

Unifikace norem o vydávání zločinců.

Jaroslav Kallab.

(Referát předložený Mezinárodnímu kongresu pro srovnávací pravovědu [Congrès international de Droit comparé] v Haagu 1932.)

Potřeba unifikovati pravidla vztahující se na extradiici jest nepopiratelná. Dnešní stav, kdy každý stát upravuje si tyto otázky, jak za dobré uzná, odpovídá vývojovému stadiu mnohem nižšímu, než jehož národové dosáhli ve vzájemném svém styku. Jsme ovšem ještě velmi vzdáleni jednotného, světového práva trestního. Přes všechny překážky, jež v tomto směru vývoji se v cestu stavějí, jeden moment pudí k tomuto cíli silou neodolatelnou. Totiž vzrůst mezinárodní zločinnosti. Mezi tím, co národové proti sobě se ohrazují hradbami svých zeměpisných hranic v krátkozraké namnoze domněnce, že na této části povrchu zemského dovedou svými vlastními silami zdolati izolovaně sociální zla, mezi nimi i zločinnost, přerůstá zločinnost hranice jednotlivých států, stává se pohromou obecnou, již jen společným úsilím lze přemoci. Zatím co národové ve svém boji proti zločinnosti stojí v podstatě ještě na stanovisku izolovaného státu, přešla již velká skupina zločinců k systému světového hospodářství. A právě proti této nejpokročilejší a tudíž nejnebezpečnější skupině zločinců ukazuje se dnešní trestní právo příliš často bezmocným. Každý nesoulad mezi normami, jež v jednotlivých státech různě upravují otázku trestání cizinců nebo činů v cizině spáchaných, poskytuje mezinárodním zločincům možnost ujíti spravedlivému trestu. Na druhé straně může tento nesoulad znamenati zbytečné komplikace v případech, kdy podmínky potrestání jsou dány ve dvou nebo několika státech. Konečně mnohotvárnost a nepřehlednost norem o extradiici je jednou z hlavních příčin těžkopádnosti řízení extradičního. Čím pak toto řízení jest těžkopádnější, tím trvá zpravidla déle a tím vzrůstá pro mezinárodního zločince naděje na beztrestnost buď proto, že se mu podaří přece ještě uniknouti, buď proto, že k rozhodování dojde v době od spáchaní činu tak vzdálené, že se již nepodaří důkaz proti němu.

Že se potřeba unifikovati pravidla o extradiici v zájmu účinnějšího boje proti vzrůstající se mezinárodní zločinnosti pocítuje obecně, toho dokladem jest, že dvě mezinárodní korporace, totiž Commission pénitentiaire internationale na svém kongresu v Londýně 1925 a rok potom Comité d'experts pour la codification progressiv du droit international, zřízená Společ-

ností národů, se obsírně touto otázkou zabývaly. Skutečnost, že obě tyto korporace, složené z nejpovolanějších autorit práva trestního i mezinárodního uznaly úkol unifikace práva extradičního aspoň za dnešních poměrů za neřešitelný, mohla by značně snížit naděje v úspěšné jeho řešení na tomto kongrese. Že přes to otázka tato znova se klade, je však na druhé straně důkazem, jak živě se pocítuje potřeba unifikace. Jde tu patrně o jednu z těch otázek, při nichž praktická potřeba je tak silná, že žene a požene stále k novým pokusům o její řešení, až ti, kteří se nedají zastrašiti počátečními obtížemi, přece dosáhnou cílů, jež s počátku se zdály nedosažitelnými.

Jak oba právě citované neúspěchy ukazují, jest i při otázce unifikace práva extradičního největší překážkou snaha o ukvapené řešení celkové. Mnohdy problém, jenž ve svém celku se s počátku zdá a skutečně jest neřešitelný, možno řešiti po etapách, při čemž každé dílčí řešení nejen se vypořádává s částí problému, nýbrž upravuje cesty i řešení etapy následující, poněvadž přibližuje sobě hlediska a odstraňuje počáteční nedůvěru, až postupně a téměř nepozorovaně celý problém jest zdolán.

V tomto směru dosavadní zkušenost ukazuje dvě cesty: Jednak londýnský kongres, ač uznal jednotnou světovou smlouvu extradiční za utopii, pověřil zvláštní komisi vypracováním vzorné (typické) bilaterální smlouvy extradiční, jež by státům byla pomůckou při sjednávání smluv konkrétních. Jednak ve smlouvách, jež upravily mezinárodní potírání dvou nejtypičtějších zločinců mezinárodních, totiž obchod děvčaty a penězokazectví, dějí se náběhy k tomu, aspoň v určitých směrech vzájemný styk mezi státy z podnětu těchto zločinů usnadniti (viz § 6 Úmluvy o potírání obchodu děvčaty z 4. května 1910 a čl. 16. Úmluvy o potírání penězokazectví z 20. dubna 1929), ano smlouva posléze citovaná obsahuje v čl. 8—10 důležité zásady, týkající se osobní působnosti norem, na něž smlouva se vztahuje.

Za tohoto stavu věci neoddáváme se naději, že by předložený problém „Unifikace pravidel vztahujících se na extradiici“ mohl na tomto kongresu ve svém celku býti řešen tak, že by z něho vyšly návrhy norem upravujících extradiici, ať jako součást jednotlivých trestních zákonodárství, nebo jako obsah světové jakési smlouvy extradiční. Spíše rozumíme předložené otázky tak, že po neúspěchu dosavadních pokusů jest si jako první etapu ke konečnému cíli unifikace ujasniti tyto tři základní otázky:

1. Které zásady, týkající se práva extradičního, bylo by možno již dnes souhlasně pojmouti do zákonodárství jednotlivých států,

2. v jaké formě bylo by nejvhodnější připravit unifikaci extradičních smluv?,

3. které části extradičních smluv jsou tak typisovány a celkem nesporné, že již nyní by bylo možno je normovati v jediné smlouvě?

Ad 1. Při velkých a zásadních rozdílech, jež ještě dnes jsou v úpravě otázky osobní a místní působnosti trestního práva v jednotlivých zákonodárstvích, jmenovitě při fundamentálním rozdílu úpravy těchto otázek v právech kontinentálních a v oblasti práva anglo-amerického, máme za to, že by bylo radno pozornost soustřediti na zásadu jedinou, již k úspěšnému boji proti mezinárodní zločinnosti považujeme za nejdůležitější. Totiž na zásadu, že mezinárodní zločinec nikde nemá požívatí práva asyly, že má vždy býti buď potrestán nebo vydán. Pojem mezinárodního zločince bylo by dnes předčasno vymezovati pozitivně. Rozhodně nelze za mezinárodního zločince považovati pachatele zločinu politického a pachatele deliktů nepatrných, jež obvykle bývají označovány jako přestupky. Zda ze skupiny politických zločinců by bylo vyloučiti ty, kdo nepodnikají útoků proti určitému státu, nýbrž jimž jde o zvrácení dnešního právního řádu vůbec, aspoň používají-li prostředků obecně nebezpečných (na př. anarchisty), je otázka zvláštní, již stěží bude možno řešiti v rámci problému unifikace pravidel o extradicí. Vůbec mám za to, že řešení otázky, koho považovati za zločince politického, je tak obtížné, že v ní vidím hlavní překážku unifikace práva extradičního. Pro účely této první etapy na cestě k unifikaci by, tuším, stačilo přijati zásadu, že stát jest povinen potrestati zločince, ježž nemíni vydati, leda by nemohl býti vydán jediné z důvodu, že jde o delikt politický. Stejná výjimka by byla též na místě, pokud jde o delikty nepatrné. Obtíž ovšem vzniká z toho, že i týž stát někdy státním deliktů politických a nepatrných vymezuje v různých extradičních smlouvách různě. Z toho by mohly vzniknouti nesrovnalosti v tom směru, že by stát jednoho pachatele musil trestati, poněvadž podle znění určité extradiční smlouvy by v jeho případě vydání nemohl odepřiti z toho důvodu, že jde o delikt politický nebo nepatrný, kdežto druhého by potrestati nemusil, poněvadž v jeho případě by bylo se řídití extradiční smlouvou, podle níž by vydání z uvedených důvodů mohlo býti odepřeno. K uvarování se těchto nesrovnalostí, i podle zásady in dubiis pro reo, konečně ve snaze, aby tímto prvním krokem k unifikaci bylo státním ukládáno povinnosti co nejméně, doporučovalo by se osvoboditi stát od povinnosti trestati ve všech případech, v nichž by mohl odepřiti vydání z důvodu, že jde o delikt politický nebo nepatrný, buď podle svého vnitřního zákonodárství, nebo podle kterékoliv extradiční smlouvy, pro něj platící.

Druhá skupina případů, kdy sotva bude možno po státu žádati, aby převzal závazek k potrestání pachatele, ježž nemíni vydati, zahrnuje v sobě činy, kdy ani stát, kde čin byl spáchán, ani

stát, jehož příslušníkem je pachatel, nejeví zájmu o jeho potrestání. Bylo by tedy radno vázati závazek státu k potrestání na podmínku, že některý z těchto států žádá o vydání nebo o potrestání vinníkovu.

Jest jisto, že při různosti norem o místní a osobní působnosti trestních zákonů ani přijetí těchto zásad nezabrání zcela možnosti, že pachatel ujde trestu pro nesoulad mezi normami v různých státech v tomto směru platnými. Ale přijetím zásady, že stát musí pachatele s uvedenými výhradami buď vydati nebo sám potrestati, přece se tato možnost značně zúží, a bude se automaticky zužovati dále, jak pokračovati bude unifikace norem o extradicí, jmenovitě jak jednotněji bude upraveno vymezení deliktů politických a nepatrných.

Ad 2. Dosavadní zkušenosti ukázaly, že by bylo předčasno očekávati již dnes, že by obecná nějaká smlouva extradiční vysvobodila nás ze záplavy různotvárných extradičních smluv bilaterálních. Vypracovati typovou jakousi smlouvu bilaterální, jak doporučoval kongres londýnský, považuji jednak za příliš málo, jednak za příliš mnoho. Znamená příliš málo, poněvadž by státy k ničemu nezavazovala a měla tedy cenu pouhého teoretického projevu; znamenala by příliš mnoho, poněvadž by musila obsahovati ustanovení i o otázkách, jež doposud nedozrály k jednotné úpravě. Jak ukazují nahoře citovaná ustanovení konvence o potírání obchodu děvčaty a konvence o potírání penězokazectví, jsou však již jednotlivé otázky s extradicí přímo nebo nepřímou souvisící, v nichž možno již dnes dojíti k mezinárodní dohodě. Zdá se mi tudíž, že před pouhým teoretickým elaborátem, jakým by byla typová smlouva, bylo by dáti přednost skutečné mezinárodní úmluvě, ovšem omezující se na ty otázky související s extradicí, jež již dnes lze jednotně upravití aspoň ve značnějším počtu států. Šnad by tomuto prvnímu, doznávám, velmi skrovnému kroku ve směru unifikace norem extradiční se týkajících, bylo možno dodati ještě větší pružnosti a učiniti jej tak státním ještě snáze přijatelným ustanovením, že tato smlouva platí subsidiárně, t. j. pro případy, kdy státy neuznají v jednotlivém případě za vhodné věc upravití jinak. Tím by se námi navrhovaná „Obecná konvence o některých otázkách extradiční se týkajících“ velmi blížila oné typické smlouvě, jak ji měl na mysli londýnský kongres vězeňské komise (Commission pénitentiaire), měla by však před ní dvě výhody: Jednak že by nebyla jen výsledkem soukromé práce vědecké, nýbrž výsledkem skutečného jednání mezi státy, jednak, že přes volnost, již by státním ponechávala, by byla mocným činitelem, pudícím k postupné unifikaci; neboť státy uzavírající extradiční smlouvy, měly by úlohu značně usnadněnou tím, že by se při svém jednání omezily na ty otázky, v nichž doposud nedošlo k unifikaci, a na ty, při nichž by, hledíc ke zvláštnostem kon-

kretních poměrů, uznaly za vhodné se od normy uchýliti. Technicky by snad bylo nejvhodnější dáti podnět k tomu, aby Společnost národů, jako učinila při konvenci o potírání penězokazectví, svolala konferenci odborníků v oboru práva mezinárodního, trestního a mezinárodní policie kriminální, teoretiků i praktiků ze států nejvíce interesovaných, aby vypracovali přípravou osnovu Obecné konvence o některých otázkách extradice se týkajících, totiž o těch otázkách, jež již dnes lze jednoduše řešiti. Elaborát tento by pak mohl býti podkladem mezinárodní konvence.

Ad 3. Mnohohlavý kongres, jako jest tento, nemůže ovšem vypracovati detailní návrh úpravy otázky tak subtilní, jako jsou dnes otázky týkající se extradice. Dostí učiní, shodne-li se na rámci, v němž detailní úprava by byla žádoucí.

Jak nahoře zmínka se stala, nepokládám dnes za dosažitelnou dohodu o materiálních podmínkách extradice. Co jest pokládati za delikt politický neb nepatrný, zda jest vydávati vlastní příslušníky, jsou otázky tak těsně souvisící s celou soustavou právní, že jest těžko myslitelná jejich unifikace, dokud nedojde k unifikaci aspoň základních zásad trestního práva. Rovněž zásada souhlasné normy, t. j. zásada dosti obecně uznávaná, že vydati lze jen pro čin, který jest trestný jak podle práva státu dožadujícího, tak podle práva státu dožádaného, sotva bude dnes moci býti jednotně formulována, hledíc na značné rozdíly v trestnosti jednotlivých činů a z toho vyplývající otázky, zda stačí, aby čin vůbec byl nějak trestný, či zda jest požadovati určitou minimální míru trestnosti, a jak ji vynehati.

Naproti tomu mám za to, že zásada speciality, t. j. že osoba vydaná může býti trestána jen pro ten z činů před vydáním spáchaných, pro který byla vydána, se opakuje v extradičních smlouvách s takovou pravidelností a s tak nepatrnými rozdíly ve stylisaci, že možno pomýšleti na její unifikaci, zvláště ponechá-li se státům volnost stanovití výjimky. Tím by bylo lze překonati i obtíž ve stanovení jednotné lhůty, do kdy vinník se musí ze země vzdáliti, chce-li býti účasten této výhody. Snad i jakési zkrácené řízení v případě dodatečného rozšíření vydání na jiný čin, než pro který bylo vydáno, a v případě, že osoba jednomu státu vydaná má dodatečně býti vydána státu jinému pro jiný čin, by bylo možno dohodou upravit.

Vlastní těžiště Obecné úmluvy o některých otázkách extradice se týkajících bylo by však v unifikaci a ve zjednodušení řízení vydávacího. Že vydání předpokládá rozsudek nebo zatykač, je tak obecně uznáváno, že sotva bude tu podstatné překážky unifikaci. Také doklady o identitě a státním občanství toho, o jehož vydání se žádá, i o právu ve státě dožadujícím platném, bude snad možno jednotně upravit.

Právě účinný boj proti mezinárodnímu zločinství vyžaduje

však velmi naléhavě, aby zjednodušeno bylo řízení předcházející formální žádosti za vydání, totiž zabezpečení osoby ve státě, jež o vydání bude dožádán, po případě provádění důkazů za účelem zjištění její identity. Jde tu v podstatě o dvě otázky: Přípustnost přímého styku mezi soudními a bezpečnostními úřady a jednotná úprava t. zv. vazby vydávací, zvláště i úprava otázky, kdo hradí škodu postiženému v případě, že vazba se ukáže bezdůvodnou, a otázky, jaký účinek má skutečnost, že formální žádost za vydání nedošla do určité lhůty po uvalení vazby vydávací.

Pravděpodobně i státy, které připustí přímý styk, pokud jde o dožádání (commissions rogatoires), vyhradí si pro žádost o vydání cestu diplomatickou. Snad by tato cesta mohla býti zkrácena tím, že by se připustil v tomto směru přímý styk mezi ústředními úřady justiční správy. Také účinek průtahů v případě, že dožádaný úřad si vyžádá nějaké vysvětlení, by mohl býti jednotně upraven. Vydání předmětů u vydávaného nalezených a pro proces významných, odklad povoleného vydání v případě, že v dožádané zemi se vede proti obviněnému řízení, jako naopak prozatímní vydání za účelem provedení řízení v zemi dožadující s podmínkou, že vydaný bude vrácen k odpykání trestu neb zbytku trestu v zemi dožádané uloženého, konečně ustanovení, že průvoz třetím státem se povoluje za stejných podmínek, za kterých tento třetí stát povoluje vydání zločince, že však možno žádati — k urychlení věci — o povolení k průvozu již v době, kdy žádost za vydání není vyřizena, ovšem pod podmínkou, že bude vyřizena příznivě, mohla by býti asi již nyní unifikována, zvláště kdyby, jak nahoře navrženo, se státům povolilo ujednati v konkrétních bilaterálních smlouvách úchylnky zvláštními poměry vyžadované. Zkušenost, že snáze se porízuje překlad z cizí řeči do vlastní, než naopak, i praxe nyní již obvyklá mohly by odůvodniti jednotná ustanovení, pokud jde o jazyk dožádání a písemného styku vůbec, i ustanovení, že náklady extradice jdou k tíži státu dožádaného, pokud nejde o náklady mimořádné, jako důkaz znalecký a — dodáváme — náhradu za nezaviněnou vazbu vydávací, jež by hraditi musil stát dožadující.

Jak patrně, jest dosti dlouhá řada otázek extradice se týkajících, jež by po našem mínění již dnes mohly býti bez zvláštních obtíží jednotně řešeny. Právě bohaté zkušenosti účastníků kongresu umožňují, aby takový rámec pro podrobné jednání byl stanoven.

Shrnutí:

1. Jest žádoucí, aby jednotlivé státy přijaly do svého trestního práva zásadu, že trestati budou činy, jež podle tohoto práva jsou trestné, i v případě, že byly spáchany cizincem nebo

v cizině, v případě, že nedojde k vydání, ledaže jde o čin, pro nějž podle zákonů neb extradičních smluv tam platných by vydání mohlo býti odepřeno z toho důvodu, že jde o zločin politický neb delikt nepatrný. Trestnost může býti v těchto případech vázána na podmínku, že stát, na jehož území čin byl spáchan, nebo jehož pachatel jest příslušníkem, požádá o vydání nebo o potrestání.

2. Jest žádoucí, aby unifikace pravidel, týkajících se extradiční, dala se postupně. Jako první etapa doporučuje se Obecná úmluva, jež by shrnovala ta ustanovení extradičních smluv, jež již nyní obvykle se stylisují souhlasně neb s odchylkami nepodstatnými. Přijetí této úmluvy by mohlo státím býti usnadněno ustanovením, že se jim ponechává volnost, aby, hledíce na zvláštní své poměry, ujednaly odchylky. Příklady otázek, v nichž taková dohoda by byla možná, uvedeny jsou v textu ad 3.

Římské právní ideje v občanském zákoníku a v osnově*).

Prof. Dr. Jan Vázný.

Studium tohoto problému je jistě jedním z naléhavých úkolů, jež dnešní doba přináší romanistovi. Dnes, kdy zdá se již býti hotovo znění budoucího československého občanského zákoníka, a jeho uzákonění přinese snad doba poměrně již blízká, je stejně zajímavé, jako významno uvědomiti si rozsah dědictví římského světa právního v občanském zákoníku a v jeho novelách i tendence nové osnovy v tomto směru. Že toto studium nabývá na časovosti tím, že přítomná doba je 1400 letým výročím vydání největšího zákoníka všech dob, Digest, jež právě zabezpečil, že dědictví římského právního genia bylo lidstvu zachováno, to, myslím, není třeba zdůrazňovati. Problém sám je ovšem rozsáhlý, přímo obrovský. I nemůže býti účelem této studie, otázku, byť jen z daleka, vyčerpáti. Obmezím se na jednotlivá pozorování. Myslím, že i ta by mohla býti instruktivní.

I.

Věnujme se především studiu římských právních idejí v občanském zákoníku a novelách.

Vzájemný poměr občanského zákoníka k římskému právu bych vyjádřil těmito hlavními schématy: 1. shoda, 2. rozdíl a zvláště opak, 3. výhrady a dodatky k římským principům, obecně převzatým, 4. generalisace římských speciálních ustanovení, 5. unifikace.

Dříve, než uvedu příklady, chtěl bych poukázati k jedné zajímavé okolnosti. Jak známo, nepřešlo v moderní zákoníky čisté právo římské, ale v rouše práva pandektního římské právo tak, jak bylo zrevidováno a změněno Justiniánem v jeho zákonodárném díle, zvláště Digestech¹⁾. Nuže je velmi zajímavé, že již poměr tohoto zákonodárného díla ku právu klasickému, jak je vypracováno ve vrcholných dílech posledních klasických právníků, lze vyjádřiti uvedenými schématy, jichž jsem použil pro poměr občanského zákoníka k právu Digest. Nejsou to jenom kompilátoři justiniánští, kteří se snaží poměrně malými zásahy přizpůsobiti staré, osvědčené právo nové době: totéž lze říci o tvůrcích občanského zákoníka. I jest pochopitelné, že

*) Přednáška v Moravské Jednotě Právnické dne 15. března 1933.

¹⁾ Srov. Bonfante, Histoire du droit romain, T. II, Les interpolations, a literaturu tam uvedenou. Sommer, Prameny soukr. práva římského, str. 107 a n.

struktura starého práva jest rozsáhle zachována. Při tom zajímavo je zvláště to pozorování, naskytající se hojně, že v občanském zákoníku nacházíme definitivně provedeno to, co v kompilaci justiniánské jen nesměle v náznacích probleskuje, jako zase kompilace provádí do důsledků speciální náměty činitelů klasického práva. Zkrátka, od nejstaršího římského práva k právu klasickému, a odtud k právu justiniánskému, od tohoto zas k právu občanského zákona vede podivuhodně přímočarý organický vývoj. Že dovršení vývoje nacházíme nejednou i v tom nebo onom ustanovení osnovy, že mnohé nové ustanovení osnovy je nezbytným důsledkem organického vývoje římského práva, je jistě obdivuhodno.

Shody. Uvésti, byť i jen přibližně, materiál, sem náležející, je nemožno. Bylo by možno citovati několik set shodných právních ustanovení dnešních a římských. Jen příkladem uvádím, že jednotlivé smlouvy obligační jsou, někdy i s kasuistickými podrobnostmi, upraveny stejně v právu dnešním, jako v právu římském, podobně zánik obligací, materie, uvedená v občanském zákoníku slovy: závazek z aniká „především“ placením, to jest plněním toho, co se dluhuje, kteráž slova jsou vlastně doslovným převzetím Gaiových slov: *tollitur autem obligatio „praecipue“ solutione eius, quod debetur*; totéž platí o obecných naukách obligačních; i dnes zůstává základní římská struktura dědickeho práva se základním juristickým rozlišováním mezi delačním důvodem z testamentu a ze zákona (třebaže mezi oběma důvody není již *naturaliter pugna*), mezi dědictvím a odkazem, mezi testamentem a kodicilem; právo poručenské, založené především na delaci, podobně jako dědicke právo, předpokládající stejně „*statum civitatis*“, tedy nepřístupné cizincům (§ 192), prozrazuje starořímskou strukturu tohoto institutu; podnes zbyla starobylá spojitost mezi jmenováním poručníka a testamentem; starobylé motto *tutor personae, curator rei datur*, již u Římanů přesně nevystihující skutečné poměry, jest reprodukováno (s ještě větším nevystižením věci) v občanském zákoníku; ve spoluporučenství trvá římská zásada o solidárním ručení. V četných případech jdou věčné shody římského a občanského práva až ku shodnosti slovní formulace. § 697. Na zcela nesrozumitelné výminky hledí se tak, jako kdyby nebyly připojeny. Srovn. *Alfonus Varus, D 34, 8, 2. Quae in testamento scripta essent neque intellegerentur quid significarent ea perinde sunt, ac si scripta non essent: reliqua autem per se ipsum valent.* Nebo § 553. Je-li v posledním pořizení ustanoven dědic, nazývá se toto testamentem; obsahuje-li však pouze jiná opatření, nazývá se kodicilem.

Srovn. *Inst. II, 25, 2. Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest, ne confundatur ius testamentorum et codicillorum.*

Rozdílná a opačná ustanovení. Jsou zajímavá především potud, pokud v opačné normě občanského zákoníka je implicity obsažen zánik nebo obsolescentnost starořímského civilního dogmatu nebo institutu. Tak v § 575, ustanovujícím, že pozdější závady neruší platnosti posledního pořizení, odstraňujícím zvláště případy římského *testamentum irritum* (Unger), je zřejmě obsažen zánik antické *kapitis diminue* s jejími zrušovacími civilními následky. Ustanovení §§ 554, 556, 562 jsou důsledkem zániku starořímského dogmatu: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, jehož odstranění je ostatně výslovně normováno v § 534. V § 695 zaznívá zrušení starořímského dogmatu *semel heres, semper heres*.

Než nebyli bychom právi velikosti římských právních činitelů, kdybychom se spokojili v uvedených a obdobných případech konstatováním opaku, konstatováním opačného výchoďiska. Neboť ve valném počtu případů, sem náležejících, jde o víc. Rozdílné obecné stanovisko občanského zákona nalézáme již připraveno v právu římském jako speciální ustanovení, odporující již starodávnému dogmatu, takže nové obecné ustanovení občanského zákona je jen generalisací již římských, klasických nebo poklasických výjimek.

Tento zjev je dobře viděti na uvedených již §§ 554, 556 a 562. Z toho, že za skutkových předpokladů těchto ustanovení Římané stanoví přirost zbylého nebo uprázdněného podílu dědicům testamentním, nelze vyvozovati, že snad nemají zřetele k domnělé vůli testátorově, kterýž zřetel právě vede občanské právo k rozdílnému ustanovení: římsští juristé jasně projevují, že onoho zřetele míti nemohou, ježto by se dostali do konfliktu s kardinální zásadou *nemo pro parte testatus et cet.* Tam, kde nebyli vázání tímto dogmatem, a to bylo v testamentu vojenském, docházejí římsští právníci k těmž rozhodnutím, jako občanský zákon. Jinými slovy, ustanovení občanského zákona jsou převzetím a zobecněním ustanovení římského testamentu vojenského.

Jiný příklad nám skýtají smlouvy ve prospěch třetího. Jejich úplné uznání § 881 ve znění III. novely zdálo by se být prostě opakem římského režimu, vyjádřeného starodávným heslem *alteri stipulari nemo potest*. Než opět bychom nebyli právi římskému duchu právnímu. Již Římané došli poznání, že příjemce slibu může vždycky žalovati, pokud má na splnění třetímu právní zájem; v případech zvláštního zřetele hodných mohl poskytnouti praetor žalobu dokonce samému třetímu jakožto *actio ex decreto*; Justinian pak stanovil řadu

výjimek, kdy třetí může žalovati²⁾. I jest citované ustanovení vlastně jen generalisací římských speciálních případů.

Jiný příklad poskytuje obecná způsobilost žen k poručení podle I. novely k občanskému zákoníku. Na první pohled prostě odstranění opačného římského režimu, jevíciho se v proslulé hesle: *tutela virile officium est*. Než v římském právu císařském tato zásada byla již protržena důležitou výjimkou, vzhledem k níž neznámý kompilátor reprodukoval v Digestech citovanou zásadu Gaiovu s obmezující interpolací: *tutela „plerumque“ virile officium est*³⁾, což se přesně shoduje s § 192 občanského zákoníku; novela, odstraňující obmezení žen na poli poručení vůbec, zobecňuje římskou výjimku.

Konečně bylo by uvéstí případ transmise. § 537. Přecházeli dědic zůstavitele, přechází dědické právo na jeho dědice i před tím, než se dědictví ujal. Na první pohled pravý opak římské zásady, vzpomenuť a potvrzené Justinianem: *hereditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant nec nos patimur* (C 6, 51, 1, 5); avšak sám Justinian tuto zásadu téměř vyčerpal dalekosáhlou výjimkou, takže pak občanský zákoník opačnou zásadou nepřináší vlastně nic nového, až na odstranění časového obmezení, jež měla Justinianova transmise⁴⁾.

Jak viděti, jsou mnohé novoty občanského zákoníka vývojem pokrokem, vyrostlým z náznaků římských.

Máme však výjimečně také některé novoty obč. zákoníka, které nelze nazvatí pokrokem proti právu římskému. Takový příklad poskytuje jedna norma z práva poručenského. Podle práva římského nemá býti poručení svěřováno tomu, koho rodiče poručencovy, otec nebo matka, vyloučili z poručení (D 26, 5, 21, 2). Občanský zákoník vylučuje v § 194 z poručení toho, koho vyloučil z poručení otec (ne tedy také matka). Že toto odchýlné ustanovení není pokrokem, ukazuje I. novela k obč. z., která se vrací k zásadě práva římského, vytvořené v pružném ovzduší magistrátské jurisdikce. Podobně teprve ustanovení I. novely k § 194, posl. věta, přiblížilo se ke kasuistickým zásadám římským a opustilo méně pružná původní ustanovení citovaného §, shodná s Justinianovou novelou 72. Též nelze nazvatí pokrokem proti římskému právu ustanovení § 716 obč. z., jež přiznává klausuli derogatorní přec jakýsi for-

²⁾ K romanistickým problémům srov. Bonfante, *Scritti* III, 241 a n.; Riccobono, *Annali Sem. giur. Palermo* XIV, 404, 434; Vážný, *Il problema di contratti a favore d. terzi*. *Bulletino* XL, 43 a n.

³⁾ Gaius D 26, 1, 16, pr.; srov. Neratius fr. 18 od. *Feminae tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est* (niší a principe filiorum tutelam specialiter postulant).

⁴⁾ Srov. Heyrovský-Sommer-Vážný, *Dějiny a systém soukr. pr. římského*, 584. Bonfante-Vážný, *Institute*, str. 602 a n.

mální význam (jinak v právu římském, D 29, 7, 6, 2): III. novela se vrací k stanovisku římského práva.

Výhrady z římských právních zásad. To je snad přirozená metoda zákonodárceova, že starodávných právních zásad, i když již zcela nevyhovují, neruší, ale činí z nich výhrady. V justiniánské kompilaci našli bychom mnoho dokladů této metody, mnoho interpolací tohoto dosahu. I v občanském zákoníku nalézáme mnoho příkladů. Tak § 1378. Recipuje se tam římský princip, že novací zanikají vedlejší práva, s hlavní obligací spojená, jako rukojemství a právo zástavní; ale z toho se činí výhrada: ač-li strany zvláštní úmluvou nic jiného neustanovily. Tato změna souvisí se změnou samého základu novace, zřejmou ostatně již z interpolovaných novot Justinianových⁵⁾ Kdežto pravá římská novace, převedení to předmětu starého závazku v novační kontrakt verbální, působí právní nutnosti — obě obligace mají též předmět — zánik staré obligace, a tudíž i jejích akcesorií, jest založena novace v právu justiniánském a právu dnešním nezbytně na vůli stran; vždyť to už není převedení předmětu starého závazku do nového kontraktu, nýbrž nahrazení starého závazku závazkem novým, třeba se změněným předmětem, tedy bez výslovně projevené vůle stran, že má starší závazek zaniknouti, může vzniknouti pochybnost, kterou pak zákon (§ 1379) řeší tak, že mají platiti oba závazky. Je-li tedy odvislý zánik starého závazku na vůli stran, jest i jim přirozené ponecháno, aby i modifikovaly účinky novace ohledně vedlejších práv, tím spíše, že novačním kontraktem již není formální, k vedlejší úmluvám nepodajná stipulace. Jiný příklad poskytuje § 907. Z římského principu, mlčky přejetého, že nahodilý zánik jednoho předmětu při alternativním závazku má v zápětí soustředění se obligace na zbylý předmět, stanoví se odchylka pro tu skutkovou podstatu, že smlouva byla uzavřena výslovně s výhradou volby: tu strana, k volbě oprávněná, může odstoupiti.

Generalisace. O významném případě generalisace, smlouvách v prospěch třetího, bylo již mluveno. Jiný příklad máme v § 884 ve znění III. novely. Občanský zákoník recipoval ustanovení římského práva justiniánského o smluvené formě písemné: novela to rozšířila na každou smluvenou formu (měnic ovšem justiniánské „*non aliter vires habere constituimus*“ a shodné znění občanského zákoníka „*nepovažuje se smlouva za uzavřenou*“ na konstrukci právní domněnky). Jiný význačný případ, sem náležející, je *laesio enormis*. Tento případ zrušení smlouvy zná římské právo jen při smlouvě tržové pro zkrácení tržní ceny, tedy ve prospěch prodávatelův. Občanský zákoník to rozšiřuje nejen na obě

⁵⁾ Srov. Vážný, *Římské právo obligační*, II, 24 a n.; Bonfante-Vážný, *Institute římského práva*, 454 a n.

strany při trhu (§ 1060), ale i na všechny smlouvy oboustranně zavazující (§ 934). Jest zřejmo, že zbytečné speciální ustanovení § 1060 jest reminiscencí na původní obmezenou funkci institutu⁶⁾; zákon považuje za nutné výslovně ustanoviti, že pro *laesio enormis* mohou smlouvu napadnouti obě strany.

Unifikace různých vrstev římského práva. K ní došlo ve velkém rozsahu v Justiniánově kompilaci. Kompilátoři sloučili ve velkém rozsahu různé oddělené řády římského práva, proti sobě stojící, zvláště právo civilní, právo praetorské, právo *extraordinariae cognitionis*. To prokázal četnými studii zvláště S. Riccobono⁷⁾. Tyž badatel ukázal, že v právu Justiniánově není již praktického rozdílu mezi uvedenými právními řády, a že si kompilátoři toho byli vědomi, že ovšem úplného splynutí daleko neprovedli, ježto to naráželo na nepřekonatelné technické překážky, a šlo přece o to, aby obrovská kodifikace byla poměrně brzy provedena. Tak zbylo v kompilaci Justiniánově mnoho případů formálního rozeznávání mezi právem civilním a právem praetorským, mezi právem civilním a právem *extraordinariae cognitionis*, které přirozeně odstraňují, jak postřehl Riccobono, nové zákoníky. Uvedu několik zajímavých příkladů z našeho občanského zákoníka. Poskytuje-li občanský zákoník cesionáři prostě legitimaci žalobní⁸⁾, je v tom recepce římské praetorské *actio utilis*. Zákonné výjimky, vzpomenuté v § 881 obč. z. (před úpravou novelovou), jsou recepce římských výjimek, chráněných proti striktnímu právu na základě *aequity actione utilis*. Zalovatelnost smluvené odměny při smlouvě mandátní je recepce ustanovení římského, proveditelného *extraordinaria cognitione*.

Velmi zajímavé případy unifikačního procesu, právě nastíněného, nacházíme v materii zrušení posledního pořízení, materii oplývající historickými reminiscencemi, §§ 713 a násl. Pro náš problém je zajímavá především hned první věta §u 713: dřívější testament ruší se pozdějším platným testamentem nejenom co do ustanovení dědice, nýbrž i v ostatních nařízeních, pokud zůstavitel nedá jasné najevo v pozdějším testamentě, že dřívější má zcela nebo zčásti trvati. Srovnejme citované ustanovení s právem římským. D 28, 3, 12, 1: *si paganus, qui habebat iam factum testamentum, alium fecisset et in eo comprehendisset fidei heredis*

⁶⁾ Srov. Sedláček, *Obligační právo*, II, 69.

⁷⁾ Viz na př. tyto spisy: *La fusione del Ius civile e del Ius praetorium* (Zittelmann-Festschrift); *Diritto romano e diritto moderno*, Palermo; *La verità s. pretese tendenze arcaiche di Giustiniano* (přeložil Vážný, Časopis pro právní a státní vědu, 1932).

⁸⁾ Srov. Sedláček, *Obligační právo*, I, 133.

committere, ut priores tabulae valerent, omnimodo prius testamentum ruptum est: quo rupto potest quaeri, an vice codicillorum id valere deberet. et cum haec verba sint fideicommissi, et sine dubio universa, quae illic scripta sunt, in causa fideicommissi erunt, non solum legata et fideicommissa, sed et libertates et heredis institutio. Tedy již římské právo zná uvedenou výhradu, platnou ovšem jen právem fideikomisu, právem *extraordinariae cognitionis*. Občanský zákoník zřejmě spojuje obě vrstvy práva, normu *extraordinariae cognitionis* povyšuje za normu práva občanského.

V téže materii právní provádí občanský zákoník splynutí civilní hereditas a praetorské *bonorum possessio*, civilního a praetorského práva dědického, které v Digestech ještě provedeno není. § 721 ustanovuje: kdo ve svém testamentu nebo kodicillu podpis prořízne, jej přetrhne nebo celý obsah vymaže, ničí jej. K této skutkové podstatě pojí římské právo jen praetorský zánik testamentu: zahazuje se *bonorum possessio ab intestato*, testamentní dědic *per exceptionem repellitur*⁹⁾. V občanském zákoníku obě skupiny právních norem splývají, praetorské právo vítězí.

Zajímavé je v naší souvislosti ustanovení § 723: zničil-li zůstavitel pozdější pořízení, avšak dřívější písemní pořízení nechal neporušeno, nabývá dřívější písemní pořízení opět účinnosti. Opět recepce práva praetorského: za uvedené skutkové podstaty nabude dřívější pořízení opětne platnosti podle práva praetorského: dědicové z dřívějšího testamentu mohou žádati o *bonorum possessio* a jsou chráněni excepceí proti dědicům z pozdějšího, civilně platného testamentu. A § 723 pokračuje: ústní pořízení dřívější tímto způsobem neobživne. Zcela totéž platí v právu římském (až na ono differencování mezi právem civilním a praetorským); avšak kdežto v oboru občanského zákoníka jde o jakýsi důvod vhodnosti, který brání za uvedené situace oživení dřívějšího ústního testamentu, vychází v právu římském odůvodnění téhož zjevu ze samé podstaty praetorské *bonorum possessio secundum tabulas*: tato *bonorum possessio*, v jejíchž formách totiž jedině může dojiti k oživení dřívějšího písemního testamentu, je možna právě jen na základě písemního testamentu.

Velmi zajímavý příklad unifikace práva civilního a praetorského a recepce tohoto práva poskytuje nám dále poslední věta § 778. Ustanovuje, že zemřel-li nepominutelný dědic, na nějž

⁹⁾ D 44, 4, 4, 10; D 38, 6, 1, 8; D 37, 11, 1, 10.

právě nebylo v posledním pořízení pamatováno, ještě před zůstavitelem, nabývají ustanovení posledního pořízení opět platnosti. Touž myšlenku provádí v právu římském právo praetorské, korigující nepodajné opáčné dogma práva civilního. Srovnajme Ulpianův fragment disputací, D 28, 3, 18, pr. Postumus praeteritus vivo testatore natus decesit: licet iuris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur, attamen, si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest remque optinebit, ut et divus Hadrianus et imperator noster rescripsit. Tedy za uvedené skutkové podstaty cit. § obč. zákoníka nastává v právu římském pouze praetorské oživení testamentu: testamentnímu dědici poskytuje se bonorum possessio secundum tabulas, praetorské právo dědické, třebaže de iure jest testamentum ruptum. Věc je obzvláště zajímavá, uváží-li se, že v citovaném fragmentu Ulpianově jsou slova iuris scrupulositate nimiaque subtilitate zcela jistou interpolací justiniánských kompilátorů; jinými slovy: kompilátoři, přejavše do svého zákonodárného díla uvedené rozhodnutí Ulpianovo, konstatující civilní trvání neplatnosti, avšak praetorské oživení, nedávají si ujíti při této příležitosti nepříznivou kritiku civilního ztrnulého principu¹⁰⁾ iuris scrupulositas nimiaque subtilitas, a vystihují budoucí organický vývoj práva, formální zrušení civilního principu, jak je opravdu provádí občanský zákoník.

Další případ unifikačního procesu, nás zajímavějšího, tvoří receptum. Ustanovení občanského zákoníka, třebaž v podrobnostech zmodernisována, značně prozrazují romanistické prvky institutu¹¹⁾. Tak dvojí skupina ustanovení, § 970 a § 1316, jasně prozrazuje dvojí římský režim jednak žaloby z recepta, jednak quasideliktního ručení za furtum a damnum zřízenců; ve stylisaci § 970 „ručí za vnesené věci, pokud...“ ozývá se forma římského ručení „omnimodo qui recepit tenetur, nisi si...“, třebaže rozsah ručení jest dnes mírnější. Nás zde zajímá, že praetorské žaloby proti majiteli živnosti jsou dnes součástí občanského práva, tedy unifikace práva praetorského s právem civilním, Justiniánem ještě neprovedená.

Spornější případ unifikace práva civilního a praetorského nalézáme v § 366, věta II.: tohoto práva (žaloby vlastnické) však nemá ten, kdo věc v době, kdy ještě nebyl vlastníkem, ve svém vlastním jméně zcizil, po-

¹⁰⁾ Obecně k této met Savigny Stiftung, 43, 379 :

¹¹⁾ Srov. Krainz-Ehre gační právo, II, 30 a n.

ÚK PrF MU



3129S14372