

Teorie římského práva a moderní právní věda.

Jan Vážný.

K této otázce, vědecky zásadní a stejně i aktuální, zajímaví jistě naši širší právnickou veřejnost, dostává se prof. Dr. Weyr ve své poslední studii „Právní věda jako věda o rozdílech“ (v posledním čísle tohoto časopisu). Budiž mi dovoleno několik poznámek in margine duchaplných vývodů autorových.

Svůj vstup do uvedeného tématu zahajuje prof. Weyr Kelsenovým postřehem, že římstí právníci byli výteční právní praktikové, ale velmi slabí teoretikové. K tomu bych poznamenal, že tento postřeh není objevem Kelsenovým, že již dávno před ním byl romanisty vysloven, s mimořádnou precisností na př. Otto Lenelem. To říkám proto, aby bylo zřejmo, že ani romanistům není obecná právní teorie římská nedotknutelným souborem pojmů, bezpodmínečně závazným pro obecnou teorii právní. Římské právo je nepostradatelné jinak: pro historické poznání dnešního práva (soukromého) a jako pramen právní výchovy. Dnešní právo občanské, historicky posuzováno, jest, přirozeně až na některé normy, příšle odjinud, výsledkem organického vývoje práva římského. Dějiny práva římského jsou dějinami našeho práva soukromého. A to, že mnohdy platí u nás jako obecná norma občanská to, co bylo u Římanů jen výjimkou, privilegiem, normou praetorskou nebo extraordinární, jest jen dokladem toho, jak organicky se dál vývoj římského práva. Římské právo je dále vítaným pramenem právní výchovy. V praktických cvičeních učíme dnes mladé právníky skvělé právní technice, kterou římstí juristé ovládli systém svých norem, aby tím dospěli ku své ars aequi et boni. Toto ostatně prof. Weyr, pokud soudím, ani nepopírá, ale bylo dobře to předeslati k obecné informaci.

A nyní něco k té teorii římského práva, již se dostává ve zmíněné studii odmítnutí. Zde by mohlo vzniknouti nedorozumění, protože je-li teorie římských právníků klasicckých tak nízké úrovně, padá odtud stín na jejich dílo, které jinak pokládáme za to největší, co nám poskytla římská antika. Nuže nedorozumění je v tom, že to, co autor nazývá teorií římských právníků, tím naprosto není. Tato teorie je totiž dílem středověkých a novověkých škol, románských komentátorů, severských praktiků a pandektistů, tedy dílem abstraktní spekulace, jejíž výsledky byly příkře odmítány humanisty a potom školou historickou. Ovšem bylo nepomíjející zásluhou této teorie, že byl umožněn velkolepý zjev recepce římského práva v novověku a vše, co

z ní vzešlo. Ale dilem abstraktní spekulace římských právníků tato teorie není.

Kde je tedy obecná teorie římských právníků? Tu lze jen vytušiti z jejich právnícké literatury. Je pravda, že tato literatura je z velké míry rázu kasuistického, že velcí právníci byli velcí praktikové, kteří vidí právní problém prakticky, ovšem také z druhé strany praktický případ životní bleskurychle převádějí na přesnou právní otázku. To je pravda. Ale zdokonalené metody badatelské ukazují nám dnes, že římsští právníci svým sklonem k životní kasuistice neztráceli zájem o vědecké, vzácně cílevědomé vypracování institutů. Nacházíme stále přesvědčivější doklady vývoje obecnějších doktrin. Je to zvláště Riccobono, který odhaluje stále přesvědčivější stopy obecné teorie právního jednání u klasiků, a troufá si prohlásiti za blud posavadní názor, že římsští klasikové byli jen praktiky.

Nemohou se ovšem pokládati za východisko obecné teorie klasiků takové jejich výroky, které byly s naprostou jistotou vysloveny jako výroky hodnoty praktické, didaktické, právně politické. Tedy takové výroky, jako: *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem; ius est ars aequi et boni* a pod.; a třebaže na takových deskriptivních definicích nespočívá sláva práva římského, nelze jim upříti praktické účelnosti.

Pravdu má prof. Weyr, že takové výroky jeví se příležitostnými. K abstraktní analýze obecných pojmů, jež prakticky tak mistrně ovládali, Římané neinklinovali. Avšak nutno si ihned uvědomiti, že vlastní činnost římských právníků, všech jejich generací od republikánského Q. M. Sceavoly až po poslední klasické právníky třetího století po Kr. jest pravým opakem činnosti příležitostné, je opravdu ideálem činnosti cílevědomé a organicky důsledné, neznající nahodilosti nebo improvisací.

Prof. Weyr staví se s rozhodností proti rozeznávání teorie římské, německé atd.: teorie právní, která si činí nárok na obecnost, může býti jen jediná. Myslím, že by o tom nemělo býti pochybováno. Stejně jsem ovšem přesvědčen, že učení, vyplývající z této obecné teorie, stěží se dostane do nějakého příkrého rozporu s tím logickým systémem, který, i když nevysloven, jest v římské kasuistice proveden, do ní prakticky promítnut.

Budíž mi nyní dovoleno, tuto myšlenku zde blíže rozvinouti. Dospívá-li ryzí nauka právní ke konstrukci hierarchie právního řádu, v němž jsou všechny normy, až k nejkonkrétnějším, logicky a stupňovitě vyvozeny ze základní normy ústavní, lze k tomu říci, že právě v římském právu shledáváme velkolepé příklady tohoto obecného logického předpokladu. Kdo čte římské prameny, třeba jen skrovné dílo Gaiových Institutů I, 2 a n., nemůže zaváhati v poznání, že římským právníkům jest norma ústavní ohniskem právního řádu. Jen jeden příklad z Gaia: *senatuscon-*

sultum est, quod senatus iubet atque constituit: idque legis vicem obtinet, quamvis de ea re fuerit quaesitum. Z jakého hlediska mohlo být pochybováno? Právě jen z hlediska ústavního. Z normativního hlediska pozorujeme pak následující sestupný řád: zákony a vůbec všechny formy vzniku norem, jež legis vicem optinent; magistrátské edictum (praetor je *viva vox iuris civilis*); formula žalobní a rozsudek; norma, vyplývající z právního jednání. Mnoho napovídá již sama terminologie. Zákonná norma stanoví povinnost přímo a imperativně: *damnas esto*. Ústavně je vyloučeno, aby praetor použil takové mluvy; praetor praví: *iudicium dabo, interdictum dabo atd.*; z hlediska normativního to znamená, a jurisprudence to formuluje výslovně: za té a té skutkové podstaty má být poskytnuta žaloba, obrana atd. Žalobní formule normativně pozorována, jeví se jako kondicionální norma: bude-li to a to prokázáno, budiž odsouzen; tato norma je jenom provisoriem, neboť přejde z odsuzujícího rozsudku v nepodmíněnou normu: žalovaný je povinen z rozsudku zaplatiti tolik a tolik.

Zajímavé je, že samy prameny nám poskytují vyslovené doklady těchto logických konstrukcí normativních. Gaius nám dokumentuje, že již republikánská jurisprudence si formulovala tuto vzestupnou škálu norem: z právního jednání norma debitorem dare oportere, z litiskontestace norma *condemnari oportere*, z odsuzujícího rozsudku norma *iudicatum facere oportere*. Srov. Gaius 3, 180. *et hoc est, quod apud veteres scriptum est ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere*. Tedy první stupně v hierarchii právních norem: norma, daná právním jednáním, vyšší již norma, daná formulí, ještě vyšší norma, daná rozsudkem.

Žalobní formule, a jejím zprostředkováním rozsudek, se jeví logicky konkretisací abstraktní normy, ať již zákonné, ať již této logicky podřízené normy honorární. Nemůže být vyjádřena krásněji tato odvozenost formule z abstraktní normy, než srovnáním znění zákona se zněním příslušné žalobní formule. Dejme tomu zákon Aquiliův zní: *si quis iniuria occiderit... tantum aes domino dare damnas esto*; a žalobní formule, určená ke konkrétnímu uplatňování povinnosti, tam abstraktně stanovené, zní: *si paret iniuria occidisse... tantam pecuniam, iudex, condemna*.

Pečlivé a podrobné pozornosti by zasluhoval s hlediska normativního logický vztah práva praetorského k právu civilnímu. Bylo již uvedeno, že proti zákonu a jiným formám, jež legis vicem optinent, a které mohou stanovit normy přímo (*damnas esto dare a pod.*), objevuje se norma práva praetorského jako normativní úsudek, že za té a té skutkové podstaty má být udělena žaloba, interdict, obrana atd., čímž je jasně vyjádřena logická odvozenost práva praetorského z práva civilního; totéž má

vystihnouti přirovnání, že praetor jest *viva vox iuris civilis*. A bylo správně vystiženo, že právo praetorské nemá ani tendence, býti v příkré protivě k právu civilnímu, že praetorovi nešlo o to, vytvořiti odchylný systém norem od práva civilního (Sommer, Prameny 62). Ale delší vývoj musil vésti ponenáhlu k tomu, že prakticky se stále více staví právo praetorské jako uzavřený systém proti právu civilnímu. Správně konstatuje Sommer, že jest již dílem posledních klasiků ostré rozlišení práva civilního a praetorského. Jinými slovy: ne sice teoreticky, ale prakticky vznikají dva právní řády. Jurisprudence rozvíjuje velkoryse oba, jest jaksi mezi nimi pojítkem a zprostředkovatelem a připravuje ponenáhlu s velikým juristickým uměním recepci zásad praetorských právem civilním. Je si ovšem vědoma teoretické podřízenosti řádu praetorského právu civilnímu. Tak na př. termínu *obligatio* používají ještě poslední generace klasických právníků jen o povinnostech, založených na zákonu a ostatních pramenech, jež *legis vicem optinent*, kdežto povinností, založenou na praetorském ediktu, označují konstantně výrazem *actione teneri* (srovn. Sommer, Učebnice, II, 1, st. 13, Vážný, Římské právo obligační, I, 10). Za rapidního úpadku právní kultury v době poklasické přestávají si uvědomovati činitelé právního vývoje tyto teoretické rozdíly. S malým juristickým umem, zato velmi radikálně provádí poklasická praxe splynutí těchto dvou řádů, což bylo dovršeno Justiniánem. S našeho hlediska hlavní je při tom to, že teoretická podřízenost práva praetorského právu civilnímu se musila jeviti době poklasické a justiniánské již jen pouhou fikcí. Neboť prakticky se stal nyní císař *viva vox iuris civilis*, císařské zákonodárství tvoří nyní „leges“, proti nimž se zahrnuje slovem „ius“ veškeré staré právo, civilní i praetorské. Je-li tedy v tomto „ius“ diskrepance mezi právem civilním a praetorským, prohlašuje nové právo bez rozpaků, že platiti může jen jeden řád: pochopitelně vítězí v tomto konfliktu právo praetorské jako obsahově pokročilejší, kdežto opačná zásada práva civilního se odsuzuje jako ztrnulá, překonaná právní subtilita. Že rozeznávání mezi *obligatio* a *actione teneri*, mezi *dominium ex iure Quiritium* a *in bonis habere*, mezi *hereditas* a *bonorum possessio* atd., tak významné pro logicky jednotné chápání práva římského, stalo se nyní bezobsažným, že se tedy nyní vyrovnává, ba mnohdy jako škodlivé odstraňuje, je zcela pochopitelné.

Omezím se na tyto náměty. Nejde mi tu přirozeně o definitivní zaujetí stanoviska. Stačí, bylo-li názorně ukázáno, že obecná teorie právní může dáti i romanistovi impuls k plodným konstruktivním úkolům, jež po případě povedou k pojmovým vytříbením, prohlubujícím naše pochopení velikosti římského práva.