 176.  
 conditio habitationis 175, 2.  
 conditio impensarum 175, 2.  
 conditio incerti 175.  
 conditio liberationis 175, 2.  
 conditio obligationis 175, 2.  
 conditio operarum 175, 2.  
 conditio possessionis 175, 2.  
 conditio servitutis 175, 2.  
 conditio triticaria 161, 4; 174.  
 confessio in iure 271 ns.; 288; 313;  
 339, 2.  
 confessus certae pecuniae 217; 272.  
 consilia 67.  
 consiliarii 76.  
 consiliarii Augusti 79.  
 consiliaris 110.  
 consilium 76 ns.  
 consilium principis 78.  
 constitutio Antonina 20; 30.  
 consul 11; 20; 22; 70; 77, 1.  
 consulares 27.  
 controversia de libertate 64 a p. 3;  
 68; 100; 121; 124; 178; 197; 258;  
 262 ns.; 284.  
 controversia status 177 ns.  
 contumax 348, 3.  
 conventum agere 85; 92.  
 conventus 85; 92.  
 conventus iuridicus 86.  
 corona 85.  
 crimen publicum 1.  
 curator 106 ns.; 286.  
 curator ad litem datus 98; 107.  
 curator minoris 107; 347.  
 curator viarum 23.  
 damnas 129, 3; 131, 5.  
 damnatus 130, 1; 131, 5.  
 dare oportere 125; 126; 127; 148 ns.;  
 160; 166.  
 datio actionis 237 ns.  
 datio cognitoris 102.  
 datio iudicis 71; 251 ns.  
 datio tutoris 23; 26; 29; 34, 4; 38,  
 4; 92.  
 decemviri legibus scribundis 11; 63, 1.  
 decemviri stlitibus iudicandis 62 ns.;  
 68.  
 decretum 84; 205; 336.  
 decumani 51, 3 a 5; 54, 3.  
 decuria senatoria 55, 2.  
 decuriae 55 ns.  
 deductio 143.  
 deductio quae moribus fit 321/2, p. 2.  
 deductionem excipere 244.  
 defendere 295 ns.; 320; 332.  
 defendere rem 298 ns.  
 defensor 108; 296; 335; 347, 3; 348;  
 350.  
 demonstratio 143; 161.  
 denegare legis actionem 137.  
 denegatio actionis 4; 237 ns.; 238, 1;  
 270; 277; 280; 321; 333; 336.  
 denegatio cautionis 332.  
 denegatio legisactionis 240 ns.  
 denuntiatio domum 333 a p. 6.  
 depensum 131; 132.  
 dictator 11; 89 a p. 4.  
 dies comitiales 87.  
 dies fasti 87 ns.  
 dies feriati 92.  
 dies intercesi 88.  
 dies iudicarii 92.  
 dies nefasti 87 ns.  
 dikasteria extraordinaria 90, 2; 92, 6.

dikasteria ordinaria 90, 2; 92, 6.  
do dico addico 87, 3, 5; 88; 114.  
domicilium 43 ns.  
domicilium dignitatis 44.  
domicilium matrimonii 44, 5.  
domicilium necessarium 44.  
dominus litis 281.  
domus 42.  
ductio indefensi 297 ns.; 301; 303.  
ductio iussu praetoris 302; 339, 2;  
349.  
duoviri aediles 14.  
duoviri viis purgandis 25, 3.  
duplicatio 190; 245.  
duumviri iure dicundo 14; 25; 26,  
7; 36.  
edere instrumenta 228.  
editio actionis 228; 237, 2.  
editio iudicii 254, 3.  
educere in ius 330.  
epistrategos 37; 73, 5.  
erctum ciere 126, 3.  
eremodicium 348, 3; 349, 1.  
evocatio 335.  
exceptio 183 ns.; 196; 204 ns.; 214;  
239; 241, 4; 314; 336 ns.; 344; 350.  
exceptio actoria 188, 1; 280.  
exceptio annalis 185 a p. 1; 187, 4;  
337.  
exceptio cognitoria 3 a p. 3; 188;  
239; 280 a p. 2.  
exceptio curatoria 184, 1; 188, 1; 280.  
exceptio dilatoria 344.  
exceptio doli 186.  
exceptio in factum 184.  
exceptio iurisiurandi 279.  
exceptio iusti dominii 187.  
exceptio legis Cinciae 187.  
exceptio legis Plaetoriae 187; 245.  
exceptio litigiosi 187.  
exceptio litis dividuae 236.  
exceptio mercis non traditae 189.  
exceptio pacti conventi 186; 188, 3;  
189.  
exceptio praeiudicii 188; 239.  
exceptio procuratoria 3 a p. 3; 184,  
1; 188; 239; 280 a p. 2.  
exceptio rei iudicatae 187 a p. 4; 242,  
2; 350.  
exceptio rei residuae 236.  
exceptio responsionis non factae  
249, 2.  
exceptio senatus consulti Macedo-  
niani 187; 188, 3.  
exceptio senatus consulti Trebelliani  
187.  
exceptio senatus consulti Velleiani  
187; 188, 3; 245.  
exceptio temporis 184; 245.  
exceptio tutoria 184, 1; 188, 1; 280.  
exceptio utilis 184.  
exceptio vis ac metus 186.  
exceptio vulgaris 184.  
exceptionem dare 244.  
exceptionem denegare 244.  
exceptionem obicere 244.  
exceptionem opponere 244.  
exceptionem postulare 244.  
exceptionem remittere 314.  
excusatio 58.  
exhibere 168; 205; 313.  
extraordinaria exsecutio 220.  
facere 160 ns.; 175.  
facultas postulandi 99.  
fasti 115.  
feriae conceptivae 89.  
feriae imperativae 89.  
feriae publicae 89.  
feriae stativae 89.  
festuca 122.  
fictiones alterius generis 149 ns.  
filia familias 59; 96 ns.

59; 78; 96 ns.; 155,  
2; 158, 4; 302, 2; 302 ns.  
fiscus 348.  
formula 4; 139; 146 ns.  
formula arbitraria 169; 327 ns.  
formula certa 160.  
formula ficticia 336.  
formula in factum concepta 149  
a p. 2; 153 ns.  
formula in ius concepta 147; 149  
a p. 1, 2.  
formula incerta 160.  
formula petitoria 147; 197 ns.; 259.  
formula praeiudicialis 140; 177.  
formula prohibitoria 147/8, p. 7.  
formula Rutiliana 153.  
formulae certae 161.  
formulae ficticiae 149 ns.  
formulae incertae 143; 161 ns.  
formulae propositae 139; 155.  
formulam accipere 254.  
formulam dare 245.  
formulam edere 237; 254.  
formulam proponere 155, 4.  
formulam suscipere 254.  
formule abstraktní 172.  
formule písemné 135 ns.  
formule se záměnou subjektů 149;  
152 ns.  
forum agere 85; 92.  
forum competens 41.  
forum contractus 44 ns.  
forum domicilii 42, 1; 43.  
forum gestae administrationis 46, 1.  
forum originis 42.  
forum prorogatum 46 ns.  
fructus licitatio 322.  
hasta 66.  
hastae 67.  
hereditatis petitio 147; 158/9, p. 6;  
170, 5; 193; 261.  
hodiny soudní 93.  
honorarium 111.  
imperium 11; 31.  
imperium domi 35 a p. 4.  
imperium merum 32; 33, p. 1; 38, 4.  
imperium militiae 35 p. 4.  
imperium mixtum 32 ns.; 33, p. 1.  
imperium quod iurisdictioni cohae-  
ret 35; 39.  
impuberes infantia maiores 98; 106  
ns.  
in integrum restitutio 221 ns.; 305;  
314; 332; 335 ns.; 339 ns.  
in iure cessio 83; 117; 137.  
in ius vocatio 53; 227 ns.  
incertum 160.  
incola 43.  
indefensus 217; 295 ns.; 320 ns.  
infames 59; 78; 99; 106.  
iniquum eierare 60.  
intentio 140.  
intentio in ius concepta 147; 149 a  
p. 1.  
intentio iuris civilis 146 ns.; 149, 1.  
intentio repetita die 293.  
interdicta 202 ns.; 312 ns.  
interdicta adipiscendae possessionis  
208.  
interdicta duplicia 206 ns.; 208, 5;  
321 ns.  
interdicta exhibitória 205 ns.; 313, 4;  
315, 6; 316; 317; 320; 327 ns.  
interdicta popularia 314; 315.  
interdicta prohibitoria 205 ns.; 313,  
4; 305, 6; 317; 320.  
interdicta recuperandae possessionis  
208.  
interdicta restitutoria 205 ns.; 313, 4;  
315, 6; 316; 317; 320; 327 ns.  
interdicta retinendae possessionis 207  
ns.

interdicta simplicia 206 ns.; 319 ns.  
interdicta utilia 203.  
interdictum de liberis ducendis 314;  
315.  
interdictum de tabulis exhibendis  
313; 319, p. 1.  
interdictum de vi 210; 328, p. 6.  
interdictum de vi non armata 210.  
interdictum denegare 313.  
interdictum edere 316.  
interdictum fraudulentum 224, 2.  
interdictum postulare 312.  
interdictum quam hereditatem 299.  
interdictum Quem fundum 299.  
interdictum Quem usum fructum 299.  
interdictum quod vi aut clam 96;  
328 p. 6.  
interdictum Quorum bonorum 318, 1.  
interdictum reddere 316.  
interdictum rogare 312, 5.  
interdictum secundarium 325 ns.  
interdictum simplex 319 ns.; 326, 3.  
interdictum Uti possidetis 207; 210;  
317, 3; 318, 2; 319 1; 321 ns.  
interdictum Utrubi 207; 210.  
interrex 11.  
interrogatio de aetate 250, 4.  
interrogatio in iure 247 ns.; 331; 342;  
344.  
iudex 48 ns.; 56.  
iudex arbiterve 49, 1.  
iudex competens 41 a p. 3.  
iudex datus 39; 69 ns.; 77.  
iudex delegatus 73.  
iudex pedaneus 74.  
iudex privatus 48; 69 a p. 3.  
iudicare cognoscere 32; 71.  
iudicare iubere 2; 31; 252.  
iudicare vetare 350.  
iudicatio 48.  
iudicatus 130, 1; 132; 217.  
iudicem addicere 251.  
iudicem dare 72; 251.  
iudicem ferre 59.  
iudicem procurare 60.  
iudicem sumere 60.  
iudices decemviri 63 ns.; 64, 1 a 2.  
iudicēs selecti 55; 58.  
iudicia 67.  
iudicia arbitraria 169.  
iudicia bonae fidei 50; 162 ns.  
iudicia famosa 269.  
iudicia recuperatoria 52.  
iudicia stricta 50; 166 ns.  
iudicio defendere 296.  
iudicium accipere 4; 254; 295 ns.  
iudicium calumniae 266; 270; 328.  
iudicium Cascellianum sive secutorium 323 ns.  
iudicium centumvirale 65 ns.  
iudicium coeptum 255.  
iudicium commodati 163.  
iudicium communi dividendo 49, 6;  
144; 163 a p. 3.  
iudicium constitutum 255.  
iudicium contestatum 255.  
iudicium contrarium 164 ns.; 267 ns.;  
270.  
iudicium dare 31; 238; 243; 245;  
251.  
iudicium de aestimato 163.  
iudicium de moribus 168, 1.  
iudicium depositi 163.  
iudicium dictare 3; 254.  
iudicium edere 237; 254.  
iudicium empti venditi 163.  
iudicium ex permutatione 163.  
iudicium ex restipulatione 319; 323.  
iudicium ex sponsione 319; 323.  
iudicium ex stipulatione fructuaria  
323.  
iudicium factum 255.

iudicium falso tutore acceptum 340.  
iudicium familiae erciscundae 49, 5;  
144; 163 a p. 3.  
iudicium fiduciae 163.  
iudicium finium regundorum 49, 3;  
144.  
iudicium fructuarium 324 ns.  
iudicium hastae 66.  
iudicium imperiale 138.  
iudicium imperio continens 138.  
iudicium in factum 156.  
iudicium inchoatum 255.  
iudicium legitimum 48; 88; 89, 1;  
97, 98, 117; 138.  
iudicium liberale 262, 5.  
iudicium locati conducti 163.  
iudicium mandati 163.  
iudicium negotiorum gestorum 163.  
iudicium operarum 276, 2.  
iudicium ordinare 253, 2; 263.  
iudicium pigneraticium 163.  
iudicium postulare 237.  
iudicium pro socio 163.  
iudicium purum 185; 244.  
iudicium quadruplex 67.  
iudicium quod imperio continetur  
88; 89, 1; 97; 138.  
iudicium rectum 164.  
iudicium rei uxoriae 163.  
iudicium rescissorium 337; 349.  
iudicium restitutorium 336; 349 ns.  
iudicium secutorium 171; 320; 324  
ns.; 327, 4; 328, 1.  
iudicium suscipere 254; 295 ns.  
iudicium tutelae 163.  
iudicium utile 158.  
iuridici 27.  
iuridicus 29; 37; 71.  
iuris periti 110.  
iuris prudentes 110.  
iurisdictio 11; 31 ns.; 86 a p. 1.  
iurisdictio contentiosa 34.  
iurisdictio de fideicommissis 29.  
iurisdictio mandata 33; 35 ns.; 73.  
iurisdictio municipalis 16, 5; 25; 30;  
32; 40.  
iurisdictio peregrina 13.  
iurisdictio urbana 13.  
iurisdictio voluntaria 12; 19; 26 ns.;  
33 ns.; 38 ns.; 40; 83; 137.  
ius 83.  
ius Aelianum 115.  
ius civile Flavianum 115.  
ius dicere 31, 2.  
ius gladii 32.  
ius populi 2.  
ius postulandi 99.  
ius revocandi domum 42 ns.; 233;  
238, 3.  
iusiurandum calumniae 269 ns.; 277;  
315; 328, 3; 330; 331.  
iusiurandum deferre 275; 278.  
iusiurandum in iure 128; 275 ns.  
iusiurandum necessarium 275; 288.  
iusiurandum praestare 275.  
iusiurandum referre 275; 278.  
iusiurandum remissum 277.  
iusiurandum remittere 278.  
iusiurandum suscipere 278.  
iusiurandum voluntarium 279; 289;  
313.  
iussum iudicandi 252.  
iustae causae restitutionis 221 ns.;  
340 ns.  
iustitium 89.  
iustus error 340 ns.  
kontravindikace 122 a p. 6.  
Latini 118.  
legati 29.  
legati Augusti pro praetore (Caesaris)  
28; 37 a p. 3.  
legati iuridici 29; 37, 3.

legati proconsulis pro praetore 29;  
 38, 4.  
 legatus pro praetore 37, 1.  
 lege agere 116.  
 leges iudiciariae 5; 20; 24; 135 ns.  
 legis actio 88; 147.  
 legis actio per conditionem 116;  
 126; 127 ns.; 136, 1; 150; 172 ns.;  
 198; 201; 251; 253; 278; 319.  
 legis actio per iudicis postulationem  
 116; 126; 127 ns.; 130, 5; 136, 1;  
 198; 251; 253; 271; 319.  
 legis actio per manus iniunctionem  
 116; 129 ns.; 136, 1; 229, 1, 4;  
 268.  
 legis actio per pignoris captionem 88;  
 4; 116; 133 ns.; 136, 1; 150.  
 legis actio sacramenti 116; 120 ns.;  
 136 a p. 1; 251; 253.  
 legis actio sacramenti in personam  
 124; 126; 127 ns.; 130, 5; 148;  
 197 ns.; 271; 319.  
 legis actio sacramenti in rem 121 ns.;  
 130, 5; 147; 185, 2; 198; 257;  
 271.  
 legis actiones 4; 113 ns.; 137.  
 lex 116 a p. 5.  
 lex Aebutia 4; 135 a p. 2; 136.  
 lex Augusti 19, 7.  
 lex Aurelia iudiciaria 55.  
 lex Calpurnia 127; 201; 278.  
 lex Calpurnia z r. 149 66, 1.  
 lex Cicereia 180.  
 lex Cincia 111.  
 lex Crepereia 66, 2; 197.  
 lex Furia testamentaria 132.  
 lex Hortensia 63, 3.  
 lex Hostilia 101 a p. 5.  
 lex iudiciaria Gracchova 55.  
 lex iudiciorum Caes. 56.  
 lex Julia z r. 90 14.

lex Julia et Titia 29 a p. 3.  
 lex Julia iudiciorum privatorum 24;  
 46; 65 ns.; 135 ns.  
 lex Julia iudiciorum publicorum 24;  
 25, 1; 135, 3.  
 lex Licinia 11.  
 lex Marcia 132.  
 lex Papiria 121.  
 lex Pinaria 251.  
 lex Plaetoria 93.  
 lex Plautia Papiria 14.  
 lex Publilia 131.  
 lex Roscia 14.  
 lex Rupilia 18.  
 lex Silia 127; 201; 278.  
 lex Valeria Horatia 63 a p. 1.  
 lex Vallia 132 a p. 3.  
 libertas fideicommissaria 96.  
 libri pontificum 115, 1.  
 lis coepta 255.  
 lis inchoata 255.  
 litem contestari 254.  
 litigatores 95.  
 litis aestimatio 169.  
 litis consortes 95.  
 litis contestatio 3; 4, 1; 253 ns.; 295;  
 339; 349.  
 litis contestatio repetita die 293, 3;  
 336/7, p. 8.  
 litis krescence 131/2, p. 5; 150, 3;  
 268 ns.; 347.  
 manum conserere 121.  
 manum depellere 130; 132.  
 manumissio 83; 92; 137.  
 manus iniectio iudicati 129 ns.; 131,  
 5.  
 manus iniectio pro iudicato 129;  
 130 ns.  
 manus iniectio pura 129; 132.  
 minus ponere in condemnatione 347.  
 missio Antoniniana 218; 220.

missio dotis servandae causa 218.  
 missio in bona 216 ns.; 230; 316.  
 missio in bona capite minuti 311.  
 missio in bona defuncti 309.  
 missio in bona hereditatis 310.  
 missio in bona indefensi 217; 297  
 ns.; 300 ns.; 321; 326.  
 missio in possessionem 216 ns.; 333;  
 339, 2; 349.  
 missio i. p. ex edicto Divi Hadriani  
 218.  
 missio i. p. ex primo decreto 329;  
 333, 6.  
 missio i. p. ex secundo decreto 329, 4.  
 missio i. p. fundi 305.  
 missio i. p. legatorum s. c. 218; 220;  
 333, 4.  
 missio i. p. rei servandae causa 216.  
 missio i. p. rerum hereditarium 305;  
 333, 4.  
 missio i. p. ventris nomine 218.  
 missio in rem 216.  
 místodržící provincie 17; 25; 36;  
 71; 77, 1; 335.  
 mittere in municipium 330, 4; 331.  
 modi lege agendi 116.  
 monumenta pontificum 115, 1.  
 multae dictio 26, 4.  
 municipium 13; 14; 16, 5; 25.  
 mutare cognitorem 281 ns.  
 nomen latinum 14.  
 nongenti 55, 6.  
 notio 73 a p. 3.  
 odpovědnost magistrata 80 ns.  
 odpovědnost porotce 80 ns.  
 officium ius dicentis 32.  
 oppida 14.  
 oratio Claudii de decuriis 57.  
 orator 110.  
 ordinare litem 263.  
 ordinatio iudicii 262, 5.

ordinatio litis 263.  
 ordo iudiciorum privatorum 6.  
 origo 41.  
 pacta adiecta 165.  
 pactum de quota litis 111.  
 palmarium 111.  
 partes 95.  
 patronus 110.  
 peculium castrense 96 ns.  
 peregrini 97; 117; 137; 152.  
 petere in libertatem 262, 5; 263.  
 petitio in servitutem 170, 5; 178;  
 197, 4; 262.  
 petitio usufructus 147.  
 petitiones 148.  
 petitor 95.  
 pignoris capio 26, 4; 133 ns.  
 pignus luere 133.  
 planarius 84, 4.  
 plus petere 341; 347.  
 poena sacramenti 121.  
 poenae temere litigantium 265 ns.  
 pontifices 115.  
 postulare 99; 349.  
 postulare pro aliis 99; 110.  
 postulare pro se 99; 111.  
 postulatio suspecti tutoris 101, 4.  
 praedes litis et vindiciarum 123; 258.  
 praedes sacramenti 121, 123.  
 praefecti aerarii 24.  
 praefecti Capuam Cumas 13; 25.  
 praefecti iure dicundo 13; 25; 40.  
 praefectura 14; 25.  
 praefectus Aegypti 28; 71.  
 praefectus annonae 23.  
 praefectus civitatum 28.  
 praefectus praetorio 71; 78; 335.  
 praefectus urbi 21 ns.; 70; 77, 1;  
 335.  
 praefectus urbi feriarum Latinarum  
 36 a p. 1.



praefectus urbi iuri dicundo 35.  
praefectus vigilum 23.  
praeiudicium 141; 177; 304.  
praeiudicium de partu agnoscendo 179.  
praeiudicium postulare 237.  
praescriptio 191 ns.; 239.  
praescriptio fori 194; 238.  
praescriptio praeiudicii 193; 239.  
praescriptio pro actore 184, 2; 191 ns.  
praescriptio pro reo 184, 2; 185; 186, 1; 193 ns.  
praescriptio rei iudicatae 194, 3.  
praescriptio temporis 194, 3.  
praescriptio transactionis 194, 3.  
praescriptionem opponere 244.  
praeses 28, 8.  
praeses provinciae 28.  
praetor de liberalibus causis 21.  
praetor hastarius 21; 67.  
praetor peregrinus 13; 20 a p. 2; 36; 137.  
praetor tutelarius 21; 22, 4.  
praetor urbanus 12 ns.; 20 a p. 2; 335.  
praetores fideicommissarii 21.  
praeveraticio 346.  
princeps 19; 335.  
procure 60.  
proclamare in libertatem 262, 5.  
proconsul 28 a p. 8; 37; 38, 2.  
procurator 101; 103 ns.; 280 ns.; 286; 315; 335; 347.  
procurator apud acta factus 286.  
procurator et praeses 28.  
procurator in rem suam 105.  
procurator omnium rerum 104.  
procurator praesentis 286; 332.  
procurator unius rei 104.  
procurator voluntarius 104.  
procuratores Augusti 23; 29; 71; 335.  
prohibere 205.  
prorogatio 46, 4.  
prorogatio fori 46.  
prorogatio imperii 17, 3.  
provincia 17; 27; 40.  
provincia peregrina 13.  
provincia urbana 13.  
provinciae Caesaris 28.  
provinciae populi romani 28.  
provocari sponsione 195; 317.  
příslušnost místní 41 ns.  
příslušnost soudní 40 ns.  
pubes minor 98; 106 ns.  
quadringenarius 56.  
quaestio status 177 ns.  
quaestiones perpetuae 66.  
quaestor pro praetore 29; 37, 1.  
quaestorii 65; 67.  
quattuorviri iure dicundo 14; 25.  
querella inofficiosi testamenti 67 ns.; 96.  
recuperatio 51.  
recuperatores 50 ns.; 64, 3; 91, 2; 320.  
recuperatores dare 251.  
redemptio litis 111.  
regio 15; 40.  
reicere Romam 18.  
reiectio 60.  
remittere in municipium 331.  
replicatio 189; 205; 245; 337.  
replicatio doli 350.  
replicationem dare 245.  
repromissio 213.  
res in iudicium deducta 255.  
res prolatae 90.  
restipulatio 199 ns.; 318; 322 ns.  
restituere 168; 205; 327, 3.  
restituere litem 349, 7.  
restituere per arbitrum 328.  
restitutio in integrum 152; 159; 221 ns.; 335 ns.; 339 ns.

reus 95.  
revocatio domum 42 ns.  
revocatio Romam 15.  
řízení in iudicio 3; 4.  
řízení in iure 3, 4; 5.  
řízení nesporné 116.  
sacramentum 120 a p. 3; 201; 265.  
salarium 77.  
satisfactio 213; 298; 299; 304; 331.  
satisfactio iudicatum solvi 260 ns.; 264; 298; 299; 302, 1; 316; 325; 335.  
satisfactio pro praede litis et vindictiarum 260 ns.; 299; 333, 3.  
satisfactio sub exceptione 331.  
scribae 84.  
sella curulis 84.  
sententia iudicis 4; 242.  
sessiones de plano 84; 92.  
sessiones pro tribunali 84; 92.  
scholasticus 110.  
sors peregrina 13.  
sors urbana 13.  
sortitio 60.  
sponsio 195 ns.; 317 ns.; 322 ns.  
sponsio et restipulatio dimidiae partis 199 ns.; 265.  
sponsio et restipulatio tertiae partis 128; 173/4, 5; 199 ns.; 265.  
sponsio legitimae partis 128, 3; 201, 1.  
sponsio poenalis 196; 199 ns.  
sponsio praeiudicialis 196 ns.; 241, 1.  
stipulatio damni infecti 215, 2.  
stipulatio de conferendo 333, 2.  
stipulatio ex operis novi nuntiatione 212; 261 ns.  
stipulatio fructuaria 266; 322; 324.  
stipulatio iudicatum solvi 212; 260 ns.; 284; 287.  
stipulatio pro praede litis et vindictiarum 212; 260 ns.; 284; 287.  
stipulatio ratam rem haberi 215, 2.  
stipulatio tribunicia 212, 2.  
stipulatio usufructuaria 215, 2; 333, 2.  
stipulationes aediliciae 212.  
stipulationes cautionales 212; 329.  
stipulationes communes 213.  
stipulationes iudiciales 212 ns.; 329; 331.  
stipulationes praetoriae 212 ns.; 329 ns.  
strategos 72, 6.  
subsella 85.  
subvades 231.  
summa fructus licitationis 266.  
summa restipulationis 265.  
summa sponsionis 265.  
summatim cognoscere 248 a p. 1; 330.  
syndicus 101; 108.  
taxatio 142 a p. 1.  
territorium 15; 40; 41, 1.  
translatio iudicii 281; 283; 290 ns.; 350.  
translatio possessionis 261; 299 ns.; 333.  
tres viri capitales 121.  
tribunal competens 41, 3.  
tribunalia 67; 84.  
tribuni aerarii 56; 133.  
tribuni militum consulari potestate 11.  
tribuni plebis 63, 1.  
triplicatio 190.  
tutor 106 ns.; 286; 347.  
tutor praetorius 98; 107.  
unus iudex 48; 51, 2; 52; 53, 4; 54 a p. 3; 55; 59; 61; 64; 68; 77; 320.  
urbes 14.  
urbica dioecesis 27.  
vades 231.

vadimonia differe 89.  
 vadimonium 212; 231 ns.; 329.  
 vadimonium cum satisdatione 232.  
 vadimonium desertum 232.  
 vadimonium domum 233.  
 vadimonium iuratorium 232.  
 vadimonium purum 232.  
 vadimonium recuperatoribus suppo-  
 sitis 232.  
 vadimonium Romam 16; 26; 42;  
 233.  
 vadimonium sistere 231.  
 viginti sex viri 62.  
 vim facere 321 ns.  
 vindex 53; 130 ns.; 229 ns.; 306.  
 vindicare 122, 5; 257, 4.  
 vindicatio 121 ns.; 198.  
 vindicatio filii 124.  
 vindicatio hereditatis 68; 124.  
 vindicatio hominis 68.  
 vindicatio iuris tutelae 68; 124.  
 vindicatio rei 68; 170, 5.  
 vindicatio servitutis 68; 124.  
 vindicatio ususfructus 147; 170, 5.  
 vindicationes 68; 124; 148.  
 vindiciae 123; 258.  
 vindicias dicere 123 a p. 3; 258.  
 vindicta 122.  
 vis adversus edictum 322.  
 vis ex conventu 321.  
 způsobilst býti stranou 96 ns.  
 způsobilst procesní 97 ns.

## UKAZATEL PRAMENŮ.

AGEN. URB.  
 74, 22 49, 3; 61, 1  
 APPIANUS bel. civ.  
 1, 49 14, 3  
 100 55, 5  
 2, 22 55, 4  
 102 83, 6  
 3, 30 7, 2  
 5, 3, 22 7, 2  
 APULEIUS  
 de mun. 35 52, 1  
 apol. 48 110, 3  
 ASCONIUS in Pis.  
 94 55, 6  
 AUCT. AD HEREN.  
 2, 13, 19 54, 1; 154, 2  
 20 93, 2; 103, 1, 3  
 188, 1; 280/1, 3  
 4, 29, 40 209, 1  
 AUGUSTINUS  
 Confes. 6, 10, 16 77, 9  
 8, 6, 13 77, 9  
 BASILICA  
 7, 7, 1 300, 1  
 10, 33, 3 336/7, 8  
 BOETHIUS  
 in Cic. Top. 17, 66 168, 1  
 CASSIODOR  
 Variar. 6, 12 77, 6

CAESAR  
 bel. Gal. 1, 54 85, 8  
 CATO  
 de agr. 149, 8 13, 5  
 de r. r. 131 134, 1  
 132 134, 1  
 CENSORINUS  
 d. d. nat. 23 93, 2, 3  
 24 93, 2, 3  
 CICERO  
 Acad.  
 2, 30 244/5, 6  
 Brutus  
 4, 17 104, 6  
 5, 18 285/6, 4  
 27, 106 66, 1  
 31, 117 58/59, 8  
 39, 144 65, 6  
 53, 197 65, 6  
 84, 290 84, 2; 85, 2  
 110, 2  
 de finibus  
 2, 1, 2 191, 2  
 35, 119 60, 3  
 de invent.  
 1, 11 110, 2  
 2, 58 238, 2; 244/5, 6  
 255, 3  
 59 184, 2; 188, 2  
 194, 3; 244, 6  
 20, 60 53, 4; 110, 2  
 184, 2; 188, 2  
 194, 3

de legibus  
 1, 21, 55 49, 3  
 2, 2, 5 42, 2  
 4, 9 6, 2  
 8, 19 89, 2  
 12, 29 89, 2  
 3, 3, 6 62, 3; 64, 3  
 8 12, 1  
 de natura deor.  
 3, 30, 74 50, 5; 125, 2  
 136, 1; 163, 1  
 241, 2  
 de offic.  
 2, 21, 75 61, 1  
 3, 10, 43 a 44 61, 2  
 15, 61 50, 5; 162, 4  
 163, 1, 2; 168, 1  
 241, 2  
 16, 66 50, 4; 162, 4  
 17, 70 50, 5; 154, 2  
 162, 3, 4; 163, 1  
 164, 2; 165, 1, 3  
 19, 77 55, 3; 196, 1  
 de orat.  
 1, 10, 41 210, 4; 317, 1  
 42 136, 1  
 36, 166 240, 4; 269, 3, 4  
 167 125, 2  
 37, 168 84, 2; 110, 2  
 136, 1; 184, 2  
 191/2, 3; 244/5, 6  
 38, 173 68, 1  
 39, 177 68, 1  
 180 65, 6; 68, 1  
 40, 181, 182 65, 6  
 41, 186 115, 2, 3



2, 30 76, 2  
 74 85, 6  
 75 77, 1  
 31, 77 55, 2  
 32, 79 55, 2  
 37, 90 18, 3  
 38, 94 85, 5  
 66, 160 85, 7  
 3, 5, 11 51, 5  
 10, 24 51, 5  
 11, 28 51, 3; 54, 2, 3  
 58, 1; 60, 5  
 12, 30 54, 4  
 13, 33 60, 5; 255, 3  
 14, 35 51, 3; 54, 2, 3  
 15, 38 233, 6  
 21, 54 54, 4  
 22, 55 51, 3; 153, 4, 4  
 245, 2  
 24, 59 51, 5  
 28, 68 51, 3  
 69 51, 3; 153, 4, 4  
 33, 77 51, 5  
 34, 78 51, 1  
 37-40 51, 5  
 38 41, 5  
 40, 92 18, 3  
 53, 125 18, 3  
 57, 132 196, 1  
 58-50, 135-140 51, 5  
 (59), 135 51, 3  
 54, 2, 3, 5  
 196, 1  
 59, 136 60, 5  
 60, 137 54, 3, 4; 60, 3  
 138, 139 18, 1  
 140 18, 1; 60, 5  
 65, 152 237, 3; 246, 1  
 153 51, 3  
 88, 206 81, 4  
 4, 29, 67 85, 6  
 48, 107 85, 6  
 5, 7, 16 85, 5, 7  
 11, 28 85, 8  
 13, 34 233, 1  
 54, 141 51, 3, 5  
 Part. orator.  
 28, 99 238, 2; 255, 3

Topica  
 2, 10 130, 2  
 8, 33 156, 2  
 9, 39 49, 7  
 10, 43 49, 3, 7; 50, 2  
 17, 65 76, 2; 110, 2  
 66 50, 5; 162, 4  
 163, 1, 2; 168, 1  
 COLLATIO  
 2, 4 273, 3  
 5, 5 146, 2  
 6, 1 140, 2; 142, 1  
 232, 1; 243, 5  
 3 53, 4; 54, 1  
 4 53, 4; 54, 1  
 139, 3; 144, 4  
 243, 5  
 5 139, 3; 140, 2  
 144, 5  
 3, 3, 1 28, 8  
 2 22, 5  
 10, 7, 8 158, 2  
 11 146, 2; 268, 8  
 12, 7, 1 273, 3  
 5 156, 2  
 7 156, 3  
 8 156, 2; 246, 1  
 14, 3, 1 28, 8  
 2 28, 8  
 16, 3, 5 203, 2  
 CONSULIATIO  
 3, 6 104, 6  
 9 239, 1; 333, 2  
 6, 13 266, 3, 5  
 COD. HERM. WIS.  
 2, 1 290/1, 4  
 COD. JUST.  
 1, 2, 21 156, 2  
 9, 8 75, 2  
 18, 7 345, 3  
 27, 2, 19 78, 1, 2  
 50, 1 222, 3  
 51, 1 77, 8  
 7 78, 7  
 10 78, 6

1, 51, 14, 2 77, 6  
 52, 1 78, 1  
 2, 1, 3 237, 2  
 3, 29, 2 74, 2; 75, 6  
 4, 6, 1 193, 1  
 7 289, 3  
 9 184, 4  
 6, 1 111, 1, 7  
 7, 1 346, 3, 9  
 25 pr. 75, 2  
 9, 1 111, 3  
 11, 1 217, 4  
 12, 1 287, 1, 2  
 3 297, 1; 306, 4  
 4 106, 3  
 5 109, 1; 239, 1  
 6 108, 7  
 7 106, 3; 108, 7  
 8 283, 1  
 9 106, 3  
 10 287, 1; 346, 8  
 11 pr. 107, 6; 283, 1  
 1 107, 1  
 2 283, 1  
 12 108, 9  
 13 106, 3  
 18 106, 3; 108, 7  
 20 282, 3; 282, 3, 7  
 21 282, 3  
 22 281, 2  
 23 281, 2; 283, 1, 2  
 24 281, 2  
 27 75, 2  
 18, 20, 2 280, 2  
 19, 3 223, 1; 225, 3  
 4 185, 1  
 21, 3 339, 3  
 24, 1 335, 5  
 2 222, 2; 347, 1  
 3 222, 2  
 5 222, 2  
 26, 1 348, 1, 5  
 2 335, 3  
 4 222, 2; 339, 4  
 347, 1, 3  
 5 222, 2; 347, 2  
 29, 2 339, 3  
 30, 4 340, 1  
 31, 2 337, 4

2, 33, 1 335, 4; 336, 1  
 36, 2 335, 3  
 37, 2 335, 4; 336, 1  
 40, 1 107, 5  
 4 339, 4  
 42, 1 335, 2  
 3 339, 4  
 43, 1 348, 3  
 45, 2 348, 5  
 46, 1 29/30, 8; 335, 3  
 2 42, 1  
 3 335, 2  
 3 pr. 74, 2; 75, 3  
 336, 1, 2  
 1 75, 3, 6  
 50, 2 225, 5  
 3 225, 5; 336/7, 8  
 337, 3  
 4 307, 2, 4  
 51, 1 222, 5  
 52, 5 pr. 225, 4  
 7 pr. 225, 4, 5  
 1 225, 5  
 53, 1 349, 1, 7  
 2 349, 7  
 4 222, 3; 348, 7  
 5 337, 2, 5  
 54, 1 223, 4; 223, 4, 6  
 56, 1 286, 4  
 57, 2 246, 1  
 3, 1, 1 73  
 2 73/74, 5; 337, 4  
 348, 1; 350, 2  
 3 111, 5  
 5 73, 4  
 6 96, 1  
 7 96, 1  
 10 236, 3  
 13, 2 242, 1  
 11 348, 6  
 14 pr. 61, 2  
 4 75, 6  
 15 74, 2  
 16 75, 6  
 18 75, 6  
 3, 1 71, 1  
 2 74, 2  
 2 pr. 74, 1  
 4 74, 2

3, 3, 5 74, 2  
 5, 1 59, 4  
 6, 1 98, 2  
 2 98, 3  
 3 98, 4  
 8, 2 73/74, 5  
 9, 1 237, 2; 254, 1  
 11, 4 84, 3, 4  
 12, 6, 4 75, 2  
 13, 1 46, 5; 47, 2  
 2 41, 4; 45, 3  
 17, 1 46, 3  
 18, 1 45, 2; 141/2, 3  
 19, 3 41, 4  
 20, 1 41, 2  
 21, 1 46, 1  
 2 46, 1  
 22, 3 41, 4  
 4 41, 4  
 24, 2 43, 5  
 26, 2 29/30, 8  
 28, 1 158/9, 6  
 13 67, 7  
 31, 11 248/9, 4  
 12 pr. 188, 2  
 1 c 176, 3  
 32, 21 170, 5  
 24 337, 1  
 36, 9 163, 3  
 38, 3 163, 3  
 4, 1, 1 278, 5  
 7 289, 2  
 8 278, 5  
 9 275, 2; 277, 2  
 6, 4 111, 5  
 17, 1 290/1, 4  
 24, 6 163, 3  
 26, 1 96, 4  
 29, 16 152, 3  
 30, 5 161, 3  
 35, 3 281, 4  
 56, 1 21, 5; 22, 4  
 2 22, 4  
 5, 13, 1, 5 264, 3  
 17, 11, 2 168, 1; 264, 3  
 31, 1 98, 5  
 2 98, 5  
 34, 11 97, 6; 98, 4  
 37, 13 286, 3

5, 37, 26, 3 282, 6  
 40, 1 107, 5  
 42, 4 214, 2  
 44, 1 98, 6  
 45, 2 188, 1; 280, 2  
 53, 4, 1 254, 2  
 54, 1 290/1, 4  
 6, 7, 2 74, 2  
 30, 9 247, 4; 310, 1  
 22, 6 176, 3  
 31, 4 217, 2; 272, 2  
 47, 2, 2 70, 1, 2  
 54, 1 330, 3  
 3 219, 2  
 5 219, 2  
 6 218, 4  
 7, 1, 1 100, 3  
 4 26, 6  
 16, 5 124, 6  
 14 263, 1, 4  
 21 178, 2; 197, 4  
 263, 1  
 17, 1 pr. 262, 5  
 1 263, 5  
 2 263, 5  
 19, 1 177, 8  
 2 263, 1  
 4 177, 8  
 7, 4 177, 8  
 37, 2 pr. 146, 2  
 50, 2 336, 6; 344, 6  
 51, 5, 4 75, 1  
 52, 4 345, 3  
 53, 2 73/74, 5  
 62, 31, 1 75, 2  
 36 75, 2  
 63, 2, 5 75, 2  
 6 75, 2  
 5, 1 d 74, 2  
 64, 4 72, 6; 73, 1  
 7 346, 2  
 70, 1 75, 2  
 72, 5 309, 5  
 8 218, 1  
 9 306, 2  
 75, 6 142, 2  
 8, 1, 1 312, 2  
 2 41, 1; 312, 2, 3  
 6, 1 299, 3

8, 10, 12, 7 75, 2  
 15, 5 159, 2  
 6 159, 2  
 16, 6 159, 2  
 23, 1 159, 2  
 27, 5 70, 2  
 30, 3 139, 2; 155, 4  
 35, 7 189, 1  
 10 189, 1  
 40, 10, 1 244, 1  
 16 254, 2  
 41, 1 105, 5  
 2 161, 6; 173, 2  
 3 281, 4  
 46, 9 179, 7  
 47, 1 34, 1  
 50, 18 225, 5; 337, 1. 2  
 53, 33 pr. 283, 3  
 9, 8, 1 81, 3  
 22, 11 74, 2  
 49, 5 311, 3  
 10, 9, 1 345, 5; 348, 9  
 40, 1 44, 1  
 7 pr. 41, 7. 8  
 7, 1 43, 5  
 8 44, 4  
 9 44, 5  
 61, 1 111, 7  
 11, 6, 5, 1 84, 4  
 30, 3 222, 3  
 42, 1, 13 44, 5

CODEX THEOD.

1, 16, 8 74, 2  
 34, 1 78, 6  
 2 78, 7  
 2, 3, 1 246, 1  
 12, 1 281, 2; 283, 1. 2  
 7 283, 3  
 16, 2 pr. 1 225, 4  
 26, 3 75, 2  
 5 75, 2  
 3, 13, 1 168, 1; 264, 3  
 17, 1 97, 6; 98, 4  
 4, 8, 5 101, 2; 262, 5  
 5, 4 263, 5  
 6, 5 263, 5  
 8 101, 2  
 9 101, 2; 262, 5

4, 22, 6 98, 4  
 8, 12, 3 42, 1  
 11, 30, 67 75, 2  
 31, 3 74, 2  
 9 75, 2  
 39, 12 248/9, 4

CORPUS IUR. CAN.  
 X 1, 29, 34 46, 4  
 40 46, 4

DIGESTA  
 1, 1, 9 117, 1  
 11 31, 4; 83, 2. 3  
 2, 2, 6 113, 2; 115, 1, 2  
 116, 4  
 7 115, 3, 4  
 24 114, 6; 123, 3. 5  
 258, 5  
 26 12, 3  
 27 12, 1  
 28 12, 4; 13, 2  
 62, 3. 4; 66, 7  
 29 62, 3. 4; 65, 3  
 66, 2; 67, 1  
 30 62, 3. 4  
 31 62, 3. 4  
 32 17, 1. 2; 21, 3  
 24, 1; 62, 3. 4  
 33 23, 2; 35, 5  
 38 115, 4  
 4, 1, 1 84, 4  
 5, 17 20, 2  
 6, 1, 2 22, 5  
 2 22, 5  
 7, 3 12, 2  
 4 34, 1; 137, 1  
 19, 1 333, 5  
 32 pr. 97, 2  
 33 97, 2  
 36 pr. 83, 4  
 1 40, 4  
 39 12, 2  
 9, 2 59, 2  
 11 44, 4  
 10, 1 pr. 12, 2  
 11, 1, 2 335, 3  
 12, 1, 1 22, 3. 5; 96, 2  
 2 22, 6

1, 12, 1, 6 22, 2  
 8 22, 4. 5  
 9 22, 1  
 13 111, 7  
 2 22, 1  
 3 71, 1  
 14, 4 59, 4; 74, 2  
 16, 1 40, 3  
 2 pr. 34, 2; 40, 4  
 1 29, 4; 39, 1  
 3 29, 4; 34, 1. 2  
 39, 1; 137, 1  
 4, 6 29, 4; 37, 2. 6  
 40, 3  
 5 29, 4; 37, 2  
 37/8, 6; 40, 3  
 6 pr. 29, 4; 37, 2  
 38, 4  
 1 37, 2; 38, 2  
 2 29, 4; 37, 2  
 7 92, 7  
 2 29, 1; 335, 3  
 8 29, 1; 335, 3  
 9 pr. 29, 8  
 2 111, 6  
 3 84, 4  
 5 111, 2  
 6 111, 2  
 10, 1-fr. 13 29, 4  
 11 38, 4  
 12 37, 2; 39, 5  
 73, 4  
 13 37, 2  
 15 38, 4  
 16 40, 3  
 17, 1 28, 5. 6  
 18, 1 28, 8  
 3 40, 3; 41, 1  
 42, 1; 312, 3  
 4 29, 1  
 5 59, 4; 74, 2  
 6, 8 33, 1  
 8 28, 8; 71, 3; 72, 1  
 9 71, 3; 72, 1  
 10 335, 3  
 10-12 29, 1  
 11 335, 3  
 16 77, 5  
 20 37, 3

1, 20, 1 27, 6; 29, 6  
 34, 1  
 2 29, 6; 34, 4  
 21, 1 pr. 38, 4  
 1 26, 4; 29, 4  
 33, 1. 2; 35, 3  
 37, 2. 5; 38, 4  
 39, 6; 73, 3  
 2 37, 2  
 2 pr. 37, 3; 39, 1  
 73, 3  
 1 34, 5; 38, 4  
 3 31, 4; 36, 3  
 37, 5  
 4 pr. 29, 4; 38, 4  
 1 39, 2  
 5 73, 3  
 5 pr. 37, 3; 39, 3  
 1 33, 1. 2; 39, 6  
 73, 5  
 22, 1 77, 6; 78, 4  
 2 78, 5  
 3 78, 6  
 4 77, 5, 7 a 9  
 5 76, 3  
 6 78, 6  
 2, 1; 1 32, 1  
 2 26, 4; 33, 2  
 39, 6  
 3 31/32, 5; 33, 1  
 4 32, 2; 216, 2  
 312, 3; 329, 2  
 5 35, 2. 3; 37, 3  
 39, 3  
 6 35, 2; 37, 3  
 38, 1  
 10 95, 3; 97, 4  
 11 16, 5; 26, 2  
 11 pr. 236, 2  
 1 236, 4  
 15 47, 3  
 16 37, 5; 39, 4  
 73, 5  
 17 36, 3; 39, 4  
 73, 5  
 18 20, 1; 46, 6  
 47, 6  
 19, 1 26, 2  
 20 15, 1; 26, 2

2, 1, 20 40, 3  
 2, 1 pr. 80, 5  
 1 80, 3. 5  
 2 80, 4  
 3, 2-5 80, 3  
 4 80, 5 a 6  
 3, 1 26, 5; 233, 3  
 1 300, 1  
 4, 1 227, 2  
 2 33, 2; 97, 4  
 2-4 228, 1  
 4 pr. 227, 5  
 1-fr. 16 227, 6  
 8, 1 179, 3  
 12 96/97, 6  
 18-21 228, 3  
 20 227, 3  
 22 pr. 227, 5  
 1 229, 1  
 23-25 227, 6  
 5, 2 pr. 238, 3  
 3 161, 8; 232, 7  
 6, 1 229, 2  
 2 228, 2  
 3 228, 2  
 7, 3 pr. 96, 1  
 1 74, 2  
 5, 1 156, 2  
 3 156, 2  
 8, 1 213, 6  
 2 pr. 229, 2  
 2-4 229, 2  
 5 229, 4  
 3 229, 4  
 4 229, 3  
 5 229, 4  
 1 228, 2  
 7 pr. 238, 3; 331, 3  
 1 331, 5  
 2 261, 4; 300, 5  
 8 pr. 332, 7  
 1-3 331, 3  
 2 333, 1  
 3 332, 9  
 4-6 331, 5  
 5 331, 5  
 6 330, 4  
 9 70, 1; 331, 4  
 10 70, 1; 331, 4

2, 8, 14 214, 2  
 16 214, 1; 232, 4  
 9, 2, 1 250, 1; 300, 2  
 302, 2. 3  
 303, 2; 336, 2  
 4 301, 5  
 10, 1, 3 232, 8  
 2 232, 8  
 3 232, 11  
 3 pr. 346, 4  
 1 336, 7; 346, 4  
 349, 8  
 4 232, 3  
 11, 1 233, 4  
 2, 3 232, 8  
 4-9 232, 8  
 10 pr. 229, 4  
 2 254, 2  
 11, 15 232, 8  
 12, 1 pr. 92, 1  
 1 92, 1. 3  
 2 92, 2  
 2 92, 2  
 3 pr. 92, 2  
 1 92, 2  
 2 92, 2  
 4 92, 7  
 5 91, 4  
 6 92, 3  
 13, 1 pr. 228, 7  
 1 228, 5  
 2-4 228, 6  
 5 228, 7  
 4, 5 46, 1  
 6, 4 141, 3  
 8, 1 141, 3  
 11 228, 6  
 14, 7, 2 156, 2  
 157, 1. 3  
 5 165, 5  
 10, 2 289, 3  
 11 289, 3  
 13 pr. 289, 3  
 1 105, 4  
 14 289, 3  
 15 289, 3  
 27, 2 189, 2  
 28, 2 96, 5  
 30 pr. 96/97, 6



2, 14, 53 111, 6  
 15, 8 pr. 34, 6  
 18 34, 6; 37, 3  
     58, 4  
 19 23, 8; 24, 2  
     29/30, 8  
 17 105, 5  
 3, 1, 1, 1 99, 3  
 2 99, 2; 238, 4  
 3 99, 4  
 4 99, 4; 110, 3  
     111, 2  
 5 58, 4; 99, 5  
 6 74, 2  
 8 99, 6; 238, 4  
 10 269, 3; 335, 2  
     348, 2; 350, 7  
 11 99, 6  
 2 99, 6; 107, 3  
 3 pr. 99, 6; 107, 3  
 6 111, 7  
 1 111, 1  
 7 99, 1; 238/9, 4  
 8 111, 1, 7  
 9 99, 1, 6; 111, 7  
 11 107, 3  
 2, 1 99, 6; 164, 2  
     269, 4  
 3, 2 290/1, 4  
 4, 5 269, 4  
 5 306, 3  
 6, 1 269, 3  
 2 107, 5  
 5 269, 4  
 7 164, 2; 269, 4  
     269, 3  
 14 254, 2; 290/1, 4  
 15-19 106, 2  
 3, 1 pr. 104, 4  
 3 102, 4  
 2 pr. 102, 4  
 5-7 286, 4; 287, 4  
 6 306, 3  
 8 pr. 96 97, 6; 105, 6  
     6; 106, 3  
 2 105, 4; 106, 3  
 3 284, 5; 285, 1  
 9-12 285, 1  
 9-15 pr. 284, 5

3, 3, 10 285, 1  
 13 285, 1  
 14 260, 7; 285, 1  
 15 pr. 102, 4; 260, 7  
 16 285, 1  
 17 281, 4  
 17 ns. 282, 2  
 17 293, 1; 336, 2  
 17 pr. 282, 1; 283, 3  
 1 283, 2  
 2 254/5, 5  
 24 282, 5  
 25 105, 4  
 27 pr. 282, 3; 287, 3  
 1 294, 1; 332, 1  
 28 105, 4  
 28 pr. 332, 1  
 29 105, 4  
 30 105, 4; 281, 2  
 31 pr. 281, 2  
 32 281, 3  
 33 pr. 105/106, 6  
 2 108, 6, 7  
 3 109, 1; 237, 3  
     285, 3, 4  
 4 109, 1  
 5 105, 4; 109, 1  
 34-39 pr. 109, 1  
 35 pr. 108, 9  
 35, 2 177, 7; 203, 1  
     213, 2; 237, 3  
     312, 5; 315, 2  
     332, 4  
 3 260, 7; 284, 3  
     296, 3  
 36 302, 2  
 38 236, 3  
 39 pr. 203, 1; 213, 2  
     288, 2; 315, 3  
     332, 4  
 1 100, 2; 285, 3  
     289, 2  
 5 177, 8; 263, 5  
 6 335, 7; 336, 1  
 40 pr. 315, 5  
 1 332, 3  
 3 286, 1  
 4 108, 9

3, 3, 41 106, 3; 108, 9  
 42 pr. 106, 1; 203, 3  
 2 105, 3, 4  
 7 282/3, 7; 291, 1  
 43 pr. 106, 3, 5  
 1 188, 1; 280/1, 3  
 4 109, 1; 239, 1  
 6 109, 1; 284, 5  
 45 pr. 109, 1; 260, 7  
     284, 5  
 1 106, 1, 3  
 2 316, 1  
 46 pr. 282, 7; 293, 2  
 2 284, 3; 296, 3  
 3 336, 7; 349, 8  
     350, 6  
 5 164, 2  
 48 189, 4  
 51 108, 8  
 51 pr. 348, 4  
 2-53 284, 3  
 54 pr. 106, 3  
 1 46, 1  
 55 105, 4; 281, 4  
 56 188, 1; 280, 2  
 61 105, 4  
 62 188, 1; 280, 2  
     315, 2  
 65 286, 4  
 66 105, 2; 287, 3  
 67 284, 2  
 70 105, 5; 161, 3  
     173, 2  
 76 284, 5  
 78, 1 188, 1; 280, 2  
 4, 1, 1 107, 7; 108, 2  
 2 108, 2, 4, 6  
     217, 9; 309, 2  
 3 108, 4, 6; 309, 1  
 2 107, 7  
 3 108, 1  
 4 108, 1  
 6 pr. 108, 1  
 1 108, 1, 2  
 2 108, 1; 188, 1  
     280, 2  
 3 105, 4; 107, 7  
     109, 1; 282, 4  
     286, 3; 287, 2

3, 4, 8 108, 4, 6  
     217, 9; 309, 3  
 10 332, 1, 2  
 5, 1 108, 5  
 3 pr. 154, 2  
 7 108, 9  
 19 164, 2  
 30 pr. 158, 2  
 5 107, 6  
 39 108, 6  
 6, 1 pr. 143, 3; 185, 1  
 4, 1, 1 223, 1  
 3 336, 2  
 6 225, 1  
 7 pr. 84, 1; 345, 2  
 1 223, 1; 345, 5  
     346, 6; 349, 7  
 8 107, 5; 349, 2  
 2, 1 223, 1  
 9, 3-6 223, 1  
 4 225, 3; 336, 8  
 14 pr. 169, 6  
 1 143, 3; 240, 1  
 2 240, 1  
 11 169, 1; 170, 1  
     171, 2  
 13 184, 5  
 16, 2-20 142, 3  
 19 142, 3  
 21, 4 336, 7  
 5 186, 3; 223, 1  
 6 336, 7  
     336/7, 8  
 3, 1, 1 240, 1  
 4 146, 2; 203, 1  
     269, 3  
 5 239, 3; 240, 1  
 7 146, 2  
 7, 3 167, 1  
 6 240, 1  
 7 156, 2  
 9 184, 2; 346, 3  
 10 240, 1  
 9 pr. 240, 1  
 5 240, 1  
 11, 1 156, 2  
 13, 1 240, 1; 346, 6  
 14 346, 6  
 15, 1 240, 1

4, 3, 17, 1 142, 3  
 18 pr. 169, 2; 170, 1  
 4 135, 3; 346, 5  
 20, 1 346, 1, 6  
 21 275, 2  
 22 275, 2  
 24 340, 1; 346, 5, 9  
 25 189, 4; 240, 1  
     337, 4; 346, 1, 6  
     350, 2  
 26 142, 3  
 27-30 142, 3  
 28 156, 2  
 33 156, 2; 266, 4  
 4, 1 pr. 222, 1  
 1 222, 1; 240, 1  
 3 pr. 348, 5  
 1 345, 5; 348, 5  
 4 96, 3  
 9 225, 1  
 10 225, 1  
 7-11, 5 222, 1  
 3 70, 1; 331, 4  
 4 347, 1  
 9 337, 8  
 10 336, 7  
 11 348, 3  
 12 348, 3  
     349, 1, 7  
 8 348, 3  
 9 pr. 225, 3  
 2 347, 7  
 6 340, 1  
 10 335, 3  
 11, 2 76, 3  
 3 336, 2  
 13 pr. 335, 4  
     336, 2, 5  
 1 225, 3  
     336, 2, 4, 8  
 14 225, 3  
 16 pr. 221, 2; 339, 3  
 1 339, 3  
 2 175, 2  
 3 339, 3  
 5 335, 2, 3  
     349, 5  
 17 335, 3; 349, 5  
 18, 1-4 335, 3

4, 4, 18, 1 86, 4  
 2 86, 4  
 4 71, 2  
 5 225, 1  
 19 225, 1  
 20 pr. 335, 5  
 1 346, 1; 348, 5  
 21 348, 5  
 22 336, 1  
 24 pr. 225, 2  
 1 222, 1  
 4 336, 4  
 5 336, 2  
 25 pr. 336, 7  
 1 335, 6; 336, 1  
 26 pr. 287, 2; 335, 6  
     336, 1  
 1 335, 6  
 27, 1 336, 5  
 2 336, 4, 8  
 3 336/7, 8  
 28 164, 2; 348, 1  
     349, 7; 350, 5  
 29 pr. 222, 2; 335, 5  
 1 348, 2; 349, 7  
     350, 4  
 2 336, 3  
 36 348, 2  
 38 pr. 222, 2; 335, 3  
 39 pr. 225, 4  
     336, 2, 3  
 41 336, 4  
 42 335, 3; 347, 4  
     349, 5  
 43 335, 4; 336, 2  
 44 222, 1; 336, 2  
 45 pr. 222, 5  
 1 346, 3, 6; 347, 1  
     348, 1; 349, 8  
 46 347, 3  
 47 pr. 222, 2  
 5, 2 pr. 224/5, 4  
     311, 1  
 2, 1 152, 2; 160, 4  
     217, 11; 224, 4  
     311, 5; 336/7, 8  
 5 224/5, 4  
 7, 2 31, 4; 217, 11  
     224, 5, 4; 311, 1, 4

4, 5, 7, 3 217, 11  
 224/5, 4  
 311, 1, 4  
 8 167, 4; 168, 1  
 6, 1, 1 222, 4, 5; 225, 5  
 297, 1; 305, 4  
 337, 2  
 7 158, 3  
 12 255, 3  
 15, 2 349, 3  
 17 pr. 225, 3  
 21, 2 307, 1  
 22, 2 305, 4  
 22-26, 3 305, 4  
 23, 4 306, 2  
 26, 2 227, 5  
 7 89, 2; 337, 2  
 8 337, 2  
 9 222, 5  
 28 222, 5  
 3 225, 5  
 4 42, 3; 42/3, 4  
 5 305, 4; 336, 6  
 337, 1, 2  
 6 305, 4; 337, 1  
 30, 1 225, 3  
 32 77, 5  
 35, 3 28, 5  
 37 78, 6  
 38 pr. 78, 6  
 7, 1 pr. 223, 6  
 1 223, 5  
 2 223, 5  
 3 pr. 223, 5  
 2 223, 5  
 3 223, 5  
 4 223/4, 6  
 5 223/4, 6  
 4, 5-7 223/4, 6  
 8 pr. 171, 1  
 11 223, 5  
 223, 5  
 34 223, 4  
 8, 27, 7 161, 8  
 32, 9 42/3, 4  
 36 92, 3  
 41 56, 6; 59, 3  
 51 59, 4  
 9, 3, 1 146, 2

5, 1, 1 46, 5  
 2 pr. 47, 3  
 1 20, 1; 46, 6  
 47, 4, 5  
 2 46, 4  
 3 42, 4; 296, 2  
 4 42, 4; 296, 2  
 5 42/3, 4; 43, 2  
 296, 2  
 6 43, 1; 233, 5  
 238, 3; 296, 2  
 3 305, 3  
 4 97, 1  
 5 42/3, 4; 238, 3  
 6 58, 4; 59, 2  
 7 41, 5; 42/3, 4  
 8 42/3, 4; 296, 2  
 11 97, 1; 254, 2  
 12, 1 37, 2; 39, 5  
 71, 1; 73, 4  
 2 59, 2  
 3 59, 2  
 15 pr. 59, 2; 82, 3  
 1 82, 2  
 16 82, 3  
 17 59, 4; 95, 3  
 18 pr. 58, 9  
 18, 1 158, 2, 4  
 19 pr. 45, 3; 296, 2  
 19, 1 46, 1; 296, 2  
 2 45, 4; 296, 2  
 3 45, 4; 46, 1  
 296, 2  
 4 42, 1; 45, 3  
 22 43, 2; 254/5, 5  
 295, 2  
 24 pr. 42/3, 4  
 24, 1 42/3, 1  
 2 237, 3; 238, 3  
 25-28 42/3, 4  
 28, 1 187, 2  
 2 277, 3; 278, 1  
 32 70, 5  
 33 47, 7; 237, 2  
 34 290, 5  
 35 193, 2; 320, 2  
 36, 1 46, 1  
 38 46, 2; 242, 2  
 39 pr. 59, 2

5, 1, 39, 1 42/3, 4  
 40, 1 81, 3  
 44, 1 96, 1  
 45 pr. 46, 1  
 46 59, 2  
 47 72, 5  
 48 97, 4  
 50 pr. 46, 3  
 50, 2 46, 3  
 51 46, 3  
 52 46, 3; 254/5, 5  
 53 22, 3; 70, 2  
 96, 2  
 56 105, 2; 287, 3  
 57 96, 3; 143, 1  
 283, 3; 291, 2  
 58 350, 3  
 63 284, 3; 295, 3  
 296, 3, 6; 306, 2  
 65 44, 5  
 73, 2 242, 1  
 74, 1 47, 1  
 2 290, 4  
 76 58, 7  
 77 59, 5  
 78 58, 3, 4; 59, 5  
 80 59, 7; 75, 5  
 82 70, 4  
 5, 2, 8 pr. 96/97, 6  
 10 pr. 67, 7  
 13 68, 1  
 15, 2 67, 7  
 17 68, 1  
 19 68, 1  
 22, 1 96/7, 6  
 22, 3 96/7, 6  
 290/1, 4  
 24 67, 7  
 28 19, 5  
 29, 4 42, 1  
 3, 3 147, 4  
 5 pr. 261, 5; 301, 1  
 7, 1 255, 3  
 2 178, 1  
 10, 1 147, 4  
 11 248/9, 4  
 12 248/9, 4  
 13, 4 158/9, 6  
 8 158/9, 6

5, 3, 13, 9 158/9, 6  
 158, 2  
 10 158, 2  
 19, 3 170, 5  
 25, 17 188, 2  
 4, 1, 5 160, 6  
 6, 1, 1, 2 124, 4; 177, 4  
 179, 6  
 5 pr. 160, 6  
 6 243, 4  
 9 170, 5; 218, 1  
 259, 1  
 24 259, 2  
 35, 1 170, 5  
 51 290/1, 4  
 68 170, 5  
 72 187, 3; 189, 4  
 76, 1 160, 6  
 80 299  
 2, 1 pr. 151, 4  
 1 146, 2  
 6 302, 2  
 4 164, 2  
 16 187, 3  
 17 187, 3  
 7, 1, 7, 2 70, 1  
 3 70, 1  
 13 pr. 333, 2  
 2 169, 6  
 17, 3 158, 4  
 60, 1 299, 3  
 2, 10 254, 2  
 5, 5, 1 175, 2  
 8 162, 1  
 6, 5 pr. 147, 5, 7  
 147/8, 7  
 3-6 170, 5  
 7, 4 178, 6  
 6 273, 4  
 9, 1 pr. 213, 3  
 3, 2 332, 6  
 4 167, 3  
 5 pr. 166, 4; 215, 1  
 7 pr. 175, 2; 333, 2  
 8, 2, 11, 1 70, 2  
 35 175, 2  
 3, 13, 1-3 70, 1  
 20 pr. 147, 6  
 23, 3 147, 6  
 34, 1 222, 5

8, 3, 35 222, 5  
 18 305, 1  
 5, 4, 7 147, 6  
 8 147/8, 7  
 6, 1 203, 1  
 8, 5 205, 4  
 9 pr. 147, 6  
 11 147/8, 7  
 15 107, 4  
 16 147, 6  
 18 304, 4  
 14 pr. 222, 5  
 25 203, 1  
 9, 1, 1 pr. 303, 5  
 11 125, 2  
 14 303, 5  
 15 248, 3; 250, 1  
 303, 5  
 4 159, 1  
 2, 1 268, 9  
 2, 1 131/2, 6  
 268, 6; 273, 3  
 9 pr. 156, 2  
 2 160, 2  
 3 156, 2  
 11, 5 156, 2  
 8 156, 2  
 10 158, 4  
 12 156, 3  
 17 160, 2  
 18 163, 3  
 23, 10 268, 6; 273, 3  
 11 273, 3, 5  
 24 273, 5  
 25 pr. 273, 5  
 1 158, 4; 273, 3  
 288, 2  
 2 273, 4  
 26 273, 4  
 27, 10 156, 2  
 35 156, 2  
 29, 7 26, 4; 33, 3  
 30, 2 159, 1; 160, 2  
 53 160, 2  
 3, 1 pr. 167, 6  
 4 268, 6  
 5, 4 156, 2  
 6 156, 2  
 12 146, 2; 158, 2, 3

9, 3, 6, 3 158, 3  
 4, 4, 3 143, 4  
 5 pr. 143, 4  
 8 301, 4  
 10 156, 2  
 12 301/2, 6  
 14, 1 292, 1  
 15 292, 1; 293, 1  
 21 pr. 301, 4, 6  
 1 303, 4  
 2 248, 2; 250, 1  
 277, 1  
 3 248, 2  
 250, 1  
 3-6 277, 1  
 4 278, 1  
 303, 2, 3  
 22 pr.-3 248, 2  
 3 301, 4  
 303, 2, 3  
 2, 1 254, 4  
 4 301, 4  
 24 301, 3  
 25 301, 3  
 26, 3 248, 2  
 5 248, 2; 250, 3, 4  
 254, 2; 344, 5  
 6 302, 2-4  
 349, 4  
 27, 1 248, 2  
 28 189, 4; 302, 2  
 29 250, 1; 301  
 30 302, 3  
 31 302, 2  
 32 301, 4; 302, 2  
 33 299, 1; 301  
 302, 5  
 34 302, 5  
 35 291, 2; 303, 1  
 39 pr. 146, 2  
 1 248, 2; 301, 5  
 2 302, 1  
 3 302, 2  
 42 pr. 292, 1  
 43 299, 1; 301, 4  
 10, 1, 2, 1 49, 3  
 4 pr. 3, 5 49, 3  
 7 70, 1  
 20 pr. 273, 5  
 2, 1 pr. 49, 5

10, 2, 1, 1 49, 5; 144/5, 7  
 188, 2  
 2, 1 158, 2  
 3 49, 5  
 4, 1 49, 5  
 5 49, 5  
 18, 6 219, 2  
 20 pr. 49, 5  
 22, 4 144/5, 7  
 5 144/5, 7  
 24 pr. 144/5, 7  
 1 158, 5  
 25, 3 60, 2  
 30 49, 5  
 31 49, 5  
 36 144/5, 7  
 40 158, 2, 5  
 43 49, 5  
 44 pr. 144/5, 7  
 47 49, 5, 6  
 48 291, 1  
 51 pr. 49, 5  
 1 246, 1  
 52, 2 144/5, 7; 145, 1  
 55 144/5, 7  
 3, 1 144/5, 7  
 3 pr. 144/5, 7  
 145, 1  
 1 49, 6  
 4, 2 163, 2  
 3 144/5, 7  
 6, 8 49, 6  
 9 49, 6; 144/5, 7  
 10 49, 6  
 7 pr. 49, 6  
 10 49, 6  
 8, 1 160, 6  
 10, 2 49, 6  
 14, 1 163, 2  
 19, 3 49, 6  
 4 50, 2  
 24 pr. 163, 3  
 1 223, 4, 6  
 26 49, 6  
 4, 1 300, 3  
 9, 5 171, 1  
 6 293, 3; 336/7, 8  
 11, 1 46, 2  
 12 pr. 178, 3

10, 4, 15 203, 1; 204, 1  
 315, 1  
 11, 1, 1 pr. 247, 5  
 1 249, 2  
 2 247, 3  
 3 247, 3  
 4 pr. 247, 5; 249, 1  
 1 83, 2; 247, 2  
 5 247, 4; 248, 2  
 6 pr. 247, 4  
 6, 1 247, 4  
 7 248, 3; 249, 1  
 8 248, 2; 249, 1  
 9 pr. 247, 5  
 4-7 247, 5  
 6 248, 1  
 7 248, 1  
 8 248/9, 4  
 11 pr. 248, 1  
 1 249, 1, 2  
 2 249, 1  
 3 249, 3  
 4 249, 3  
 5 249, 3  
 7 249, 3  
 8 250, 4; 344, 5  
 9 247, 2; 249, 1  
 10 250, 4; 331, 1  
 11 250, 4; 344, 5  
 12 249, 1; 250, 3  
 1 249, 2  
 13 pr. 248, 2; 249, 1  
 1 248, 2  
 14 pr. 248, 2; 249, 1  
 15 pr. 249, 1  
 16 pr. 248, 2  
 17 248, 2  
 18 342, 1; 349, 8  
 20 pr. 184, 5; 248, 2  
 1 248, 4; 250, 2  
 331, 1  
 2 331, 1  
 21 248/9, 4  
 22 247, 2; 249, 1, 2  
 3, 1 pr. 141, 3; 143, 3  
 4 159, 1  
 5, 3 143, 4  
 9, 2 143, 3

11, 5, 1 pr. 239, 5  
 7, 9 312, 4  
 14, 6 167, 6  
 8, 1, 1 205, 4  
 3 pr. 203, 2  
 154, 2  
 6 160, 7  
 8 161, 3  
 9 pr. 173, 3; 176, 2  
 1 176, 2  
 3 173, 3; 176, 2  
 24 161, 8  
 31 pr. 161, 4  
 42 pr. 255, 1  
 2, 1 279, 2  
 3 pr. 95, 2  
 275/6, 3; 279, 3  
 1 203, 1, 2  
 313, 3  
 2 279, 2  
 3 95, 2; 279, 1, 2  
 6 278, 5  
 7 239, 5; 275/6, 3  
 279, 3  
 9 pr. 244, 5; 279, 3  
 1 278, 5; 279, 4  
 2 269, 3  
 3 254, 2  
 4 225, 5  
 336, 2, 4; 337, 4  
 6 289, 2  
 7 279, 4  
 10 277, 1  
 11 pr. 279, 3  
 1-3 279, 4  
 13 279, 2  
 3 279, 4  
 5 279, 4  
 6 275, 2  
 14 275, 2; 276, 3  
 279, 2  
 15 232, 4; 279, 4  
 17 pr. 278, 4  
 2 107, 3; 286, 3  
 289, 2  
 3 289, 2  
 18 288, 3  
 19 288, 3  
 23 279, 3

12, 2, 24 96, 3; 279, 3  
 26, 1 341/2, 5  
 28, 2 279, 2  
 3 279, 3  
 4 173, 3  
 279, 1, 3  
 4-9 279, 2  
 6 279, 1  
 6-8 279, 3  
 10 279, 4  
 29 279, 2, 4  
 30 pr. 2 279, 4  
 3-5 279, 2  
 31 345, 4  
 34 pr. 275, 2  
 275/6, 3; 276, 2  
 1 288, 3  
 2 277, 4  
 3 278, 1; 288, 3  
 4 277, 2  
 6 275, 2  
 275/6, 3; 278, 1  
 7 275, 2  
 277, 2, 5  
 35 pr. 277, 5; 289, 2  
 2 277, 3; 278, 1  
 36 270, 4; 276, 3  
 37 239, 1; 277, 1, 5  
 38 277, 1  
 3, 4 pr. 107, 4  
 5, 4 166, 3  
 9 141, 3  
 5, 8 184, 5  
 6, 22, 1 175, 2  
 26, 12 175, 2  
 40, 1 175, 2  
 65, 7 175, 2  
 7, 3 175, 2  
 13, 1, 3 175, 1  
 4 174, 2  
 7, 2 161, 5; 174, 2  
 8 174, 2  
 8 pr. 175, 1  
 12, 2 175, 2  
 13 175, 1  
 3, 1 174, 2; 175, 1  
 1 pr. 161, 4; 173, 3  
 174, 1, 3  
 1 161, 4

13, 3, 2 175, 2  
 4 141, 3  
 4, 1 45, 2  
 2, 2 45, 2  
 5 45, 2  
 6 45, 2  
 8 141/2, 3  
 7 pr. 45, 3  
 1 45, 2  
 8 141/2, 3  
 9 45, 2  
 5, 5, 1 42/3, 4; 238, 3  
 16, 1 45, 3  
 25, 1 276, 3  
 6, 1 pr. 154, 1  
 3, 2 163, 3; 166, 3  
 4 96, 4  
 5-8 164, 2  
 7, 1 163, 3  
 17 164, 2  
 1 164, 2, 3  
 3 154, 3; 164, 2  
 165, 4  
 5 164, 2  
 18, 1 154, 2; 163, 3  
 4 163, 3  
 164, 2, 3  
 21 pr. 164, 2  
 7, 1, 2 164, 2  
 8 pr. 164, 2  
 9 pr. 164, 2  
 11 pr. 254, 2  
 13 pr. 154, 2  
 16, 1 164, 2  
 22, 3 164, 2  
 25 164, 2  
 26 pr. 219, 2  
 1 219, 2  
 41 159, 2  
 23, 2  
 14, 1, 1, 18 336, 7; 341, 2  
 3, 13 pr. 336, 7; 341, 2  
 19 161, 3  
 19 pr. 158, 2  
 3 173, 2  
 4, 7, 1 70, 1  
 5, 2 pr. 142, 2; 240, 1  
 4, 5 341, 3  
 8 23, 2; 341, 2  
 6, 1 pr. 239, 4

14, 6, 1, 1 243, 1  
 7, 1 184, 4  
 11 187, 2  
 14 187, 2  
 9 pr. 187, 2  
 11 187, 2  
 19 187, 2  
 15, 1, 2 143, 1  
 3, 11 303, 1  
 5 pr. 143, 1  
 11, 9 342, 2  
 12 342, 3  
 13 343, 2  
 15 342, 2  
 16 342, 2  
 19, 2 342, 2  
 21 pr. 143, 1  
 2 343, 2  
 3 148, 2  
 23 302, 2  
 27, 8 342, 2  
 30, 4 341, 5  
 5 343, 3  
 32 pr. 341/2, 5  
 342, 3  
 32, 1 342/3, 3; 343, 3  
 349, 7  
 37, 2 343, 2  
 3 343, 1  
 41 143, 1  
 42 217/8, 11  
 224/5, 4; 311, 4  
 47, 3 158, 2; 336, 7  
 343, 2; 349, 8  
 50 pr. 304, 3; 306, 2  
 2 254, 4  
 53 105, 5  
 2, 1 pr. 143, 1; 185, 1  
 4 311, 3  
 3, 10, 1 284, 2  
 3 291, 2  
 2, 1, 10 143, 1  
 341, 4; 349, 8  
 16, 1, 2, 1 239, 4  
 5 108, 7; 284, 2  
 6 187, 2  
 8, 2 175, 2; 187, 2  
 4 187, 2  
 7 152, 3

16, 1, 8, 12	148, 2	19, 1, 8 pr.	175, 2	20, 6, 1, 2	282, 3; 294, 1	23, 2, 19	97, 2	26, 5, 19, 1	26, 7	27, 6, 1, 3-5	340, 2
15	187, 2	10	148, 2	4	187, 4	3, 7, 3	184, 5	7, 1, 2-4	98, 2	6	340, 2
16 pr.	187, 2	11, 12	203, 2	8, 1-5	187, 4	46 pr.	175, 2	2	107, 1	2-6	340, 2
30	187, 2	13, 7 sq.	166, 1	2	105, 4		180, 2	254/5, 5;	307, 6	7 pr.	141, 3
32, 2	189, 4	25	158, 2	16-18	187, 4	4, 1, 1	50, 4	3	98, 3; 107, 4		340, 3
2, 8	254, 2	30, 1	166, 1	13	187, 4	5 pr.	168, 1; 264, 3		307, 6	1-fr. 10	340, 3
10, 2	244, 2	2, 19, 10	77, 7	21, 1, 1	12, 3	30	184, 3	4	107, 4	3	336, 7
3	212, 5; 214, 8	38, 1	111, 5	1 pr.	12, 3	24, 1, 67	239, 3	2	98, 2; 107, 1		349, 8
	244, 2	60, 7	166, 1	19, 6	185, 1	3, 17, 1	184, 2		3 7, 6	9 pr	158, 2
3, 1, 1	143, 3; 154, 1	4, 1, 1	156, 2	23, 4	146, 2	19	255, 3	4	280, 2	11	340, 3
	268, 8	5, 1 pr.	156, 1, 2	25, 9	171, 5	22, 4	96/96, 6	12 pr.	98, 6; 107, 2	11 pr.	156, 2
2	96, 3	1	157, 2, 3	28	333, 5	10	96/97, 6	22	286, 3	7, 8, 1	290, 5
23	162, 5	2	157, 3	30 pr.	254, 3, 4	11	96/97, 6	23	107, 3; 188, 1	8, 1, 11	26, 7
5 pr.	164, 2; 165, 4	5, 1-3	157, 1	31, 20	165/6, 5	49 pr.	105, 5		280, 2; 286, 3	15	332, 2
9	247/8, 5	2	156, 1	38 pr.	12, 3; 171, 5	66, 7	163, 2; 168, 1		287, 2	9, 1	34, 5
12, 1	46, 2	6	147, 1; 157, 1	5	12, 3	25, 1, 12	50, 4	24 pr.	107, 1, 6	3, 1	26, 4; 33, 3
19	96/7, 6; 155, 2	10	156, 2; 157, 1	11	171, 5	2, 3, 4	239, 1	1	107, 2		219, 2
23	236, 4	11	156, 1-3	40, 1	12, 3	11, 1	277, 1, 2	25	98, 5; 225, 2	10, 5	308/9, 6
24	50, 4; 165, 5	12	156, 2	42	12, 3; 143, 3	2	277, 1, 4		348, 1, 6	7, 1	189, 4; 190, 1, 2
17, 1, 6, 7	111, 1, 6, 7	13	156, 2	44, 1	146, 2	12,	277, 1	30	297, 1	2	189, 4; 190, 1, 2
7	111, 6	14 pr.	156, 2	45	268, 8	13	277, 1	32, 7	107, 6		287, 1
8 pr.	105, 3; 332, 1	14, 1-3	156, 2	48, 2	185, 1	14	277, 1	46, 5	348, 1	9	308/9, 6
1	105, 3; 346, 7	3	146, 2	4	146, 2	17, 2	173, 3	7	289, 3	28, 1, 8, 1	311, 3
2	105, 3	16, 1	146, 2; 156, 2	5	146, 2	3, 1; 16	179, 8	51	107, 2	4, 3	24, 2
3	283, 1	21	184, 4	55	185, 1	3, 1	179, 7	58, 1	107, 1	5, 23, 4	310, 2
5	179, 1	22	156, 2; 157, 1	63	12, 3	5	179, 7	8, 15	98, 2; 107, 1	41	19, 5
12, 7	164, 2	23	156, 2; 157, 1	2, 39 pr.	336, 2, 4	4	179, 7		254, 3	47	156, 1; 158, 2
	164, 2	27	156, 2	55 pr.	98, 2	5	20, 6	18	107, 1	79 pr.	49, 5
9	164, 2; 168, 2	3, 1, 4	184, 5	3, 1, 4	184, 5	5 pr.	97, 2	19	98, 2	93	19, 5
18	236, 4	22, 1, 3, 1	169, 5	22, 1, 3, 1	169, 5	1	97, 2	21	107, 1	6, 2, 3	336, 7
22, 10	156, 2	4 pr.	161, 8	4 pr.	161, 8	18	177, 4; 179, 3	22	98, 2; 107, 1	8, 1 pr.	247, 4
29, 4	188, 1	6, 1	311, 3	6, 1	311, 3	25	70, 2	10, 1, 2	101, 4	1	247, 4; 310, 1
	280, 1, 3	18 pr.	255, 3	18 pr.	255, 3	4, 1, 10	239, 5	4	37, 2; 38, 4	7 pr.	247, 4; 261, 5
34 pr.	161, 3	32, 3	343, 4	32, 3	343, 4	5, 1 pr.	267, 3	27, 1, 6, 8	58, 6		310, 4
45, 1	282, 3	37	164, 2	37	164, 2	1	267, 3	11	42, 2	1	247, 4
57	187, 3; 244, 4	38, 4	171, 3; 224, 2	38, 4	171, 3; 224, 2	2	204, 1; 220, 2	9	21, 4	1-3	310, 4
	337, 3	3, 14	20, 5	3, 14	20, 5		267, 3	30 pr.	79, 1, 3	29, 2, 57	310, 3
2, 3, 3	166, 1		179, 1, 3		179, 1, 3	26, 1, 1 pr.	124, 5	45, 3	23, 1	3, 2, 8	313, 5
16	95, 4		263, 1, 3		263, 1, 3	3, 2-5	98, 7	3, 9, 4	98, 6, 7	4, 6, 3	240, 1
38 pr.	50, 4; 163, 3		179, 3		179, 3	6, 2	34, 4	20	348, 1	7	237, 3
56	269, 3		249, 2	18 pr.	249, 2	2, 24	98, 6, 7	20 pr.	348, 2; 349, 8	5, 3, 31	223, 2
63, 2	184, 2		186/7, 4	2	186/7, 4	5, 1 pr.	28, 5, 8	1	98, 5; 225, 2	6, 1 pr.	239, 4
65 pr.	254, 4		232, 8	19	232, 8	1	38, 4	4, 1 pr.	154, 2	30, 47 pr.	46, 2
17, 2, 67, 3	269, 2		280/1, 3	1	280/1, 3	2	42, 1	2	164, 2	1	46, 2
18, 1, 26	261, 5		263, 1	2	263, 1	3	26, 7	4-8	164, 2	49, 8	162, 1
	166, 1		159, 2	20	159, 2	4	59, 4; 74, 2	8	165, 2	9	162, 1
19, 1, 1, 1	166, 1		179, 1, 3	23	159, 2	8 pr.	37, 3; 38, 4	4	164, 2	60	175, 2
	175, 2		20, 5	5, 4	24, 5	2	92, 4	6, 1 pr.	340, 2	66	162, 1
5, 1	175, 2		179, 1, 3	23, 2, 5	44, 5			2	340, 2	71, 2-4	274, 2
6, 9	166, 1		20, 5								

30, 75, 4 162, 1  
 109, 1 70, 2, 3  
 116, 4 161, 6  
 31, 29 pr. 76, 3; 77, 1  
 76 pr. 67, 4 a 7  
 78, 1 222, 3  
 89, 7 216, 3  
 32, 12 70, 2, 3  
 19 333, 2  
 30, 3 162, 1  
 78, 6 21, 3  
 33, 2, 1 162, 1  
 9, 1, 1 254, 2  
 34, 1, 3 20, 6  
 2, 12 161, 6  
 35, 1 335, 3; 349, 5  
 3, 2 162, 1  
 7, 1-3 162, 1  
 8 162, 1  
 9 162, 1  
 25 162, 1  
 9, 12 24, 3  
 35, 1, 7, 1 239, 3  
 50 20, 5; 70, 2, 3  
 92 97, 2  
 2, 12 70, 1  
 15, 1 239, 3  
 32 pr. 146, 2  
 3, 1, 6 70, 1, 2  
 7 333, 2  
 3 pr. 215, 1  
 10 175, 2  
 4 pr. 330, 4  
 36, 1, 1, 16 148, 2  
 9, 1 247, 4  
 23 pr. 86, 4  
 31 pr. 295, 2  
 51 295, 2  
 57, 5 254, 2  
 68, 3 295, 2  
 4 46, 3  
 72 pr. 158, 2  
 3, 1 pr. 213, 3; 215, 1  
 15 214, 7  
 5, 2 330, 3  
 7 213, 6  
 11 204, 1; 218, 3  
 14 331, 6  
 1 332, 5

36, 4, 1, 3 332, 5  
 4 332, 5  
 3, 1 330, 3  
 2 287, 2; 332, 3  
 5 pr. 218, 7, 8  
 1 218, 3  
 16-25 218, 4  
 16 84, 1  
 20 98, 3  
 22 218, 7  
 23 220, 2  
 27 22, 2; 219, 5  
 6, 1 218, 3  
 10 333, 2  
 37, 1, 3, 4 107, 7  
 8 84, 3  
 7, 1 98, 2  
 6, 1, 9 213, 6  
 10 333, 2  
 13 333, 2  
 21 148, 2  
 5 213, 3  
 3 215, 1  
 9, 1, 14 177, 8  
 25 70, 1  
 7, 1 177, 8  
 10, 3, 8 177, 8  
 9 177, 8  
 10 177, 8  
 5 pr. 177, 8  
 6, 3 177, 8  
 6 299, 3; 300, 4  
 14, 5 pr. 177, 8  
 17 pr. 79, 1  
 15, 5, 1 269, 3  
 38, 1, 4 276, 2  
 8 pr. 276, 2  
 42 239, 3  
 2, 1, 1 239, 5  
 241/2, 4  
 50, 2 239, 3  
 5, 5, 1 171, 2  
 10, 10 pr. 24, 5  
 15, 2, 1 84, 3, 4  
 2 84, 3  
 39, 1, 5, 20 316, 1, 2  
 6 280, 2  
 7 pr. 239, 1; 333, 2

39, 1, 8, 2 262, 1  
 2-4 261, 7  
 3 262, 1  
 12 262, 3  
 15 147, 6; 147/8, 7  
 299/300, 3  
 16 242, 2  
 1, 19 146, 2  
 20, 9 213, 3  
 9-16 261, 7  
 21 213, 3; 261, 7  
 316, 2  
 2 215, 1; 262, 3  
 3 262, 3  
 4 262, 3  
 7 262, 3  
 2, 1 329, 4  
 4 pr. 329, 4  
 2 220, 1  
 3 329, 4  
 4 329, 4  
 5 333, 6  
 6 333, 6  
 7 141, 3; 329, 5  
 8 84, 3; 99, 2  
 238, 4  
 9 329, 5  
 7 pr. 213, 2; 214, 7  
 219, 1; 220, 1  
 330, 2, 4, 5  
 331, 2, 6; 333  
 4, 5  
 2 204, 1  
 9 pr. 299, 1  
 1 204, 1  
 13, 5 330, 5  
 15-15 pr. 330, 4  
 15 329, 4  
 15 pr. 332, 9  
 1 332, 9  
 16 219, 1  
 20 218, 7  
 31 293, 3  
 36 220, 1  
 18, 13-15 220, 1  
 15 219/20, 7  
 16 331, 7  
 22, 1 214, 7; 331, 2  
 31, 1 214, 7; 331, 2

39, 2, 33 213, 2  
 39, 3 214, 7; 280, 2  
 332, 3  
 45 299/300, 3  
 3, 1, 17 147, 7  
 261, 7  
 23 203, 1  
 2, 5 203, 1  
 3, 2 213, 2  
 6, 6 49, 7  
 8 49, 7  
 7 248, 4  
 7 pr. 295, 2; 304, 1  
 1 304, 1  
 11, 1 49, 3  
 3 213, 2; 248, 4  
 14, 3 49, 7  
 16 223, 5  
 22, 1 171, 4  
 2 146, 2  
 23, 2 50, 2  
 24 pr. 49, 7  
 1 49, 7  
 2 49, 7  
 4, 1 pr. 143, 3  
 171, 8  
 5 pr. 171, 8  
 16, 1 23, 8  
 5, 2, 3 175, 2  
 4 175, 2  
 19, 1 111, 5  
 40, 1, 5 pr. 22, 3; 96, 2  
 14, 1 19, 7  
 24 pr. 53, 1  
 2, 5 12, 2  
 7 83, 4  
 8 83, 4  
 14 pr. 12, 2  
 17 39, 1; 40, 4  
 20, 1 12, 2  
 4 12, 2  
 4, 13, 3 218, 5  
 5, 4, 20 24, 2  
 26-28 96, 2  
 30 96, 2  
 30 pr. 290, 4  
 37 70, 2, 3  
 41, 5 27, 4  
 44 96, 2

40, 5, 47, 2 70 a p. 2, 3  
 51 96, 2  
 12, 1-6 101, 3  
 3 pr. 178, 3  
 7, 5 263, 1  
 8 pr. 177, 8  
 1 54, 1  
 2 54, 1  
 9 pr. 54, 1  
 10-12 263, 1  
 23, 2 54, 1  
 24 pr. 263, 1, 4  
 24, 1 263, 1  
 2 263, 1  
 3 263, 1, 4  
 295, 2  
 4 292, 1  
 25 pr. 263, 4  
 2 263, 1  
 27 20, 5  
 1 177, 8; 178, 1  
 30 178, 6  
 36 178, 6  
 39, 2 177, 8  
 3 177, 8  
 41 pr. 263, 1  
 42 54, 1  
 43 70, 2, 3  
 14, 4 20, 5  
 6 177, 4; 179, 3  
 15, 1, 1 177, 8  
 2 177, 8  
 3 179, 1  
 4 20, 5  
 16, 2 20, 5  
 3 179, 1  
 4 179, 1  
 41, 1, 45 163, 3  
 2, 3, 23 218, 7  
 10, 1 218, 7  
 12, 1 313, 2  
 4, 7, 5 261, 5  
 12 219, 2  
 5, 2 pr. 219, 2  
 7, 8 177, 8  
 42, 1, 2 84, 3  
 3 140/1, 10  
 4 pr. 105, 4  
 5 pr. 73, 3

42, 1, 6, 1 143, 4  
 9 49, 1  
 14 242, 2  
 15 pr. 70, 5  
 16-18 142, 2  
 19, 1-22 142, 2  
 22, 1 142, 2; 269, 2  
 28 70, 5  
 33 346, 2  
 35 345, 3; 348, 8  
 36 53, 1  
 38 53, 1  
 41 pr. 184, 2  
 45, 2 98, 3; 297, 1  
 49 142, 2  
 52 142, 2  
 54 pr. 98, 3; 297, 1  
 56 273, 1  
 57 56, 6; 59, 1, 2, 7  
 75, 5  
 59, 3 290, 4  
 2, 1 217, 2; 272  
 3 274, 1, 2  
 4 273, 5  
 5 274, 1  
 6 273, 1  
 2 146, 2; 206, 1  
 272, 3, 3  
 3 288, 1  
 4 288, 1  
 7 70, 2  
 3, 8 278, 1  
 4, 1 216, 3, 4  
 2 297, 1  
 2 pr. 217, 6; 230, 1  
 306, 1  
 3 217, 9; 308, 1  
 3 pr. 305, 1  
 5 pr. 217, 9; 308, 1  
 1 217, 9  
 2 217, 9  
 308, 1, 2  
 3 204, 1  
 295/6, 3; 296, 6  
 308, 2, 3  
 6 304, 7  
 6 pr. 304, 3  
 1 217, 8; 219, 3  
 307, 1; 308, 5



42, 4, 6, 2 307, 1, 5  
 7, 1 217, 7; 219, 3  
     306, 2  
     306, 2  
 2 306, 2  
 9-12 217, 9  
     308, 6  
 10 304, 4  
 11 304, 4  
 14 304, 3  
 16 305, 1  
 17 216, 3; 305, 2  
     306, 4  
     306, 4  
 18 305, 2  
 8 304, 4; 310, 2  
 12 218, 7  
 13 307, 1  
 14 304, 3  
 5, 1 296, 2  
 1-3 45, 3, 4  
 4 247, 3; 309, 4  
 5 98, 3; 307, 1  
     308, 5  
     310, 5  
 6 pr. 310, 5  
 9 pr. 156, 2  
     6 156, 2  
 12 pr. 304, 8  
 1 41, 2  
 25 219, 2  
 27 70, 2, 3  
 30 177, 4; 304, 7  
 31 264, 4; 333, 4  
 31 pr. 310, 6; 330, 4  
 3 310, 6  
 33, 1 298, 1  
 35 307, 4  
 36 306, 2  
 39, 1 307, 5  
 6, 1, 17 223, 2  
 7, 4 308/9, 6  
 5 308/9, 6  
 8, 1 pr. 224, 2  
 8 50, 1; 171, 3  
 10 pr. 204, 3, 4  
     224, 2; 240, 1  
     319, 1  
 17 204, 5  
 18 204, 5  
 19-23 171, 3  
 25, 1 171, 3

42, 8, 25, 4-6 171, 3  
 4 255, 3  
 43, 1, 1 pr. 207, 5  
 1 206, 1; 326, 2  
 2 207, 2  
 4 319, 1  
 2 pr. 206, 1, 2  
     207, 1  
     207, 3  
 1-3 207, 3  
 2 207, 4, 5  
 3 208, 1-5  
     316, 4  
 3, 1, 2 208, 4  
 17 332, 1  
 18 203, 3  
 2, 3 213, 6  
 4 316, 4  
 4, 1 pr. 156, 2; 219, 4  
     267, 3  
     219, 4  
     219, 4  
     219, 4  
     304, 8  
 8 219, 5  
 2 219, 4  
 3 pr. 219, 5; 220, 2  
 1 203, 2; 219, 5  
     220, 2  
 2 206, 1; 219, 4, 6  
 3 219, 6  
 4 pr. 219, 7  
 1 219/20, 7  
 2 220, 1  
 5, 1 pr. 204, 2, 3  
     205, 6; 209, 3  
 1 313, 4, 5  
 3, 2 203, 3  
 8 205, 6  
 9 205, 6  
 6, 1 pr. 205, 4  
 7, 1 312, 5  
 8, 2 pr. 205, 4; 313, 2  
 4 24, 2  
 6 203, 8; 204, 3  
 8 203/4, 8  
 20 205, 4; 209, 6  
 28 203, 3  
 35 205, 5  
 39 203/4, 8

43, 8, 2, 40 203, 2  
 43 205, 5  
 6 315, 2  
 7 312, 3  
 12, 1 pr. 205, 4  
 12 203/4, 8  
 16 318, 3  
 17 203/4, 8  
 19 205, 5  
 13, 1 pr. 205, 4  
 6 205, 2  
 11 205, 5  
 14, 1 pr. 204, 2  
 7 203/4, 8  
 9 203/4, 8  
 15, 1 203/4, 8  
 16, 1 pr. 209, 1  
 2 24, 5, 8  
 40 316, 4  
 11 205, 4  
 17, 1 pr. 209, 7; 318, 7  
     319, 1  
     323, 2, 3  
 1 207, 1  
 2 259, 2  
 3 259, 2  
 4 203, 1  
 3, 1 206, 3  
 2 205, 4  
 3 205, 4  
 6 203/4, 8  
 8 218, 7  
 11 324, 1  
 4 207, 1  
 18, 1 pr. 203, 2; 209, 8  
     237, 3  
 2 207, 1  
 19, 1 pr. 209, 5  
 9 222, 5; 293, 3  
     314, 2; 337, 6  
 10 293, 3; 314, 2  
     337, 6  
 3, 12 314, 4  
 20, 1, 1 206, 1  
 13 313, 2  
 26 207, 1  
 37 204, 2  
 4 158, 2  
 7 299/300, 3

43, 22, 1 pr. 204, 2  
 3 203/4, 8  
 6 203/4, 8  
 23, 1, 15 204, 2  
 24, 1 pr. 209, 2  
 3, 5 295/6, 3  
 5, 10 108, 2; 315, 3  
 7, 8 203, 3  
 13 pr. 158, 4  
 1 96/97, 6  
 14 203, 3  
 15, 4-6 204, 5  
 5 314, 3; 337, 7  
 19 96/7, 6  
 21 pr. 60, 2  
 22, 4 203, 3  
 26, 2 pr. 208, 6  
 8 pr. 203, 3  
 4 316, 4  
 14 146, 2  
 29, 1 pr. 203/6, 6  
     209, 4  
     177, 8  
 3, 7 177, 8  
 8 205/6, 6  
 10 314, 4  
 13 204, 5; 205, 1  
     337, 7  
 14 305, 1; 306, 4  
     312, 5; 315, 3  
     316, 3  
 30, 1 pr. 204, 3  
     205/6, 6  
 4 203, 3; 205, 1  
 3 pr. 204, 3  
 4 314, 5  
 6 314, 5  
 31, 1 pr. 209, 9  
 32, 1, 2 23, 4  
 3 203/4, 8  
 44, 1, 2 pr. 183, 2  
 1 189, 1  
 2 183, 2; 189/1  
 3 190, 1, 3  
 4 269, 1; 280/1, 3  
 3 186/7, 4; 187, 2  
 5 244, 3  
 7 184, 2  
 7, 1 187, 2  
 8-10 244, 3

44, 1, 11 346, 2; 350, 1  
 12 179, 4  
 13 188, 2; 255, 3  
 16 188, 2  
 18 188, 2  
 20 184, 1  
 22 pr. 183, 2  
 1 189, 1  
 2, 2 183, 3; 344, 3  
 9, 1 189, 4  
 11 344, 2  
 7 284, 1; 287, 1  
 14, 3 203, 1  
 19 187, 4  
 24 189, 4  
 25, 2 287, 1  
 26 pr. 147, 6  
 29 pr. 67, 7  
 3, 15, 4 218, 1  
 4, 2, 1 186, 3  
 5 184, 5  
 4, 15 167, 1, 3  
 18 283, 4  
 32 184, 5; 189, 4  
 33 186, 3  
 5, 4 189, 3  
 7 pr. 175, 2  
 1 175, 2  
 11 pr. 281, 2; 283, 4  
     345, 1  
 17, 2 261, 5  
 5, 1 pr.-3 279, 3  
 1, 6 244, 4  
 2 279, 3  
 6, 1, 1 255, 1  
 7, 5 pr. 154, 3; 165  
     3, 4  
 3 173, 5  
 4 82, 1, 2  
 9 96, 6  
 13 96/97, 6; 155, 2  
 15 183, 3; 344, 3  
 18 161, 6  
 21 45, 4  
 25 pr. 148, 1, 2; 177  
     1, 2  
 2 146, 2  
 26 255, 3  
 27 31, 4

44, 7, 33 254, 2  
 34 pr. 167, 5  
 35 pr. 203, 2; 207/8  
     5; 336/7, 8  
     337, 2  
 37 pr. 177, 7; 203, 2  
     213, 1  
     203, 2  
 1 203, 2  
 39 96, 3  
 51 148, 2  
 59 290, 3  
 45, 1, 4 pr. 166, 4  
 4, 2 322, 3  
 5 pr. 212, 2; 213, 4  
 3 213, 6  
 19 167, 1  
 22 167, 1  
 26 239, 3  
 27 pr. 239, 3  
 38, 13 166, 4  
 52 pr. 214, 2; 231, 6  
     332, 6, 8  
 53 167, 1  
 54 pr. 276, 2  
 73 167, 1  
 74 160, 7  
 75 191/2, 3  
 75 pr. 161, 1  
 7 161, 1  
 76, 1 191/2, 3  
 79 332, 1  
 81 231, 6  
 81 pr. 232, 7  
 82 285/6, 4  
 83 160, 4  
 83 pr. 261, 1  
 97, 2 239, 3  
 112 pr. 254, 4  
 119 167, 1  
 121 pr. 161/2, 8  
     166, 4  
     261, 1  
     161, 3  
     135, 4 167, 1, 3  
     141, 2 96, 4  
 46, 1, 10 pr. 244, 1  
 10, 1 244, 1; 269, 2  
 11 146, 2  
 27 pr. 344, 1

46, 1, 33	178, 6; 197, 4	46, 7, 3, 2	104, 4; 105, 2	47, 2, 17, 3	250, 1	47, 23, 6	97, 5	49, 14, 47	23, 8	50, 5, 13, 2	58, 5	
	260, 7; 291, 1	5	108, 9	25 pr.	175, 2	48, 2, 2 pr.	24, 5	48	23, 8	3	58, 7	
51 pr.	244, 1	4	107, 2; 280, 2	1	175, 2	3 pr.	24, 5	50	23, 8	7, 4	42/3, 4	
4	244, 1	5	107, 2; 280, 2	42 pr.	156, 1; 245, 2	12, 2	24, 5	17, 4, 1	96/97, 6	6, 1	238, 3	
5	244, 1	5-7	287/8, 5	50 pr.	141, 3	16	20, 5	18, 1	96/97, 6	12, 8	20, 7	
52, 1	244, 1; 347, 6	6	107, 2-4	4	156, 2	3, 2 pr.	24, 5	50, 1, 1 pr.	41, 8	13, 1, 8	77, 5, 9	
2, 4	184, 5		286, 3; 287, 5	51	159, 1; 160, 2	11	41, 1; 42, 1	2, 5	26, 7	10	110, 3	
11, 1	284, 2	7	107, 2	52, 20	156, 2	5, 29	176, 3	3	41, 8; 44, 6	10-13	111, 5	
12	173, 3	9	260, 7	57, 1	23, 3	6, 7	77, 5	4	44, 6	12	111, 6	
33	184, 2	10	254, 2	4	289, 3	10, 1, 3	81, 3	5	43, 4; 44, 8	4	77, 9; 78, 4	
3, 12 pr.	289, 3	5, 2	260, 5	62, 3	163, 3	7	96, 1	6 pr.	41, 7	6	82, 1, 2	
4	105, 2	3	260, 7; 284, 3	9	296, 3	11, 3	81, 4	1	41, 7; 44, 6	16, 3 pr.	233, 4	
23	108, 6; 284, 2	7	291, 1	67, 4	156, 2	5	77, 5	2	44, 8	19	42, 1	
27	161, 6	8	296, 2	4, 1, 7	70, 2, 3	7 pr.	49, 1; 81, 4	3	41, 7; 44, 7	75	170, 5; 178, 6	
34, 4	104, 6	6	215, 1; 260, 5-7	2	246, 1	3	81, 4	7	41, 8	99 pr.	73, 3	
40	204, 1		261, 1	6, 1, 3	254, 2	13, 11, 6	33, 2	9	41, 7	131, 1	26, 4; 33, 3	
48	50, 4; 218, 1	7	260, 7; 281, 4	7, 1	125, 2	14, 1, 4	135, 3	15, 3	41, 7, 8	158	260, 6	
59 pr.	104, 6		284, 4	8, 1	143, 3	16, 1, 8	84, 3	16	41, 8	173, 1	306, 3	
82	163, 2; 168, 1	9	260, 6	2, 20	159, 1; 160, 2	18, 1 pr.	240, 1	17, 9	41, 8	178, 2	148, 1, 2	
86	289, 3	10	284, 4	9, 1 pr.	143, 3	19, 9 pr.-6	111, 1	11	44, 1, 6	199	306, 3	
4, 20	260, 6	12	227, 5	10, 5, 8	277, 1	4	78, 4	20	43, 4; 44, 1	203	43, 5	
5, 1 pr.	212, 4; 231, 5	13	260, 5	7 pr.	243, 5; 269, 3	32	24, 5, 8; 321, 3	22 pr.	44, 7	215	248, 2; 250, 1	
1	212, 4; 262, 2	13, 1	254, 4	15, 34	240, 1	38, 10	74, 2; 81, 2	1	44, 5	239, 2	43, 5	
2	212, 5	19 pr.	166, 4; 215, 1	43	240, 1	43 pr.	111, 7	3	44, 2	8	15, 1; 41, 1	
3	212, 4; 231, 5		261, 1	16	167, 5	20, 4	311, 3	6	44, 4	17, 2 pr.	58, 3; 59, 2	
5	213, 6, 7	1	215, 1	17, 2	167, 5	10 pr.	311, 3	23, 1	44, 3		99, 5	
6	262, 1	2	215, 1	4	171, 6	22, 18 pr.	42, 2	26 pr.	32, 3	37	140/1, 10	
6-8	213, 7	8, 3 pr.	285/6, 4	5	169, 1; 170, 1	23, 3	158, 2	329, 3; 335, 2	32, 3	41 pr.	200, 3	
9	239, 1; 330, 3		332, 6; 347, 3	10	96, 6	49, 1, 1, 3	70, 5; 72, 2	26, 1	32, 2, 3	42	277, 4	
	332, 5	5	282, 3		240, 1	4, 5	281, 2		216, 2; 218, 1	43 pr.	244, 3	
10	231, 5, 6	8, 2	285, 4		240, 1		283, 1		312, 3; 335, 2	52	295, 3	
	332, 6	9	107, 6; 286, 3		11-22	96/97, 6	9	222, 3; 340, 1	27, 1	70	38, 4	
2 pr.	214, 4		287, 2		14	291, 3		348, 7	2	77	114, 2	
2	285/6, 4	12, 1-3	285, 4		19	293, 1	20 pr.	101, 4	3	44, 2	102, 1	238, 1
3	331, 6	13 pr.	285/6, 4		20	105/106, 6	23 pr.	54, 7; 72, 4	28	26, 2, 3; 47, 1	103	228, 3
4	329, 4; 332, 9	14	285/6, 4		22	105/106, 6		75, 5	29	25, 5; 41, 9	107	96, 1
5	331, 7	15	255, 3; 285/6, 4		18 pr.	167, 5	1	71, 1		42, 1; 43, 4	110, 1	287, 4
6	214, 5	18-23	285, 4		32	97, 4	3	84, 3	32	44, 5	156 pr.	299
7	213, 6	19	215, 1		36	302, 5	28, 2	50, 4	33	42, 2	166	284, 3
9	231, 5; 332, 8	20	212, 5; 332, 3		12, 1	269, 4	2, 1, 4	71, 2	38, 3	44, 5		
10	332, 9	22, 7	215, 1		3 pr.	167, 6	2	70, 1; 331, 4	2, 3, 1	111, 1, 7		
6, 2	332, 2	8	285, 2; 287, 1		8	53, 5	3, 1 pr.	71, 1	4, 1 pr.	58, 3	40, 17	91, 4
5	332, 2	9	332, 6		10	167, 4	3	72, 2	18 pr.	58, 3	41, 36	14, 4
6	332, 2	10	332, 6		15, 3, 1	24, 5	4, 1, 14	101, 4	13	108, 2	3	7, 2
12	244, 1	23	280, 2; 285/6, 4		23, 2	314, 4	8, 2 pr.	290, 4	14	58, 3	42, 51	17, 2
7, 3	260, 5, 6	47, 1, 1, 2	146, 2		3 pr.	184, 3	1	290, 4	5, 1 pr.	58, 6	43, 25	56, 1
1	286, 3	2, 3	141, 3; 174, 2		4	97, 5	9, 1	86, 4	2, 1-5	58, 6	47	17, 2
	287, 5	2, 16	97, 1		5	106, 1	14, 1, 1	217, 10; 309, 5	12, 1	77, 5	49	17, 2
1-7	331, 6	17 pr.	97, 1; 156, 1					311, 3	13 pr.	58/9, 8	51	17, 2

DIO CASS.

48, 12, 5 7, 2  
 49, 16 20, 3  
 52, 33 79, 2  
 53, 2 20, 3  
 12 28, 1  
 13 28, 3, 4  
 21 19, 4  
 54, 6 21, 6  
 8 24, 6  
 18 24, 7; 111, 4  
 135, 3  
 26 25, 3; 62, 3  
 65, 2; 66, 10  
 55, 27 78, 9  
 34, 1 76, 2  
 56, 28 78, 9  
 57, 7 19, 4; 78, 9  
 84, 2; 86, 3  
 6 76, 2  
 23 23, 7  
 59, 39 21, 6  
 60, 4 19, 4; 78, 9  
 4 76, 2  
 69, 7 19, 4; 86, 3  
 1 76, 2  
 18 79, 4  
 72, 11 38, 2  
 74, 9 78, 9  
 76, 11 86, 4  
 77, 9 20, 2  
 78, 22 27, 2, 5

DIONYS. HAL.  
 2, 14 11, 2; 55, 2  
 29 84, 1  
 4, 25 3, 1; 63, 4  
 66, 4  
 36 55, 2  
 6, 24 11, 2  
 10, 1 11, 2; 115, 2  
 8 231, 2  
 19 11, 2  
 57 11, 5  
 11, 30 258, 5

DOSITHEUS  
 Test. Hadr. 5 79, 4

ED. de PRET. VER. VEN.  
 111

EPIST. TRAIANI  
 6 ns. 51, 4; 54, 5

FASTI PRAEN.  
 87, 3; 88, 1; 2

FESTUS de V. S.  
 addicere 114, 7  
 adsiduus 130, 2  
 aerarii tribuni 133, 3  
 arbiter 48, 5; 50, 2  
 centumvitalia 65, 5  
 cognitor 102, 4; 104, 2  
 comitiales dies 83, 5  
 condicere 127, 2  
 contestari 95, 2; 253, 2  
 contestari litem 253, 2; 254, 1  
 conventus 85, 6  
 daps 134, 1  
 equestre aes 133, 4  
 erctum citumque 126, 3  
 fastis 87, 3  
 hordiarium aes 133, 4  
 manceps 258/9, 6  
 nefasti 87, 4  
 pararium aes 133, 4  
 parret a paret 140, 7  
 possessio 209, 7; 313, 1  
 praefecturae 13, 4  
 praes 258/9, 6  
 recipatio 51, 1  
 religiosus 87, 4  
 reus 6, 2; 49, 1; 81, 6  
 95, 2; 254, 2  
 sacramentum 13, 1; 120, 2  
 265, 3  
 superstites 122, 1  
 taxat 49, 1; 142, 1  
 vectigal aes 133, 3, 4  
 vindiciae 2, 6; 49, 4  
 100, 4; 114, 6  
 123, 3, 4; 258, 1, 4.

FRAGM. de form. Fab.  
 1 169, 4; 171, 2

FRAGM. de iure fisci.  
 8 187, 2

FRAGM. Dosith.  
 5 240, 1  
 8 240, 1

FRAGM. VAT.  
 49 114, 2; 186, 1  
 53 147, 6  
 90 203, 8; 207, 1  
 92 299, 3  
 99 96, 4  
 112 84, 4; 237, 3  
 131 104, 1  
 155 21, 2  
 156 84, 5  
 161 84, 5  
 163 84, 5  
 165 84, 5  
 167 84, 3  
 173—223 21, 4  
 191 26, 7  
 194 58, 4, 6  
 197 24, 5, 8; 58, 4, 6  
 135, 3  
 198 24, 5; 24/25, 1  
 58, 6; 135, 3  
 203 21, 2  
 205 27, 4, 7  
 210 84, 3  
 232—236 21, 4  
 232 27, 4, 7  
 238—248 21, 4  
 241 27, 4, 7  
 244 21, 4  
 245 21, 4  
 259 190, 1  
 266 190, 1  
 296 49, 5  
 310 184, 5; 187, 2  
 317 105, 4; 284, 3, 4  
 286, 4  
 318 102, 3; 113, 2  
 114, 2; 186, 1  
 319 102, 3  
 322 100, 2; 103, 3  
 104, 3; 106, 2; 3  
 323 104, 3; 106, 2, 3  
 188, 1; 280/1, 3  
 324 101, 2, 3; 106, 3  
 325 41, 4

326 41, 4; 42, 1  
 98, 3; 286, 4  
 331 286, 4  
 332 284, 2  
 333 286, 4  
 335 109, 1; 286, 3  
 289, 3  
 336 109, 1; 260, 1  
 284, 3, 4  
 340 106, 1  
 340 b 284, 5; 285, 1  
 341 281, 2; 282, 1  
 283, 3

FRONTIN.  
 de aq. 101 55, 3  
 de contr. 43, 21 49, 3; 61, 1  
 44, 4 143, 7; 180, 5  
 202, 2

GAI fragm. Aug.  
 52—58 310, 1  
 80 147, 1  
 89 97, 6  
 90 97, 6  
 91 102, 1, 2  
 93 102, 4  
 97 48, 3; 97, 3  
 98 48, 3  
 99 24/25, 1  
 102 146, 2  
 103 138, 3  
 104 146, 2  
 107 147, 1; 149, 1  
 187, 3  
 113 147, 1; 148, 2

GAI INST.  
 1, 1 117, 1  
 6 12, 2, 3; 28, 2, 8  
 29, 5  
 19 104, 1  
 20 52, 1; 92, 5  
 29 28, 8  
 53 22, 5; 28, 8  
 98 34, 2  
 99 34, 2  
 100 28, 8  
 105 28, 8

1, 134 124, 4; 137, 1  
 257, 4  
 168—171 124, 5  
 184 98, 7  
 185 29, 3; 34, 4  
 200 21, 2  
 2, 7 28, 2  
 21 28, 2  
 24 114, 7; 122, 6  
 137, 1; 257, 4  
 272, 1  
 39 105, 5  
 52 105, 5  
 65 117, 2  
 79 173, 5; 175, 1  
 96 96, 5  
 150 309, 5  
 154 297, 3  
 2, 158 310, 3  
 167 247, 4; 310, 1  
 204 161, 6  
 213 161, 6; 162, 1  
 225 132, 2  
 253 158, 6; 160, 3  
 278 20, 4; 21, 3  
 29, 2; 91, 3  
 279 90, 2; 91, 3  
 282 268, 7  
 3, 32 151, 1  
 77—79 297, 4  
 78 217, 1, 4, 7, 8, 10  
 219, 3; 297, 1  
 306, 2, 4; 307, 1  
 309, 5  
 79 264, 4  
 80 151, 1  
 81 151, 1; 297, 4  
 83 96, 5; 217/18, 11  
 84 152, 2; 159, 3  
 160, 4; 217, 11  
 217/18, 11; 219, 3  
 224/5, 4; 311, 4  
 336, 7, 8  
 90 172, 4  
 91 173, 4, 5  
 175, 1  
 104 96, 3, 4  
 114 96, 5  
 121 131, 3

3, 123 177, 4; 180, 1  
 237, 3  
 127 131, 1, 3; 268, 5  
 137 166, 2; 168, 2  
 173 131/2, 5  
 189 114, 115, 7  
 190 125, 2; 143, 3  
 202 159, 1  
 216 268, 6  
 219 159, 1; 160, 2  
 220 304  
 222 245, 2  
 224 54, 1; 142, 1  
 232, 1  
 225 53, 4  
 4, 1 148, 1  
 2 124, 8; 148, 2  
 3 147, 3, 5, 6  
 147/8, 7; 148, 1  
 4 173, 5; 175, 1  
 5 148, 1; 172, 4  
 175, 2; 177, 2  
 9 131, 1, 3  
 131/2, 5; 268, 3, 4  
 10 150, 1  
 11 113, 2; 114, 1  
 116, 4; 125, 2  
 12—16 120, 3  
 12 116, 3  
 13 121, 1, 3; 128, 3  
 161, 3; 173, 2  
 199, 1; 265, 3  
 266, 1  
 14 101, 2; 124, 6  
 178, 1; 265, 3  
 15 2, 6; 48, 4  
 114, 5; 124, 1  
 251, 1, 2  
 16 66, 6; 114, 6  
 121, 1; 122, 4, 6  
 123, 1—3; 124, 8  
 251, 2; 257, 4  
 258, 1, 3, 6  
 17 48, 4; 122, 2  
 124, 2  
 18 2, 6; 48, 4  
 127, 2, 3  
 20 124, 7; 126, 4  
 21 ns. 129

4, 21	130, 1. 2. 3 131, 5; 298, 4	4, 46	52, 6; 53, 6 139, 2. 3; 141, 2 149, 1. 2; 153, 4 155, 4; 227, 6 229, 1; 230, 2. 3	4, 88	213, 5 259, 3	4, 119	183, 3; 186, 3 244, 2	4, 161	195, 2 316/7, 6; 327, 2	4, 176	266, 5; 269, 6 270, 1
22-25	131, 1			89		121	186, 3. 4; 187, 2	162	316, 5	177	219, 4; 267, 3. 4
22	129, 3; 131, 1, 3 131/2, 5; 268, 5. 9			90	100, 2; 284, 3	122	186, 3. 4; 236, 3	162 a		178	267, 2
23	152, 2; 241, 2			91	147, 3; 259, 1 260, 1	123	244, 2	163	50, 1; 169, 1. 2. 4 170, 1; 171, 3	179	268, 1; 270, 3
24	132, 1	47	139, 2; 140, 1. 3 141, 3; 144, 1	92	147, 3; 259, 1	124	106, 2. 3 188, 1; 244, 2 280, 3		254, 5; 266, 3. 5 316/7, 6; 327, 2 328, 3	180	199, 1; 266, 1 267, 2
25	130, 3; 132, 1. 3 264, 3		147, 1; 154, 1. 4 171, 1. 2; 181, 2	93	172, 4; 195, 2 197, 5; 259, 1			164	50, 1; 319, 1 327, 2. 3	181	199, 1; 265, 4 266, 5; 267, 2 270, 1; 328, 3
26	133, 2	48	141, 1	94	123, 3; 197, 3 258/9, 6; 260, 1 265/6, 5; 318, 4	125	336, 6; 344, 6				
27	133, 2	49-52	260, 4			126	189, 1. 2	165	50, 1; 169, 2 170, 1; 171, 3 254, 3; 265, 5 317, 2; 318, 4 319, 4; 320, 2 327, 3	182	106, 2; 266, 1 267, 1; 269, 4
28	134, 1, 2	49	140/1, 10; 141, 2	95	68, 1; 195, 2 197, 6	127	131, 1; 190, 1				
29	87, 3; 88, 4 113, 2; 127, 3 133, 1	50	140, 1; 141, 2, 3 142, 1	96	259, 4; 264, 1	128	190, 3			183	227, 6
		52	82, 1; 254, 5	97	102, 1; 285, 2	129	190, 3			184	231, 4
30	25 a p. 1; 67, 3 114, 1; 135, 1. 3	53	341, 1	98	196, 4; 285, 2. 3	130	191, 3			185	52, 3. 4; 53 54, 6; 91, 2 214, 1; 232, 5 287, 4
31	13, 2; 117, 4 136, 1. 3; 214, 2	54	160, 6; 161, 7	99	107, 3; 285, 3 286, 2	131	161, 7. 8; 191, 3	166	54, 1; 169, 2 266, 2; 317, 3 318, 2. 4; 320, 1 322, 3; 323, 1 318, 2; 320, 6 323, 1. 4; 324, 1 325, 2. 3	186	214, 5; 232, 1 318, 5
32	139, 2; 150, 2. 3 155, 4	55	161, 6	100	264, 1	132	191, 2				
		56	236, 3	101	100, 2 284 a p. 3. 4 287, 4	133	193, 3	166 a			
33	150, 4; 155, 1 172, 4; 173, 1	57	254, 5; 344, 4 347, 5			134	114, 7; 122, 6 193, 1; 312, 2 188, 2; 193, 1 140, 3; 144, 3 161, 7. 8; 19/12, 3 192, 1. 3				
34	139, 3; 140, 1. 3 151, 2; 159, 3 172, 4; 259, 1	59	144, 2	102	168, 1; 264, 2-4 298, 1; 310, 6 330, 4	135	188, 2; 193, 1	167	265/6, 5; 266, 2 323, 1. 4; 324, 1 325, 3		
		60	139, 3; 143/4, 5 144, 1; 147, 1 154, 1; 269, 4			136	140, 3; 144, 3				
35	151, 3; 153, 1 159, 3; 297, 4	62	154, 2; 162, 5 163, 2. 3; 168, 3 181, 3	103-105	138, 3	137	139, 3; 144, 3 192, 2. 3; 202, 2 206, 1	168	265/6, 5; 320, 1		
36	140, 1. 3; 151, 4 159, 3; 259, 1	64	181, 1	104	24/25, 1; 25, 1 48, 3; 54, 5 97, 3; 116, 3 117, 4	139	312, 3	169	171, 3 199/200, 3; 322, 3 323/4, 4 329, 1. 2. 3 325, 1		
37	97, 3; 117, 3 139, 3; 140, 1. 3 152, 1; 159, 3	65	143, 2			140	206, 1				
		67	141, 3	105	48, 3; 52, 3. 4 54, 5; 59; 91, 2 97, 3	141	50, 1; 53, 2 54, 1. 5; 169, 4 195, 2; 265, 5 316, 6; 317, 2. 4 320, 6; 327, 2	170	195, 2; 254, 3 316, 5; 321, 3 322, 3; 325, 1. 4 326, 1. 2 326/7, 3		
38	152, 2; 159, 2 224/5, 4; 311, 4	68	143, 2	106	147, 1; 149, 1 187, 4						
39	140, 1, 6; 158, 2	71	341, 2	107	147, 1; 149, 1 187, 3. 4	142	206, 1	171	128, 3; 131, 3 131, 2, 5; 173, 2 199, 1; 200, 1 266, 1; 268, 3. 4 269, 5		
40	143, 5; 144, 1, 2 181, 3	74	341, 3			143	208, 1				
41	140, 1, 7; 147, 3 161, 7; 180, 5 259, 1	74 a	143, 1	108	186, 1	144-146	208, 4				
42	48, 5; 49, 3 144, 6	75	156, 1	109	48, 3; 52, 3. 4 53 a p. 7 54, 5; 97, 3; 146, 2	149	208, 2; 259, 2 316, 5	172	200; 269, 7 270, 1. 2		
43	140, 1. 10; 142, 1	76	146, 2	110	146, 2	150	209, 9; 316, 5				
44	140, 8. 9; 144, 6 177, 4, 5; 178, 4 179, 3; 180, 2	78	95, 4; 97, 1	111	146, 2	154	208, 3; 209, 1	174	199, 1; 265, 4 266, 1. 3; 267, 2 269, 5		
45	147, 1, 3; 149, 1. 2 180, 5	80	224/5, 4; 311, 4	112	146, 2	155	203, 2	175	101, 2; 266, 3 328, 3		
		82	100, 2. 3; 101, 6 103; 107, 3	114	162, 3	156	206, 2				
		83	102, 1. 2. 4	116	186, 4	157	206, 2				
		84	104, 5; 105, 1	117 a	187, 2	158	206, 2				
		85	107, 3	118	184, 3; 187, 1	160	144, 4; 206, 2. 3 207, 1; 209, 7. 9				
		86	100, 2; 140, 1 147, 3; 152, 5 172, 4; 180, 5								
		87	100, 2; 147, 3 152, 5; 255, 3								

## GALLUS AEL.

reus 254, 2

## GELLIUS Noctes

1, 9, 12 126, 3  
4, 4, 3 14, 3  
5, 10, 7 254, 2  
19 137, 1  
19, 3 34, 1  
6 (7), 10 133, 3  
10, 1 89, 2  
(7), 10, 2 136, 1  
11, 9 196, 1  
10, 15, 31. 277, 4  
24, 3 89, 2  
9 127, 2  
11, 18, 8 114, 7  
12, 13, 1 70, 5  
2 76, 2; 77, 3  
13, 13, 4 227, 5; 330, 1  
15, 4 62, 3  
25, 2 21, 1  
14, 1, 1 57, 9; 58, 7  
2, 8 266, 3. 5  
9 76, 2; 77, 2  
11 85, 2  
26 196, 1  
15, 13, 11 271, 2  
16, 10 124, 2

16, 10, 5	130, 2	3, 1882	72, 3	10, 1781	76, 3	Lex Acilia	l. 83	14, 6	c. 20 l. 11	333, 5
8	135, 1; 231, 3	2193	72, 3	5184	21, 3	l. 12	l. 109—125	16, 5	l. 15	31, 5
17, 2, 10	81, 6; 93, 2	2882	71, 3; 72, 6	5395	37, 2; 39, 5	l. 13	l. 110 sq.	269, 4	l. 15—17	2, 6; 15, 2
21, 19	11, 6	3162	72, 6	5398	21, 5	l. 23	l. 111	269, 4	l. 16	58, 5
20, 1, 7	49, 1; 81, 1	7303	71, 2	6662	79, 1, 3	l. 75	l. 113	275, 2; 276, 1	l. 17	245, 2
13	52, 5; 53, 4	9832	71, 3; 72, 6	6976	29, 6	l. 89	l. 114	264, 4	l. 19	31/2, 5; 245, 2
44	114, 7		73, 1	8260	67, 2		l. 115	264, 4; 269, 4	l. 20	245, 2
45	130, 4	9860	71, 3	11, 376	27, 5	Lex agraria		297, 3	l. 21	31/2, 5
	271, 2	9864	71, 3	12, 1029	85, 4	l. 8	l. 116	16/7, 5; 307, 3	l. 22	140, 3; 255, 3
47	83, 5	9864a	72, 6	3163	21, 3	l. 17		308, 5		334, 1
10, 6	122, 5	9938	71, 3; 73, 1	4333	57, 12	l. 18	l. 117	297, 3	l. 24	13, 2; 214, 2
7—9	121, 4	4, 1492, 1493	55, 7	13, 3162	77, 3	l. 30			l. 26 sq.	162, 4; 167, 2
9	114, 6	1943	56, 7	14, 2802	64, 1	l. 31	l. 30	31/2, 5; 51, 4	l. 27	142, 1; 162, 4
		5, 1874	21, 4; 27, 2	3602	67, 2	l. 33—38	54, 2, 5; 245, 2	14, 5	l. 31	335, 5
GLOSS. GR.—LAT.			34, 4			l. 34	2, 6; 31/2, 5	51, 4	l. 32	31/2, 5; 140, 3
475, 15	75, 1	3401	85, 3	Donatio Artem.		l. 35	54, 2, 5; 245, 2	2, 6; 51, 4	l. 34	13, 2; 214, 2
		7022	56, 2	25 ns.	166, 4	l. 37	2, 6; 31/2, 5	2, 6	l. 35 ns.	167, 2
GLOSS. PHILOX		7567	55, 3; 56, 2	Donatio Iren.		l. 73	54, 2, 5; 245, 2	62, 3	Lex Lucerina	118, 3
vindiciae	258, 1	8972	79, 3	19 ns.	166, 4	l. 74	2, 6; 54, 6		Lex Malacitana	
		6, 1268	71, 3	Donatio Syntr.			58, 2; 60, 5		c. 65	2, 6
HIRT.		1293	62, 2; 64, 1	17 ns.	166, 4		13, 1		c. 68	108, 1
bel. gal. 8, 46	85, 7	1365	67, 2	Edictum de aq.			13, 1			
		1383	21, 3	Venaf.					Lex Mamilia	
HORAT.		1422	21, 4	l. 64	108, 1				c. 5	2, 6; 31/2, 5
Sat. 1, 9, 76	227, 4	1439	64, 1	l. 65	13, 2; 108, 1	Lex Ant. de Termes.	l. 1	31/2, 5; 245, 2	c. 5	51, 4; 54, 2
2, 6, 35	93, 5	1477	21, 5	l. 67	51, 4; 60, 6	II. 4	4	2, 6; 245, 2		114, 5; 114/5, 7
		1501	20, 3	l. 69	24, 8	5	5	2, 6		
INSCRIPTIONES		1511	21, 4	l. 69	24, 8	18	18	18, 6		
Cagnat. An. ép.	1908	1512	21, 4	Fragm. Atest.					Lex osca tab. Bant.	
ç. 125	67, 2	1515	64, 1	l. 3 ns.	269, 4					317, 1
		1529	21, 4	4	15, 5				Lex par. fac.	
Colleg. aquae		1553	64, 1	4—9	47, 1				Puteolana	14, 6
l. 18	51, 4; 54, 4	1564	29, 6	5	14, 5				III. 8	76, 3
20	51, 4	1634	79, 3	l. 7	114, 5				Lex Rubria	
22	51, 4	1704	79, 3		114/5, 7				c. 19	15, 2; 16, 2
		1877	12, 2		255, 3					183/4, 3; 196, 3
Corp. inscr. graec.		2169	56, 2		255, 3					204, 4; 318, 3
1711	71, 2	3823	131, 4		8					220, 1; 329, 6
1732	71, 3	4886	110, 3		9 ns.					220, 1; 329, 6
2222	18, 6	8, 7030	21, 4; 27, 2		10					220, 1; 329, 6
5895	79, 3	8923	29, 6		11					220, 1; 329, 6
		8934	29, 6		12					220, 1; 329, 6
Corp. inscr. lat.		9, 782	131, 4		15					220, 1; 329, 6
1, 1278	64, 1	5420	79, 2		19					220, 1; 329, 6
2, 2349	71, 2	10, 1018	71, 2		20					220, 1; 329, 6
3837	35, 5	1081	85, 4							220, 1; 329, 6
3, 567	71, 2	1123	21, 3							220, 1; 329, 6
459	74, 2	1254	21, 3							220, 1; 329, 6
726	57, 6	1685	57, 6							220, 1; 329, 6



c. 22 l. 25	15, 4; 26, 2	3, 27, 6	173, 5	4, 15, 1	202, 2; 206, 1	3, 1	271, 2	24, 9, 5	13, 3	6, 38, 5	85, 1
	161, 3	4, 5 pr.	82, 1; 167/8, 6		316, 5	2	271, 2	44, 2	13, 3; 36, 3	7, 63, 7	66, 6
l. 26 ns.	14, 5	6, 1	148, 1. 2		208, 1	7, 5 b)	49, 1	25, 3, 1	13, 3	65, 2	83, 6
l. 28	31/32, 5	2	147, 5; 147/8, 7		208, 4	9, 3	49, 1	12, 10	13, 2	8, 44, 6	83, 6
l. 30	288, 1		148, 1		208, 2	12, 3	49, 1	41, 13	13, 3	67, 3	93, 4
l. 33 sq.	301, 6	3	146, 2; 151, 4		208, 3			27, 7, 8	13, 3	11, 98, 17 ns.	84, 1
l. 34	321, 1; 327, 3		336/7, 8; 337, 2		206, 2. 3; 207, 1	LIVIVS		26, 16	13, 4	NONIVS MARCH.	
	328, 5	4	139, 2; 155, 4		16 pr. 265, 2; 269, 5	1, 19, 7	87, 5	48, 5	52, 2	nundinae	64, 2
l. 36	295/6, 3	5	305, 4; 336/7, 8		1 266, 3; 268, 3. 4	27	11, 2	8	54, 4	proletarii	130, 2
l. 42	295/6, 3		337, 2		2	41	11, 2	30, 1, 9	13, 3		
l. 43	16/7, 5	6	224, 2; 336/7, 8		3	43	133, 4	31, 29, 8	85, 8		
l. 44	295/6, 3	8	279, 4		17, 3	3, 3, 8	89/90, 4	32, 27	17, 1	NOV. JUST.	
l. 45	16/7, 5; 321, 1	11	279, 4		4-6	13, 6	231, 2	28, 2	13, 3	8, 8	78, 2
l. 46	219, 3	12	230, 3			27, 2	89/90, 4	34, 4	111, 4	8 pr.	77, 8
l. 48	16/7, 5	13	146, 2; 177, 7	ISIDORVS		33, 8	11, 5	43, 6	13, 3	17, 5, 2	77, 8; 78, 2
l. 50	16, 1		178, 2; 179, 3.	de natura rer.		44	123, 3	50, 8	13, 3	24, 6	78, 2
c. 23 l. 53	2, 6; 14, 5		5. 7	1, 4	87, 3	11	258, 5	38, 19, 1	89/90, 4	40, 2 pr.	75, 1
l. 57	31/2, 5; 245, 2	15	127, 2; 177, 2			12	258, 5	39, 18, 1	89, 4	72, 2	98, 7
		19	268, 6			44-48	123, 5	43, 5	196, 1	82	75, 2 a 4
Lex Salpens.		20	144, 4. 7			45, 2	101, 1; 124, 6	40, 1, 1	13, 3	82 pr.	77, 6
c. 25	36, 2; 38, 3; 39, 3	23	268, 3. 4. 8	1, 123	102, 4	47	123, 3	41, 9, 11	11, 4; 240, 4	112, 2 pr.	266, 3
c. 28	26, 6	24, 25	176, 3			55	63, 1	40, 44, 2	17, 1	119, 6	335, 4
c. 29	26, 7	26	268, 3. 4. 6. 8	Originum		56	123, 3. 5	43, 2, 3	52, 2; 54, 4	NOV. MARCH.	
		28	145, 1; 162, 5	5, 25, 33	202, 2	4	258, 5	44, 17, 9	13, 3	1, 6	41, 4
SC de Bacchan.		30	163, 2. 3; 166, 3	26	276, 1	6	114, 6; 258, 5	ep. 97	55, 6		
	12, 1		162, 3; 166, 3	20	275, 2	57	123, 3, 5			LYDVS	
SC de Asclep.		31	169, 3	6, 18, 1	87, 3	58, 7	114, 6			de mag. 1, 38	12, 3
l. 18	18, 4		170, 4. 5	15, 2, 10	26, 1	4, 3	115, 2			3, 8	75, 1
			171, 1. 7			7, 1. 2	11, 6			3, 49	75, 1
INSTIT. JUST.		33	341, 1	JUL. VICT.		32, 1	89/90, 4			MACROBIVS Sat.	
1, 2, 1	117, 1	33c	45, 2	25	110, 2	6, 14	130, 3			1, 3, 14	93, 2
8, 2	22, 5	7, 4b	143, 1			27, 10	114, 7			10, 4	24, 4; 91, 1
20 pr.	29, 3; 34, 4	5	341, 3	JUVENAL. Sat.		42	12, 1. 3				135, 3
20, 3	21, 2. 4; 34, 4	10 pr.	100, 2. 3; 101, 5	3, 213	89, 4	7, 6, 25	89/90, 4			23	24, 4; 91, 1
21, 3	98, 7	1	105, 1	13, 4	90, 2	9, 6	89/90, 4			13, 21	251, 1
23, 2	98, 5	11 pr.	259, 3. 4; 285, 3	16, 42	90, 2	28, 3	89/90, 4			14, 12	87, 2
6	107, 6	1	264, 1; 284, 3. 4	LACTANT.		9, 7, 8	89/90, 4			15, 9	115, 3
26 pr.	101, 4	3	107, 6; 287, 2	inst. div. 3, 20, 16	52, 1	20	13, 4			16, 3	88, 1
1	38, 4	5	284, 3	17	52, 1	46	115, 2. 3			14	87, 3-5; 114, 4
2, 3 pr.	147, 6	13, 1	106, 2	LEX XII tab.		10, 4, 2	89/90, 4			28	89, 1
23, 1	20, 4; 21, 3	3	186/7, 4	1, 1-3	227, 4	21, 3	89/90, 4			3, 16, 14 ns.	81, 6
25 pr.	20, 4	4	186/7, 4; 279, 3	4	229, 1	6	89/90, 4			MARTIALIS Epigr.	
3, 9, 2	151, 1	7	187, 1	6	93, 2	ep. 19	12/3, 4			1, 52, 5	263, 5
10, 3	152, 2; 217/18, 11	11	106, 3; 188, 1	7	84, 6; 93, 2	ep. 20	17, 1			53	101, 2
	224/5, 4; 311, 4		280/1, 3	8	49, 1; 81, 6	22, 35, 5	13, 3			3, 38, 4	83, 6
12, 1	217/11; 311, 4	14 pr.	189, 1. 2		93, 2	23, 30, 18	13, 3			4, 8, 2	93, 4
14, 1	173, 5	1	190, 1		93, 2	32	84, 1				
15 pr.	161, 8	2, 3	190, 3		93, 2	42	234, 1				
20, 4	244, 1	15 pr.	202, 2		81, 6						

1, 3, 3	104, 6; 105, 1	PAPYRI	
	285, 3	Amh.	
5	285, 3	81	85, 5
7	285, 3		
4, 3	165/6, 5	BGU	
7, 2	223, 1	5	37, 4; 72, 6
3	336, 2	19	71; 72, 6
5, 5a, 10	346, 2; 349, 7	77	70, 2
1, 7, 4	225, 3	114	71; 72, 6
11, 1	261, 3; 299, 3	136	71; 72, 6
	300, 4	168	37, 4; 72, 6
18, 1	49, 5	226	85/86, 8
3	48, 5; 49, 5	378	37, 4
19, 1	268, 3, 8	525	85/86, 8
2	268, 3	578	37, 4
20	244, 1	582	37, 4
2, 1, 1	275, 2	611	51, 4; 53, 1
2	275, 2; 277, 2		56, 3; 57, 11
3	278, 5	613	62, 6; 70, 2
4	277, 4	614	37, 4
13, 7	164, 2	871	71, 4
17, 1	268, 8	1070	26, 7
3	268, 8		
4	268, 8	Catt.	
25, 3	92, 4	recto II.	
4	26, 6; 34	9, 10	70, 2
	137, 1	verso III.	
31, 13	173, 5	28/29	70, 2
28	173, 5		
3, 5, 6	165, 5	recto IV.	
14-18	218, 6	12	77, 1
6, 10	162, 1	verso V.	
4, 1, 3	277, 5	25/30	70, 2
15	216, 3		
6, 2	14, 5; 85, 3	CPR	
	93, 4, 5	1, 18	71; 72, 6
7, 6	319, 1		77, 3
5, 1, 5	101, 2; 177, 8	Giss.	
5a, 1	26, 2; 71	40	20, 2
6, 1	208, 2	Gnomon	
2	23, 5	§ 4	309, 5
10	203, 2	Hal. I	
9, 1	180, 3	l. 115-120	267, 4, 5
2	284, 3		
16, 2	68, 1	Lips.	
25, 2	81, 2	9	26, 7
4	81, 3	10	26, 7
28	81, 2	38	73, 5
33, 7	101, 2; 266, 3	64	73, 1

Lond.	
2, 153	72, 3
172	37, 4; 85, 5
	85/86, 8
196	71
3 p. 129	72, 3
Oxy	
37	71; 85, 5
67	71; 72, 3, 6
	73, 5
71	71; 72, 3
237	71, 4; 72, 6
260	85, 5; 233, 6
484	85/86, 8
486	37, 4; 85, 5
	86, 2
653	72, 3, 6
720	29, 3
1195	71
Strassb.	
41	37, 4; 73/4, 5
Tebt.	
434	85, 5
PLAUTUS	
Asinar.	
2, 2, 104	144, 4
4, 74	227, 2
Aulal.	
3, 5, 53-58	133, 3
Capt.	
1, 1, 10	90, 1
Casina	
Prol. 27	89, 3
Curcul.	
4, 1, 9	83, 5
2, 4	124, 6
2, 10	128, 4; 276, 1
5, 2, 22	228, 4
Menaech.	
4, 2, 22-26	12, 3

Mostel.	
3, 1, 26	60, 2
Persa	
1, 2, 10-22	132, 2
4, 3, 9	128, 4; 276, 1
9, 8	227, 2; 228, 4
Poen.	
3, 2, 5	83, 5
6, 6	227, 2
12	83, 5
4, 2, 83	124, 6
5, 4, 76	228, 4
81	228, 4
5, 5, 6-7	133, 3
55	317, 1
Rud.	
Prol. 14	128, 4
3, 4, 7	55, 2
	72/3
6, 21	228, 4
4, 3, 93	122, 6
5, 1, 2	53, 1
3, 24	241, 1
Stich	
5, 4, 14	210, 2
9	210, 2
PLINIUS	
Hist. nat.	
praef. 6	55, 7
3, 7	86, 1
139	86, 1
4, 117	86, 1
5, 29	86, 1
105	86, 1
106	86, 1
111	86, 1
120	86, 1
122	86, 1
126	86, 1
142	86, 1
7, 60, 212	93, 2, 3
14, 22, 144	67, 2
29, 1, 10	37, 1
18	55, 3; 57, 5

33, 1, 30	56, 7
	57, 1, 2, 5
	58, 4
	55, 6
	57, 2
	56, 3
	55, 4
	197, 6
	115, 3
PLINIUS MINOR	
Epist.	
1, 10	84, 1
18, 3	67, 6
2, 14, 4	67, 5, 85, 1
6	85, 2
8	85, 1
10	67, 5
3, 20, 9	54, 6; 91, 2
4, 22	78, 9
24, 1	67, 6
29, 1	58, 5; 90, 2
	91, 5
5, 1	68, 1
4	111, 5
9	111, 5
1	85, 1
2	65, 2
5	67, 2
13	111, 5
14	111, 1, 7
6, 11, 1	77, 1
22	78, 9
23, 4	85, 1
31	78, 9
33, 2	67, 6
3	66, 8
	67, 1, 4, 5
	85, 2
5	67, 4, 5, 7
7, 16	26, 6; 40, 4
8, 21, 2	90, 1
9, 13, 16	21, 2
23, 3	90, 2
10, 66	85, 8
115	41, 8
Panegyricus	
36	24, 1; 61, 1

PLUTARCH.	
Ti. Gr. 10	89/90, 4
POLYBIOS	
6, 17	55, 2
PRISCIAN.	
8, 4	254, 2
20	87, 3
PS. ASCON.	
in Verr.	
A. in divin.	
8	55, 4-6
11	104, 2; 110, 2
48	84, 1
B. in act. 2.	
1, 45	258, 6
9, 26	251, 1; 265, 3
115	260, 1
QUINTILIANUS	
Declamat.	
13	142, 1
250	269, 4
Instit. orator.	
2, 10, 5	316/7, 6
3, 6, 70	20, 4
71	106, 3; 188, 1
	280/1, 3
	81, 7
	236, 1
	4
4, 2, 6	161, 3; 172, 5
	173, 2
2, 61	161, 3; 173, 2
4, 6	106, 2, 3; 188, 1
	280/1, 3
	188, 1
	188, 1
	19
5, 2, 1	67, 4, 6
6, 4	61, 2
6	59, 7; 60
7, 1, 19	106, 3; 280/1, 3
20	106, 2
5, 3	316/7, 6; 325, 2
8, 3, 14	161, 3; 173, 2
9, 3, 22	317, 2

10, 5, 18	85, 1	3, 7, 7	55, 7
11, 1, 78	67, 6	10, 1	173, 2
12, 1, 25	110, 3	4, 39	232, 8
3, 4	110, 3	6, 5, 5	236, 4
5, 6	67, 1. 4. 5	7, 8	90, 2
	85, 1		
7	111, 6	de clement.	
4	110, 3	1, 8	84, 4
10	111, 5	de ira	
10, 70	161, 3; 316/7, 6	2, 9	83, 6
SALUST.		3, 33, 2	91, 5
Cat. 25	275, 2, 276, 1	epist.	
SCRIPT. HIST. AUG.		2, 6, 1	90, 2
Vita Hadriani		4, 7, 5	264, 4
7, 7	311, 3	5, 7, 10	341, 1
8	21, 1; 79, 2	SERVIUS	
9	76, 2	in Aen.	
18	78, 10; 79, 1	2, 102	90, 2
22	27, 1	6, 37	88, 2
Vita Pii		431	90, 2
2	27, 1	8, 263	275, 2
3	27, 1		276, 1
12	79, 1	10, 24, 4	127, 2
Vita Marci		SCHOL. AD BASIL.	
10	71, 2; 91, 6	An. 8, 1, 1	75, 1
11	21, 2. 4; 27, 2	Thal. 8, 2, 81	106, 3
	34, 4; 36, 3	Thal. 8, 2, 84	287, 1
	79, 4	Thal. 8, 2, 94	282/3, 7
Vita Nigri		292/3, 2	
7	78, 1. 3. 6	Stef. 11, 1, 7	140, 7
Vita Alexandri			193, 1
43	20, 3	Thal. 11, 1, 87	151, 1
46	78, 1	Stef. 9. 12, 1, 61	153, 2
Vita Gordiani		Stef. 14, 1, 57	337, 2
18	20, 2	Stef. 22, 5, 34	276, 3
Vita Aureliani		Stef. 6. 23, 3, 32	343, 4
14	19, 6	24, 8, 7	174, 1
SENECA		Stef. 1. 25, 1, 26	219, 2
de benef.		Thal. 48, 21, 1	263, 5
2, 35, 2	144, 4	1 60, 5, 36	171, 3
3, 7, 1	173, 2	1 60, 32, 9	106, 1

SCHOL. SINAIT.	
18, 49	96, 5
20, 54	29, 3
SICULUS FL.	
135	26, 4; 33, 3
135, 4	15, 1; 41, 1
138, 7	15, 1; 41, 1
SOLINUS	
5, 1	17, 1
STATIUS	
Silv. 4, 4, 43	66, 6
STRABO Geogr.	
13, 12	86, 1
17	86, 1
17, 12	29, 6
25	28, 1
SUETONIUS	
de rhetor.	
6	85, 3
de vita Caes.	
Caes.	
7	36, 4; 85, 7
40	90, 1
41	17, 2; 56, 1
Augustus	
27	57, 5
29	83, 6
32	56, 2. 6
	57, 3. 6
	58, 4; 89, 3
	90, 2; 91, 1. 2
	135, 3
33	19, 4; 78, 9
	86, 3
36	65, 2. 3; 66, 7
	67, 1; 135, 3
37	21, 6
47	28, 1. 3
Tiberius	
33	76, 2. 3; 84, 2. 4
41	57, 5. 6
42	21, 7

Caligula	
16	56, 3
Claudius	
12	23, 8; 29, 8
	76, 2. 3
14	19, 4; 21, 1
	89, 2; 341, 1
15	19, 4; 57, 5. 8
	58, 6; 86, 3
	90, 2; 91, 2
16	55, 7; 57, 7
23	20, 4; 21, 2
	29, 2; 34, 4
	91, 4
Nero	
15	19, 4; 78, 9
17	85, 2
Galba	
14	56, 4; 91, 2. 4
Vitell.	
7	144, 4
Vespasian.	
3	53, 1; 179, 2
Titus	
7	78, 9
Domit.	
8	19, 4; 53, 1
	57, 7; 77, 2
	86, 3
SYMMACHUS	
ep. 4	20, 2
TACITUS	
Annales	
1, 1	11, 6
15	13, 2
74	52, 2
75	76, 2; 84, 2
3, 10	78, 9
4, 6	23, 7
15	23, 7
6, 11	21, 6; 35, 5

11, 5	111, 4
7	111, 5
22	55, 5
12, 60	23, 8; 29, 8
	55, 4
13, 42	111, 4
14, 62	78, 9
15, 20	111, 4
De orator.	
1	110, 3
5	60, 5
Hist.	
1, 11	28, 5. 7
TERENT.	
Eunuch	
2, 3, 27	210, 2
THEOPH.	
ad Inst.	
1, 6, 4	51, 2; 52, 1
20 pr.	29, 3; 34, 4
20, 3	21, 2
21, 3	98, 7
2, 20, 2	161, 6
23, 1	20, 4; 21, 3
4	151, 2; 158 9, 6
3, 12 pr.	90, 2; 92, 6
	297, 4
4, 6, 2	147, 5, 6
	147/8, 7; 148, 1
6, 6	171, 3
12	230, 3
13	140, 9; 177, 5
	178, 2
	179, 5. 7
31	170, 4
10 pr.	100, 3
	101, 1. 4. 5
	124, 5
11 pr.	285, 3
13, 11	280/1, 3
14 pr.	189, 1
1	190, 1
2	190, 3
3	190, 3
15 pr.	75, 1; 202, 2

4, 15, 1	202, 2; 205, 4
	206, 1; 316, 5
7	206, 2. 3
	207, 1; 209, 9
16, 1 c	266, 3. 5
ULPIAN	
fragm. Arg.	
2 a)	337, 1; 342/3, 3
	349, 9
3, 11	82, 3
12	213, 5
Inst. Vind.	
4	208, 1. 5; 299, 3
5	169, 4; 254, 5
	265, 5; 316/7, 6
	327, 2
Regulae	
1	241, 2
2	132, 2; 241, 2
1, 7	12, 2
13 a	52, 1
3, 3	28, 8
8, 2	28, 8
4	28, 8
5	23, 8
11, 6-8	124, 5
17	124, 5
7, 3 pr.	212, 2
11, 18	28, 8
20	28, 8
24	98, 7
27	98, 1
19, 9	114, 7
10	114, 7
16	144, 6
25, 12	20, 4; 21, 3
	28, 8; 29, 2
28, 7	309, 5
12	150, 5; 151, 1. 2
VALER. MAXIM.	
2, 1, 5	228, 2
5, 2	115, 3
8, 2	196, 1; 199/200, 3
3, 7, 6	76, 2
6, 1, 10	196, 1

6, 9, 12	264, 4	5	155, 4	5, 184	133, 3
7, 2, 4	61, 2; 196, 1	8	52, 5; 53, 6	6, 5	83, 5; 93, 2, 3
7, 1	67, 4; 67, 6	10	240, 1	29	87, 4; 89, 2
	68, 1	11	269, 5	30	83, 3; 114, 3, 4
2	68, 1	12	240, 1	31	88, 1, 2
5	68, 1; 240, 4	22	260, 1	32	88
8, 1	66, 7	23	260, 1	53	87, 3; 114, 4
2	68, 1	6, 2	52, 6	64	122, 1
4	66, 7; 68, 1	3	191, 2	74	258/9, 6
8, 2, 1	50, 4; 162, 4	5	139, 3	89	93, 3
2	76, 2	8	162, 4	7, 51	93, 2
3, 2	99, 5	9	163, 2; 168, 1	de r. r. 2, 1, 26	65, 5
VAL. PROBUS		32	180, 5		
1	115, 1	52	260, 6	VELL. PATERC.	
4	113, 2; 115, 1	66	306, 2	2, 6	55, 4
1	185, 2	68	307, 2	16	17, 1
2	185, 2	70	327, 3	32	55, 5, 6
4	122, 1	VARRO		89	17, 2
6	122, 3	de l. Lat.		117, 4	84, 1
7	123, 1	5, 36	133, 3	VITRUV.	
8	49, 1, 2; 114, 5	40	258/9, 6	5, 1, 8	83, 7
	126	155	83, 5	ZONARAS	
9	251, 2	180	120, 2	8, 19	17, 1
10	50, 3	181	133, 3		

## CORRIGENDA.<sup>1</sup>

- Stránka 2, pozn. 6, ř. posl. místo ř. 23 má býti ř. 55.
- „ 4, v textu, ř. 2 zdola místo n řizoval má býti nařizoval.
- „ 8, pozn. 4, ř. 1 místo quatuor má býti quattuor.
- „ 8/9, pozn. 6, ř. 5 místo 1910 má býti 1920.
- „ 9, pozn. 2, ř. 2 místo perpetuis má býti perpetuis«.
- „ 16/17, pozn. 5, ř. 3 zdola místo ved e má býti vedle.
- „ 21, pozn. 3, ř. 3 na konci místo D. 32, 48 má býti D. 32, 78.
- „ 23, pozn. 2, ř. 1 místo D. 14, 1, 18, 1 má býti D. 14, 1, 1, 18.
- „ 26, v textu, ř. 6 zdola místo (§ 4, II. 1 k p. 16) má býti (§ 4, II. 1 i. f.).
- „ 26, pozn. 4, ř. 2 místo D. 1, 21, 1 má býti D. 1, 21, 1, 1.
- „ 26, pozn. 5, ř. 3 místo § 1–6 má býti § 1–4.
- „ 26, pozn. 7, ř. 2 místo D. 26, 7, 19, 1 má býti D. 26, 5, 19, 1.
- „ 27, pozn. 5, ř. 4 místo oi má býti oi.
- „ 29, pozn. 4, ř. 2 na zač. místo 1, fr. má býti 1, 1 fr.
- „ 29/30, pozn. 8, ř. 1 místo C. 2, 47, 1 má býti C. 2, 46, 1.
- „ 30, pozn. 1 místo k následujícímu má býti k tomu.
- „ 32, pozn. 1, ř. 3 na konci místo v pozn. 1 má býti v pozn. úv.
- „ 33, pozn. 1, ř. 6 místo (D. 1, 21, 1. má býti (D. 1, 21, 1, 1.
- „ 33, pozn. 1, ř. 8 místo (D. 1, 16, 6, 8) má býti (D. 1, 18, 6, 8).
- „ 34, pozn. 5 místo D. 1, 21, 2, 3 má býti D. 1, 21, 2, 1.
- „ 37, pozn. 3, ř. 5 místo D. 1, 2, 6 má býti D. 2, 1, 5, 6.
- „ 39, pozn. 1, ř. 1 místo D. 1, 16, 2, 11 má býti D. 1, 16, 2, 1.
- „ 39, pozn. 1, ř. 5 místo D. 1, 20, 2 pr. má býti D. 1, 21, 2 pr.
- „ 40, pozn. 3, ř. 3 místo eod. fr. 15 má býti eod. fr. 16.
- „ 42/3, pozn. 4, ř. 1 místo eompelluntur má býti compelluntur.
- „ 50, pozn. 5, ř. 3 místo top. 17, 60 má býti top. 17, 66.
- „ 52, pozn. 2, ř. posl. místo div. 77 56 má býti 17, 56.
- „ 52, pozn. 6 místo Gai. 4, 204 má býti Gai. 4, 46.
- „ 55, pozn. 3, ř. 5 na konci místo de off. 3, 19, 17 má býti de off. 3, 19, 77.
- „ 59, pozn. 2, ř. 6 místo D. 42, 1, 51 má býti D. 42, 1, 57.
- „ 59, pozn. 3, ř. 1 místo D. 4, 8, 11 má býti D. 4, 8, 41.
- „ 60, pozn. 2, ř. 1 na konci místo pro Rosc. Com. 4, 14; má býti pro Rosc. Com. 4, 13;

<sup>1</sup>) Následující opravy vyplynuly z největší části z konečné redakce ukazatele pramenů a jsou tedy spíše opravami chyb v rukopisu než chyb tisku. Při čtení korektur pomáhal mi p. Dr. J. Š., vývěsní archy přehlédl podrobně p. Dr. Miroslav Boháček.

- Stránka 64, pozn. 2, ř. 2 zdola místo guidiziaria má býti giudiziaria.  
„ 70, pozn. 3, ř. 3 místo 42, 5, 17 má býti 42, 5, 27.  
„ 73/4, pozn. 5, ř. 1 místo Stellverbetung má býti Stellvertretung.  
„ 74, pozn. 2, ř. 1 na konci místo C. 7, 36, 5 má býti C. 7, 63, 5.  
„ 75, pozn. 2, ř. 3 místo C. 2, 13, 27 má býti C. 2, 12, 27.  
„ 78, pozn. 4, ř. 1 místo D. 1, 21, 1 má býti D. 1, 22, 1  
„ 78, pozn. 5, ř. 1 místo D. 1, 21, 2 má býti D. 1, 22, 2.  
„ 78, pozn. 6, ř. 1 místo D. 1, 21, 3 má býti D. 1, 22, 3.  
„ 81, p. 3, ř. 2 na konci místo D. 5, 1, 48, 1 má býti D. 5, 1, 40, 1  
„ 82, pozn. 1, ř. 1 místo ulitem má býti litem.  
„ 82, pozn. 2, ř. 4 místo aestimatis má býti aestimatio.  
„ 83, pozn. 3 místo D. 1, 11, 11 má býti D. 1, 1, 11.  
„ 88, pozn. 2, ř. posl. místo 6, 225 má býti 6, 713.  
„ 89, pozn. 2, ř. 1 místo de leg. 2, 8, 9 má býti de leg. 2, 8, 19.  
„ 93, pozn. 4, ř. 1 místo 8, 6, 7 má býti 8, 67, 3.  
„ 102, pozn. 4, ř. 5 na zač. místo fr. 15 má býti fr. 15 pr.  
„ 106, v textu, ř. 7 místo zpříz- má býti spříz-  
„ 105/106, pozn. 6, ř. posl. místo 47, 10, 17. má býti 47, 10, 17,  
„ 111, pozn. 6, ř. 2 místo D. 17, 1, 67; má býti D. 17, 1, 6, 7;  
„ 130, pozn. 4, ř. 2 místo Gell. 20, 1, 55 má býti Gel. 20, 1, 45.  
„ 133, pozn. 4, ř. 2 místo de leg. má býti de rep.  
„ 136, pozn. 1, ř. 4 místo pro Quinct. 20, 60; má býti pro Quinct. 20, 63;  
„ 146, pozn. 2, ř. 5 zdola na zač. místo 5, 25 má býti 5, 15.  
„ 147/8, pozn. 7, ř. 1 na zač. místo 11, 12 má býti 11, 2.  
„ 154, pozn. 2, ř. 3 zdola místo Girard, 613, 2 má býti Girard 613 pozn. 2 a 3  
a místo ad Her. 3, 13, 19 má býti 2, 13, 19.  
„ 162, pozn. 4, ř. 2 místo 16, 60 má býti 16, 66.  
„ 172, pozn. 5, ř. 3 zdola místo Inst. 4, 6, 2 má býti Inst. 4, 2, 6.  
„ 203, pozn. 2, ř. 3 místo 11, 23 má býti 11, 33.  
„ 227, v textu, ř. 6 zdola místo furiori má býti furiosi.  
„ 248, pozn. 2, ř. 3 zdola místo filus má býti filius.  
„ 259, v textu, ř. 5 zdola místo Uti possideis má býti Uti possidetis.  
„ 283, v textu, ř. 9 místo dož dovati má býti dožadovati.  
„ 284, pozn. 2, ř. 2 místo ad Att. 16, 18, 2 má býti 16, 15, 2.  
„ 287, pozn. 1, ř. 3 zdola místo ad Att. 16, 18, 2 má býti 16, 15, 2.  
„ 291, v textu, ř. 5 místo familus má býti familias.  
„ 303, v textu, ř. 4 místo pecu io má býti peculio.

R 1972



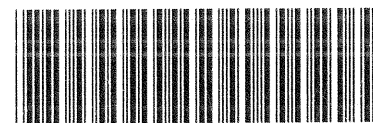
R 197

R 1981

F 1985

REV15

ÚK PrF MU Brno



3129S35925

431