

IURIDICA 2-3

OBSAH

<i>Stanislav Balík: Deux aspects tchèques de l'histoire européenne — — Dvě české stránky evropských dějin</i>	3
<i>Valentin Urfus: K sociálnímu profilu úřednické šlechty v Čechách na přelomu 17. a 18. století — Zum Problem des sozialen Profils des Beamtenadels in Böhmen in der Zeit des Übergangs von dem 17. zum 18. Jahrhundert</i>	23
<i>Michal Skřejpek: Ius privatum — ius publicum, vzájemné vztahy a souvislosti. Ius privatum — ius publicum, Mutual Connections and Correlations</i>	35

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Karel V. Malý, CSc.

Recenzenti: prof. JUDr. Stanislav Balík, CSc.

prof. JUDr. Valentin Urfus, CSc.

STANISLAV BALÍK

DEUX ASPECTS TCHÈQUES DE L'HISTOIRE EUROPÉENNE

Dans mon article, j'ai l'intention de traiter deux phénomènes historiques qui, à mon avis, peuvent être considérés comme des aspects tchèques de l'histoire de l'Etat et du droit en Europe.

I

Dans la première partie de mon article, je vais parler du rôle de la Réformation tchèque dans l'effort européen visant à résoudre le rapport entre l'Etat et l'Eglise.¹⁾

Nous savons que le problème des rapports entre l'Eglise et l'Etat dessine un tracé rouge tout au long de l'histoire de l'Europe depuis l'avènement du christianisme.

Bien que je ne désire pas analyser en détail l'évolution des rapports de l'Etat et de l'Eglise avant la Réformation, je voudrais relever au moins quelques — unes de leurs étapes.

Nous savons que le christianisme, qui commença à se répandre dans l'empire romain dès le 1^{er} siècle, fut au début toléré par l'Etat romain car les Romains ne le considéraient que comme l'une des sectes juives. Or le christianisme qui était soutenu par les couches les plus pauvres, y compris les esclaves, finit par constituer un danger extrême pour l'Etat romain vis-à-vis duquel il prenait une attitude hostile. C'est la raison pour laquelle l'Etat romain se mit à persécuter les chrétiens. Ce n'est qu'au début du IV^e siècle que le christianisme fut reconnu en 313 par l'édit de Milan en tant qu'une des formes de confession. Et peu à peu dans les années 379—380, il devint l'unique religion d'Etat selon le principe "*Un seul empereur, un seul empire, une seule religion*".

L'Eglise survécut à la chute de l'Empire romain d'Occident — bien qu'au prix de certaines pertes. Après une période d'affaiblissement, elle connaît une étape de consolidation progressive et de développement.

Jusqu'au 9^e siècle, l'Eglise en Occident coexiste en harmonie avec le pouvoir d'Etat parce qu'elle a besoin de l'Etat et que l'Etat a besoin de l'Eglise. C'est que l'Eglise à elle-même n'est pas encore suffisamment forte pour faire une politique indépendante, non soumise au pouvoir laïque.

Au 9^e siècle la situation se modifia au profit de l'Eglise, lorsque le pouvoir de l'Etat s'affaiblit considérablement dans la Francie qui jouait un rôle déterminant pour l'Europe occidentale et pour l'Europe centrale. Ceci aboutit à une rupture de l'équilibre entre l'Etat et l'Eglise, étant donné en plus l'accroissement des biens de l'Eglise. L'Eglise en tira entièrement profit. D'abord elle se mit à proclamer l'idée de l'émancipation du pouvoir ecclésiastique, ensuite elle commença à faire valoir son droit à exercer une politique indépendante. L'Eglise finit par vouloir imposer la supériorité du pouvoir ecclésiastique sur le pouvoir laïque, autrement dit la supériorité du pape sur les souverains laïques.

La lutte pour imposer la supériorité du pape dura plusieurs siècles. Elle eut ses protagonistes, ses vainqueurs et ses vaincus, ses martyrs... Elle culmina en 1302 par la bulle "*Unam sanctam*" lancée par le pape *Boniface VIII* (1294—1302) durant ses querelles dramatiques avec le roi français *Philippe le Bel* (1285—1314) où ce souverain au beau visage et aux méthodes peu sympathiques fut victorieux.

Déjà à l'époque où le pouvoir temporel de l'Eglise est à son apogée, des symptômes de décadence commencent à se manifester dans l'Eglise ainsi que des tentatives s'y remédier.

Les toutes premières tentatives de réformer la vie ecclésiastique, qui eurent l'aspect de mouvements hérétiques, remontent déjà au 12^e et au 13^e siècle, surtout en Italie et en France. En Italie, le mouvement hérétique était conduit par *Arnaud de Brescia*, brûlé sans doute en 1155. Sa doctrine consistait dans la critique du pouvoir temporel et du pouvoir du clergé, imposant aux prêtres de vivre dans la piété, la vertu et la pauvreté comme à l'origine de l'église.

Dans la seconde moitié du 12^e siècle, le mouvement hérétique des vaudois commença à se répandre dans l'Italie du Nord, le sud-est de la France et à Aragon. Aux 12^e et 13^e siècles se répandit le mouvement hérétique des albigeois dans le midi de la France. Ces deux mouvements proclamaient le retour à la Bible et à l'origine de la vie religieuse au temps des apôtres. Mais tous deux échouèrent...

Les essais visant à réformer l'Eglise se manifestèrent aussi par un mouvement de réformation dirigé par le haut clergé cherchant à modifier la constitution de l'Eglise. Selon ce mouvement, nommé épiscopalisme, le pouvoir suprême de l'Eglise devait appartenir à un concile général ayant le droit de juger même le pape dans le cas d'un abus de pouvoir.

Certains conciles furent imprégnés d'épiscopalisme (celui de Pise en 1409, celui de Constance de 1415—1418, celui de Bâle de 1431—1447) mais ce mouvement ne remporta que des succès partiels.

Au 14^e siècle, des tentatives de réformer l'Eglise commencent à se manifester même dans les universités. Dès le début du siècle, *Marsilius de Padoue* qui prit la défense de l'Etat contre le Pape et l'Eglise, dans son ouvrage "*Defensor pacis*", professait à l'université de Paris.

Dans la deuxième moitié du 14^e siècle, *John Wiclef* professait une nouvelle doctrine religieuse à l'université d'Oxford et déclarait dans son ouvrage "*De Dominio*", lors du conflit entre le parlement anglais et le pape, que dans les affaires laïques le pouvoir royal prévaut l'autorité papale. Wiclef exposa ses opinions réformatrices dans de nombreux ouvrages et les défendit sur la chaire universitaire. Comme le prouvent ses traités les plus célèbres "*De ecclesia*" et "*De potestate papae*", Wiclef s'opposait au pouvoir temporel du clergé et exigeait le retour de l'Eglise, du clergé et du pape à la pauvreté du temps des apôtres.

Au début du 15^e siècle, le mouvement de la Réforme atteignit l'université de Prague où le porte-parole le plus important de la Réforme fut le maître Jean Hus dont le nom désigna plus tard le mouvement réformateur dans les pays tchèques.

Jean Hus (1369—1415) réunissait son activité scientifique à l'université de Prague avec sa mission de prédicateur. Il élaborait un vaste programme de réformation de l'Eglise et de l'ensemble de l'ordre féodal renouant sur la doctrine du réformateur anglais John Wiclef et sur les traditions nationales. Dans la lutte de la société tchèque avec l'Eglise et l'empereur, la doctrine de Jean Hus servit de base à toutes les doctrines réformatrices et révolutionnaires.

Dans sa doctrine théorique sur la société, Jean Hus s'appuyait sur la conception féodale de la société à cette époque-là. L'Eglise était pour lui synonyme du terme "*société*". Et d'après cela, sa doctrine était fondée sur un "*triple peuple*", c'est-à-dire le peuple laborieux, la noblesse et le clergé. La confrontation de sa doctrine avec la pratique sociale de ce temps-là conduisit Jean Hus à la constatation que la noblesse et le clergé ne respectent pas leurs obligations envers l'Eglise, c'est-à-dire envers la société. En tant que prédicateur, Jean Hus attire l'attention des croyants sur ce fait et parvient logiquement à des conclusions identiques pour la plupart aux intérêts réels du peuple travailleur.

Dans sa doctrine, Jean Hus critiquait de nombreux dogmes religieux officiels concernant la position du pape, le pouvoir temporel de l'Eglise, etc. Il proposait comme remède le retour à la Bible, la suppression du pouvoir temporel de l'Eglise et sa soumission au "bras séculier" (*brachium saeculare*), autrement dit à l'Etat.

Mais Jean Hus lui-même n'abandonne pas le schéma fondamental du "triple peuple" et voulait parvenir au but que chacun de ses éléments, que chaque "peuple" remplisse ses obligations. Il ne voyait pas la nécessité de déployer un mouvement populaire, mais il s'adressait au "bras séculier", au souverain, afin que celui-ci rétablisse l'ordre. Cependant il se rendait compte que l'inactivité des souverains pourrait provoquer un "orage", c'est-à-dire un soulèvement révolutionnaire du peuple. Ceci découle de l'appel qu'il prononça: "Oh fidèles rois, princes, seigneurs et chevaliers... bannissez l'hérésie de vos domaines, l'hérésie simoniaque, sinon la tourmente éclatera et il n'y aura pas de paix véritable... (Ó, věrní králové, kniežata a páni i rytieři, ... vypuďte ze svých panství kacieřství, kacieřství svatokupecké, neb jinak bez pochybenie bude búře a pokoj pravý nebude...)"

La doctrine de Jean Hus eut un vaste retentissement. Elle souleva entre autres une polémique largement conçue à l'université de Prague. Les membres des questions touchaient de nombreux domaines: la Loi de Dieu, la justice, le pouvoir du pape, la juridiction ecclésiastique, les biens de l'Eglise, l'Etat et le souverain, le droit du souverain sur les biens des sujets, etc. Comme il est impossible d'examiner en détail toutes les questions qui furent discutées à l'université, je vais me concentrer sur deux domaines essentiels.

Ce sont en premier lieu les questions concernant le pape, l'Eglise et le clergé.

Pour résoudre ces problèmes, les maîtres de l'université de Prague cherchaient à changer l'état existant, à supprimer le pouvoir temporel de l'Eglise et à rétablir la pauvreté apostolique. Ces efforts se manifestent clairement dans leurs opinions sur l'Eglise, sur le pouvoir du pape, sur les biens de l'Eglise et sur la juridiction ecclésiastique. Le point de départ théorique de la lutte contre l'Eglise contemporaine fut la conception de l'Eglise considérée et tant que "universitas praedestinatorum" d'après Wicléf et Jean Hus.

En 1412, les maîtres *Jakoubek de Stríbro* et *Šimon de Tišnov* exprimèrent de façon précise l'état d'esprit disposé contre le pape. Il est intéressant de constater que leur argumentation se rapportant à cette question s'en remettait au conflit, dont nous venons de parler, entre Boniface VIII et Philippe le Bel. Je rapelle que la bulle "*Unam sanctam*" de 1302 fixait comme troisième condition du salut — après la foi en Jésus Christ et l'appartenance à l'Eglise — la soumission au pape, selon la formulation "C'est pourquoi nous proclamons, nous affirmons, nous établissons et nous déclarons que dans l'intérêt du salut de toute créature il est absolument indispensable qu'elle soit soumise au Pontife Romain (Porro subesse Romano Pontifici omni humanae creaturae declaramus,

dicimus, diffinimus et pronunciamus omnino esse de necessitate salutis)”. Les maîtres tchèques, rejetant la thèse que le pape est le chef de l’Eglise universelle, soutenaient le point de vue que le pape étant un simple être humain ne peut se trouver à la tête de l’Eglise unique et universelle étant donné que son chef est uniquement le Christ. Par conséquent, ils s’opposèrent à l’argument de Boniface exigeant l’obéissance au pape comme condition du salut. Et, s’en référant à la décrétale du pape Clément V (1305—1314) de l’année 1306 qui libérait la France de l’obéissance établie par la bulle “Unam sanctam”, ils aboutirent à la constatation que l’obéissance au pape n’est pas nécessaire au salut.

Un autre sujet traité plus fréquemment et appartenant aux fondements de la doctrine hussite concernait le développement de l’article 15 de Wiclef “Nullus est dominus civilis, nullus est praelatus, nullus episcopus, dum est in peccato mortali.” S’en rapportant au péché mortel qui marque un empêchement à toute juridiction, les maîtres hussites pouvaient en forger une arme très dangereuse contre l’Eglise.

Les maîtres de l’université de Prague maintenaient une attitude de principe dans la discussion sur les biens ecclésiastiques qui constituaient une des bases les plus importantes du pouvoir ecclésiastique. Le courant essentiel des idées suivant l’avis de Wiclef soutenant qu’un injuste n’a droit à aucun bien. Mais la devise la plus dangereuse, qui était empruntée à Wiclef mais était plus évoluée, était celle qui prétendait que les puissances temporelles ont le droit de retirer les biens au clergé dans le cas où celui-ci s’est rendu coupable, ainsi que la question renouvelée demandant s’il fallait tolérer que les prêtres possèdent des biens dans un Etat bien gouverné. Cette tendance parvient à son point culminant en 1416 lorsque maître *Petr de Benešov* arrive à la conclusion, que nous retrouvons quelques années plus tard dans les “*Quatre articles de Prague*” (Čtyři artikule pražské), qui devinrent la foi fondamentale de la Bohême hussite en 1421. Ceci s’applique surtout à l’art. 3 qui exigeait “que le pouvoir temporel sur les richesses, sur les biens ... soit retiré au clergé ... et que le clergé s’astreigne à la vie apostolique selon la règle de l’Ecriture sainte ... (aby panování světské nad bohatstvím, zbožím časným ... bylo kněžím odnímáno ... a to kněžstvo aby podle řehole čtení svatého k životu apoštolskému bylo přivedeno ...)”.

D’autres domaines importants qui étaient discutés concernaient l’Etat et le souverain.

Les maîtres de l’université de Prague cherchaient la solution de ces problèmes en s’appuyant sur la doctrine d’Aristote sur l’Etat.

Aristote était l’autorité suprême pour les maîtres hussites dans leurs études sur l’Etat et les droits du monarque; ils acceptaient sans réserve

sa classification des formes d'Etat bien qu'ils y aient ajouté l'interprétation nécessaire aux conditions de l'époque.

Tandis que les maîtres étaient parvenus à une solution radicale dans les questions concernant le pape, l'Eglise et le clergé, leurs idées concernant les questions de l'Etat et du souverain étaient bien plus réservées.

Dans leurs débats universitaires, les maîtres traitaient même des questions, comme par exemple, si la direction de l'Etat est meilleure selon le droit légal ou selon le droit naturel, quelles devraient être les qualités du souverain, si la vie politique est plus parfaite que la vie privée, etc.

Lors des discussions, on résolvait des questions d'actualité telles que: l'Etat peut-il tolérer des maux publics, quelles sont les conséquences de la structure ethnique (nationale) de l'Etat, etc. La question de la structure nationale de l'Etat était particulièrement urgente car avant le hussitisme, la Bohême était un Etat où la composition des nations devenait un problème très compliqué. Il n'est donc pas étonnant que la question de savoir si la diversité des nations peut être la cause de déségrégation des Etats ait eu un retentissement immense. A ce sujet, nous devons ajouter que cette question, de même que celle se rapportant aux maux publics, finit par être résolue par la pratique au cours de la révolution.

En considérant l'administration de la justice du souverain envers ses sujets on utilisait la comparaison du pouvoir du souverain de l'Etat avec le pouvoir paternel.

Bien que les conclusions tirées en matière de l'Etat et du pouvoir du souverain aient accusé certaines nuances, elles avaient toujours un trait commun: la confiance en le monarque comme étant le protecteur de la société tout entière et celui qui corrige l'Eglise. Les maîtres universitaires ne dépassèrent jamais cette limite et ne posèrent jamais la revendication radicale de constituer un gouvernement républicain. Leur idée d'un régime monarchique puissant devint par contre peu à peu une arme contre les radicaux pour lesquels l'idée d'un gouvernement républicain était très proche aussi bien en théorie que dans la pratique.

Il est intéressant que tout en étant modérés, les maîtres n'aient pas omis un problème aussi exceptionnellement important qu'était celui de savoir si le roi, ou un autre souverain, ou ses sujets eux-mêmes avaient droit à la propriété. Cette question touchait le problème clé concernant la validité de différents droits incompart à des sujets occupant une situation différente vis-à-vis du même objet, vis-à-vis de la terre en particulier, et essayait de désigner celui à qui revenait le droit d'en tirer profit et d'obtenir par conséquent les avantages économiques qui en découlent. Il convient de souligner, je pense, qu'en posant ce problème

indiquant la nature sociale du mouvement hussite, les maîtres mettaient en cause la substance même des rapports féodaux.

L'université participait à la formation des opinions issues des luttes politiques. Les services qu'elle rendait à "l'aujourd'hui" de cette époque allaient depuis l'effort de justifier les vérités révélées jusqu'aux tentatives de déceler la vie de la société contemporaine telle qu'elle était véritablement.

Les maîtres de l'université n'adhéraient pas aux opinions radicales hussites, ils appartenaient pour la plupart au centre des partisans bourgeois modérés, parfois même à la droite conservatrice des nobles. C'est la raison pour laquelle les questions concernant l'Etat, le droit et la société exprimaient le plus souvent des opinions de tendances hussites.

Il faut relever que le mouvement de réformation ne se développait pas seulement sur l'arène universitaire mais dans toute la société. C'est justement le mérite historique de Jean Hus d'avoir transmis les idées de la réforme parmi le peuple et au forum du concile de Constance vers le déclin de sa vie.

Bien que Jean Hus ait été condamné pour sa doctrine et ses convictions par le concile de Constance en 1415 et brûlé vif, le mouvement de la réforme en Bohême ne fut réduit ni par la répression ni par la crainte.

Au contraire, après la mort en martyr de Jean Hus, ce mouvement se transforma en mouvement populaire révolutionnaire, qui s'inscrivit dans l'histoire de l'Europe non seulement par ses idées mais aussi par une puissante résistance militaire et par plusieurs victoires contre les croisades organisées par l'Eglise et l'empereur.

Bien que la lutte entre les hussites et l'Eglise se soit terminée en 1434 par un compromis ou l'Eglise reconnut quelques revendications hussites tandis que les hussites renoncèrent à certaines revendications radicales extrêmes, la Réformation tchèque eut un effet de grande portée sur l'évolution ultérieure des rapports entre l'Etat et l'Eglise, non seulement en Bohême mais aussi plus tard dans d'autres pays.

L'importance de la Réforme hussite tchèque consiste en ce que:

1. le mouvement hussite révolutionnaire, issu de ses précurseurs historiques et développant les idées des grands réformateurs avant Jean Hus, aboutit à l'affaiblissement du monopole idéologique que l'Eglise exerçait sur les gens. Cela découle du fait que la Réformation hussite imposa le principe de l'interprétation libre et indépendante de l'Écriture sainte;
2. par rapport aux tentatives réformatrices qui avaient eu lieu antérieurement soit dans les universités soit à l'intérieur de l'Eglise même, le mouvement hussite révolutionnaire avait gagné le peuple qui lui donna son soutien massif;

3. à l'inverse des mouvements populaires précédents qui n'étaient pas parvenus à opposer un système idéologique équivalant à celui que représentait l'Eglise ni à réaliser des changements plus substantiels dans la société, le hussitisme avait déjà élaboré une véritable doctrine qui était l'expression adéquate de la réalité historique et devint une force véritable;

4. elle ouvrait objectivement la voie aux autres Réformes qui eurent lieu en Europe au XVI^e siècle;

5. elle préparait le chemin pour une nouvelle conception des rapports entre l'État et l'Eglise, comme le reflètent dans une certaine mesure les mouvements de Réformation représentée par Martin *Luther*, par Huldreich *Zwingli* et Jean *Calvin* en Suisse ou par les huguenots en France.

Malgré que par ironie du sort ce soit justement le promoteur de la Réforme en Europe, c'est-à-dire le peuple tchèque, qui ait été exposé, après la bataille de la Montagne Blanche en 1620 et surtout après la guerre de Trente Ans, à la pression de la Contre-Réforme catholique et qui ait été privé pour longtemps du fruit de son effort révolutionnaire, la Réforme hussite constitue un apport durable du peuple tchèque dans sa contribution à la lutte historique des nations européennes pour le progrès et la liberté. C'est en cela qu'il faut considérer sa plus grande importance.

II

Dans la deuxième partie de mon article, je vais parler de la contribution de la Bohême aux tentatives du règlement pacifique en Europe aux XV^e et XVII^e siècles.²⁾

Un effort intensif en vue de créer un système européen de sécurité qui pourrait assurer la coexistence pacifique des nations européennes n'est pas — comme on pourrait le croire — un phénomène tout à fait nouveau, sans précédent historique.

En étudiant attentivement l'histoire européenne, nous pouvons constater que des tentatives semblables ont existé depuis longtemps,³⁾ même en Grèce antique. "Il y a cinq cents ans", déclarait en 1964 le secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans son message adressé à l'assemblée réunie à Prague à l'occasion du cinq centième anniversaire des projets de paix soumis par le roi de Bohême, "que Georges de Podiebrad proposait la fondation d'une organisation internationale ayant pour mission de résoudre les différends constituant une menace pour la paix entre les peuples... Ce fut l'une des propositions les plus

perspicaces et les plus grandioses faite depuis le temps des amphyc-tionies dans la Grèce ancienne.”

Bien que cette simple comparaison du premier projet de paix tchèque provenant du "roi hérétique" *Georges de Podiebrad* (1458—1471) qui régna dans la seconde moitié du XV^e siècle, montre que l'histoire de l'humanité depuis l'Antiquité jusqu'au Moyen-Âge avancé reste privée de ce qu'on pourrait appeler une analogie ancienne, ne serait-ce que vague, d'une organisation telle que l'envisageait le projet du roi Georges, d'autant moins d'un présage ou d'un modèle de ce projet. Ceci est valable notamment dans la pratique diplomatique au cours des siècles ou millénaires précédant la tentative faite par le roi Georges.

Certes convient de rappeler qu'au Moyen-Âge on disposait aussi de certains moyens visant à maintenir la paix et à limiter le droit aux guerres privées. C'étaient par exemple la trêve de Dieu (*treuga Dei*) et la paix de Dieu (*pax Dei*) établies par l'Eglise, diverses sortes de "paix" ordonnées et garanties par les souverains, les paix "territoriales" (*Landfriede*), la "quarantaine-le-roi", la "paix du roi" (*King's peace*) etc.

Mais ces moyens servaient à établir la paix uniquement au sein d'une communauté restreinte, comme l'État, la région etc. Ils ne cherchaient pas à résoudre le problème fondamental du dilemme de la Guerre ou Paix, le problème de la paix comme *l'antipode de la guerre* soit au niveau régional soit au niveau mondial, de la grande communauté internationale.

Cependant on retrouve dans certaines doctrines politiques et juridiques des conceptions et projets de paix englobant un domain plus étendu.

A la différence des penseurs antiques qui se contentèrent d'exprimer leurs aspirations, leurs réflexions et leurs idéaux de paix, les systèmes idéologiques et les projets que présentent les penseurs du Moyen-Âge en vue de maintenir la paix sont plus cohérents. Bien que leurs promoteurs eussent été influencés par l'époque, leurs conceptions politiques et juridiques, leurs conditions historiques, certaines de leurs idées méritent notre attention.

C'est ainsi que saint *Thomas d'Aquin* (1227—1274) conditionnait la sauvegarde de la paix à la suprématie du pape et à son autorité sur toute la communauté des chrétiens, autrement dit, à une monarchie chrétienne universelle.

De même *Dante Alighieri* (1265—1321) considérait dans son ouvrage "*De monarchia*" la monarchie universelle ayant à sa tête un empereur, dépendant uniquement de Dieu, comme la garantie de la paix et de la justice.

Marsilius de Padoue (environ 1290 à 1342) s'opposait dans son ouvrage "*Defensor Dei*" à la primauté du pape et prétendait même qu'un État laïque serait la garantie de la paix.

○ *Pierre Dubois*, penseur français, juriste et homme politique, considéré par certains auteurs comme le précurseur de Georges de Podiebrad, présenta déjà en 1305—1307 le projet d'une association internationale ayant pour mission de libérer la Terre Sainte et, d'autre part, d'assurer la paix entre les États et les souverains chrétiens. Dans son projet, Dubois proposait de constituer un concile (concilium) de dignitaires ecclésiastiques et de monarques souverains. Ce concile devait être convoqué par le pape sur la demande du roi de France. Une cour d'arbitrage où un rôle important incomberait au pape était également envisagée. Étant donné que Dubois écrivait cet ouvrage au moment où pour les papes commençait la "captivité d'Avignon" et leur dépendance vis-à-vis du roi de France, il est évident qu'en relevant l'importance du pape l'auteur dissimule le désir de faire passer la primauté universelle au roi de France dont le pape allait devenir l'instrument.

Les penseurs moyenâgeux que je viens de citer subordonnaient la paix à l'établissement d'une monarchie ou d'une communauté universelle dirigée par l'un des chefs suprêmes du monde chrétien, c'est-à-dire le pape ou l'empereur.

Tous étaient partisans de l'universalisme moyenâgeux sous l'une ou l'autre de ses formes sans tenir compte du sentiment de souveraineté de l'État qui peu à peu prenait naissance et allait se développer tandis que tel souverain ou telle dynastie parvenait à unifier son État sous une forme politique plus solide.

Ce n'est qu'au XV^e siècle que les conceptions politiques et juridiques vont prendre un tournant et, comme nous allons voir, un premier essai de mettre en pratique les idéaux de paix sera réalisé. C'est une tentative de supprimer les conflits et d'établir une paix durable tout d'abord parmi les chrétiens, plus tard entre les chrétiens et les autres peuples. Le projet élaboré par le roi Georges de Podiebrad est considéré comme étant le premier de ce genre.

Ce "tour politique d'une audace inouïe" (politischer Schachzug von unerhörter Kühnheit), comme *W. Weizsäcker* désignait ce projet, fut mis au point à une époque de changements considérables en Europe. "D'un côté, à l'époque de règne de Frédéric III (1440—1493), l'Allemagne perd sa puissance et le 'Saint Empire' devient une fiction, d'une autre côté les pays de la Couronne de Bohême deviennent le centre de l'empire, cela sous Charles IV déjà (1346—1378). Dans la première moitié du XV^e siècle, la Bohême devient le centre du mouvement hussite, et elle lutte âprement contre la papauté. En même temps, l'Europe est menacée par les invasions turques."

A ce moment on commence à parler de plus en plus de décadence de la chrétienté, du fait que l'organisation de la communauté chrétienne

entrave non seulement l'évolution ultérieure de la société mais qu'elle empêche sa défense contre l'ennemi extérieur. L'avance victorieuse de l'islam dans le Sud-Est de l'Europe, la chute de Constantinople et le renversement du second foyer de la chrétienté — de la Byzance sont autant d'arguments venant étayer cette opinion. La conception de la communauté chrétienne en tant que monarchie universelle décline.

L'autorité politique des représentants suprêmes de la communauté chrétienne, l'empereur et le pape, est ébranlée et se désagrège. En 1454 Enea Silvio Piccolomini, qui devint plus tard le pape *Pie II*, se plaint en ces mots: "Christianitas nullum habet caput, cui parere omnes velint. Neque summo sacerdoti, neque imperatori, qua sua sunt datur. Nulla reverentia, nulla obedientia est. Tamquam ficta nomina, pista capita sint, ita papam imperatoremque rescipimus."

C'est ainsi que nous pouvons caractériser en gros la situation internationale compliquée au moment où le roi Georges soumit son projet. Situation certes compliquée mais propice à l'idée d'une meilleure organisation nouvelle de l'Europe.

Les efforts du roi Georges eurent un retentissement positif et trouvèrent des conditions favorables surtout en Bohême où les événements préalables et les querres hussites en particulier avaient "préparé le terrain pour recevoir les germes de conceptions nouvelles... concernant même les relations entre États."

Le roi de Bohême Georges de Podiebrad doublait ses tentatives de dispositions personnelles, politiques, morales et de puissance.

Le motif immédiat de ce projet de paix tchèque c'était le conflit entre le roi de Bohême et le pape Pie II. Ce conflit à vie et à mort avait éclaté après que le pape eut solennellement révoqué les "*Compactats de Bâle*", traité conclu en 1434 entre les représentants hussites de l'État tchèque et le concile de Bâle, en exigeant que le roi de Bohême renonce au traité et rétablisse les droits et les biens de l'Eglise dans l'État tchèque.

L'attitude de pape était un danger non seulement pour les succès que le peuple tchèque avait remportés dans sa lutte révolutionnaire de masse contre la réaction à l'intérieur du pays et à l'étranger, mais aussi pour le roi de Bohême lui-même. Car sa capitulation devant les exigences du pape pouvait l'éloigner de son peuple, alors que son refus de céder aux exigences du pape aurait pu le placer dans un isolement vis-à-vis du monde.

Poussé par le danger que représentaient pour lui les mesures discriminatoires de pape, le roi Georges de Podiebrad soumit son projet en vue de l'organisation pacifique générale des États européennes — CULTUS PACIS — aux souverains et représentants gouvernementaux de la Po-

logne, de la Hongrie, de la Venise, du Brandenbourg, de Saxe, de la Bourgogne et de la France.

Le roi Georges s'attendait à ce que le roi de France Louis XI, "le roi très chrétien" et l'un des souverains les plus éminents de l'Europe, suggère la convocation d'une conférence réunissant les représentants des souverains chrétiens le dimanche REMINISCERE du 26 février 1464, c'est-à-dire le 10 mars selon le calendrier valable à cette époque en France.

Le projet poursuivant plusieurs objectifs:

1) supprimer l'influence de la curie romaine en tant qu'élément décisif dans la politique européenne,

2) consolider et renforcer la position du roi de Bohême au niveau international ou, autrement dit, dans le cadre de la communauté chrétienne européenne,

3) assurer une paix durable au sein de cette communauté unifiée ("dare operam quod vera, pura et firma pax, unio et charitas inter Christianos fiat") et,

4) créer, grâce à une communauté unifiée, une barrière contre les attaques de l'Empire Ottoman.

De même que la conception générale du projet qui fut comparé à la Sainte Alliance, à la Conférence de la Haye en 1899, à la Société des Nations et même à l'Organisation des Nations Unies, les principes essentiels du projet d'organisation pacifique générale ainsi que la précision de son énoncé juridique méritent notre attention.

Son analyse détaillée peut être résumée dans les points suivants:

1. Le projet de paix revêt la forme et le contenu *typiques du traité de paix multilatéral*. Ceci est donné par le fait que les parties contractantes y figurent par les lettres ABC de même que le nom ou le titre du souverain qui devait être président du Conseil de l'organisation.

2. Le préambule relève la nécessité de constituer une *alliance* entre les États chrétiens. Faisant appel à la mission du souverain le roi de Bohême propose de "créer une union de paix, d'alliance, de fraternité et de concorde sur une base inébranlable pour le respect de Dieu et la sauvegarde de la foi." La partie opérationnelle du traité comprenant 23 articles est consacrée aux principes généraux de l'organisation, comme il découle des termes "de la manière suivante" (in modum, qui sequitur).

Selon la préambule le traité devait engager ses signataires, leurs héritiers et successeurs pour l'éternité.

3. Le projet conçoit la guerre avec les Turcs dans l'intention de protéger et d'étendre les limites de la communauté chrétienne ("ut ... fines rei publice tueantur et propagentur") comme une guerre défensive en vue de chasser l'agresseur et de protéger les frontières de la chrétienté.

La guerre devait cesser avec la réalisation de ces objectifs et par la conclusion d'un traité avec l'empire Ottoman.

4. L'importance que le préambule accorde à la guerre avec les Turcs ne signifie pas que le projet de Georges de Podiebrad n'était qu'une des tentatives de former une puissante alliance dans la lutte contre l'empire Ottoman.

Nous avons déjà constaté que le traité poursuivait plusieurs objectifs, comme le confirment les dispositions respectives du projet. Parmi ceux-ci l'idée maîtresse c'est la sauvegarde de la paix en créant une organisation générale des États chrétiens d'Europe.

5. En partant de la définition actuelle du système de sécurité collective, nous pouvons admettre que "le projet du roi Georges vise indiscutablement à la constitution d'un tel système".

6. Ce système, bien que portant l'empreinte de son temps, nous paraît cohérent, logique, étayé par des principes que reconnaît même le droit international moderne.

Ce sont:

- a) l'interdiction de l'usage individuel de la force,
- b) le principe obligatoire de résoudre tous les différends par des moyens pacifiques,
- c) l'engagement de s'entraider mutuellement contre l'attaque d'un État non-membre et l'obligation d'entreprendre des mesures collectives de coercition contre le perturbateur.

Étant donné la situation historique concrète à cette époque, le projet souligne spécifiquement l'obligation de s'entraider et de prendre des mesures exceptionnelles à l'égard de l'empire Ottoman.

Il est intéressant de noter — étant donnée la conception générale du projet — que la guerre contre l'empire Ottoman fait l'objet des articles 14 à 16, c'est-à-dire de 3 articles sur 23.

7. En vue de faire valoir les droits et obligations de chaque État en particulier, Georges de Podiebrad propose de créer une organisation internationale dotée d'organes compétents.

Cette organisation devait viser à l'universalité. Cela signifie que dans sa première phase elle devait comprendre seulement des pays chrétiens, plus tard des pays non-européens et non-chrétiens en seraient devenus également membres. Au début l'empire Ottoman devait être considéré comme un ennemi, plus tard il serait devenu partie contractante, mais jamais membre de l'organisation.

Les pays membres sans différence devaient se trouver sur un pied d'égalité. Le fait qu'il s'agissait d'un membre originaire ou d'un membre ayant adhéré ultérieurement n'avait aucune importance.

Les membres de l'organisation devaient être répertorisés en groupes régionaux nommés *nationes*. Chaque *natio* — le projet fait expressément cas de la *natio* française, allemande, italienne et espagnole — devait disposer d'une voix (*unum votum*). Les résolutions devaient être approuvées à la majorité absolue.

A la différence du projet de Pierre Dubois, celui de Georges de Podiebrad ne tient pas compte du pape. Le pape ainsi que l'empereur qui ne disposait que de l'un des nombreux "*reges et principes Germaniae*" ont seulement un rôle secondaire dans son projet.

L'organisation qui devait avoir le caractère de personne morale (*corpus, universitas seu collegium verum*), devait avoir ses propres organes, à savoir:

a) un président (*unus praesidens, pater et caput*) qui devait être sans doute le roi de France,

b) une congrégation (*congregatio*), selon notre terminologie une "*assemblée générale*" ou "un congrès permanent de délégués". Celle-ci devait constituer un organe permanent formé des représentants des souverains des États membres siégeant pour une période quinquennale successivement à Bâle, puis dans une ville française, ensuite dans une ville italienne, puis de nouveau à Bâle;

c) les organes exécutifs devaient être un syndic, c'est-à-dire un "secrétaire générale" ou chancelier et un *procurator fiscalis*;

d) du point de vue juridique, l'organe le plus intéressant devait être un tribunal d'arbitrage international, sous le nom de *consistorium generale* ou *parlamentum* comme dit le projet.

Ce tribunal devait résoudre les différends survenant entre les membres de l'organisation, éventuellement entre les membres et non-membres.

Le tribunal formé d'un juge (*iudex*) et d'assesseurs (*accessores*) était chargé entre autres de "promulguer les normes du droit de fond aussi bien que le droit procédural, applicable par le tribunal."

Tels sont en bref les caractères essentiels et les idées principales du projet de paix de Georges de Podiebrad.

Il reste à ajouter que ce projet grandiose ne fut pas accepté. Cet échec fut du incontestablement à la diplomatie du pape qui profitait de toute occasion pour déjouer la réalisation d'un plan pacifique négligeant l'autorité universelle du pape et de l'empereur.

Voyons maintenant le second projet qui fait l'objet de ma communication — le projet de paix du "Précepteur des nations" Jan Amos *Komenský* — Comenius (1592—1670), élaboré au XVII^e siècle.

Entre ce projet et celui de Georges de Podiebrad deux siècles s'étaient écoulés, deux siècles pleins d'événements relevant encore davantage l'aspiration à la paix et à l'organisation pacifique de l'Europe.

Pendant cette période plusieurs projets de paix avaient été mis au point dont deux méritent d'être mentionnés; celui de Emeric *Crucé* et celui du duc de *Sully*.

Emeric *Crucé*, écrivain français, propose dans son ouvrage "*Nouveau Cynné*" datant de 1623, la constitution d'une assemblée internationale chargée de résoudre les différends survenant entre les États ou les souverains par des moyens pacifiques. Les membres de cette association devaient être non seulement des souverains chrétiens mais aussi d'autres souverains tels que le sultan turc.

Le duc de *Sully*, premier ministre de Henri IV (1598—1610), cherchait à établir une paix durable uniquement parmi les chrétiens. Il proposait de fonder une association internationale qui ne serait pas basée sur le "statu quo" existant mais dépendrait d'une nouvelle division territoriale de l'Europe. La paix durable serait garantie par "l'équilibre des forces". Il va de soi qu'un conflit européen général aurait précédé une telle organisation de l'Europe, et non la paix.

Mais revenons au projet de paix de Jan Amos *Komenský*.

Son projet visant à l'établissement d'une paix générale faisant partie d'un projet plus vaste proposant la réforme de la société humaine.

A la différence du projet du roi Georges de Podiebrad, celui de *Komenský* ne fut pas l'objet de négociations dans les milieux diplomatiques en Europe. Son existence fut connue sans doute par un nombre restreint de savants. Il resta en manuscrit qui ne fut découvert qu'en 1935 à Halle-sur-Salle.

L'idée conductrice de *Komenský* quant à l'établissement d'une paix générale c'est que "la guerre n'est pas un élément naturel" car "elle n'existait pas à l'origine et que les temps nouveaux l'ignoreront".

A l'inverse des penseurs moyenâgeux, *Komenský* ne considère nullement la réunion de tous les gens en un seul État et sous un gouvernement unique comme la seule condition d'une paix durable. De même que *Crucé* tient compte de l'existence de monarchies absolues, *Komenský* tient compte qu'il existe plusieurs États européens ayant diverses formes de gouvernement.

Selon *Komenský*, l'organisation pacifique générale devait être établie par un concile mondial formé non seulement de souverains mais aussi de représentants d'universités, de philosophes et théologiens éminents afin que "toutes les races et tous les peuples vivant sous le ciel" s'y trouvent représentés.

L'organisation devait avoir les organes suivants:

a) un tribunal mondial de paix appelé "aréopage du monde", "sénat mondial" ou "directoire" des puissances du monde.

Le tribunal mondial devait maintenir la paix entre les États, il devait être une source de droit et de justice.

b) Outre ce tribunal mondial, d'autres organisations mondiales suprêmes devaient être chargées de régir certaines activités de la société humaine. L'une d'entre elles "Le Conseil de la lumière" devait être une sorte d'Académie des Sciences universelles.

D'après Komenský le monde devrait être divisé en régions formées d'États et en continents, formés de plusieurs régions.

Le projet de Komenský avec cette conception grandiose, utopique en son temps, se trouve incontestablement au sommet de la pensée de l'Europe au XVII^e siècle aspirant à la réalisation d'une paix durable — idée très ancienne et actuelle aussi bien à cette époque qu'aujourd'hui.

Bien que ni ce projet ni celui de Georges de Podiebrad n'aient été réalisés, tous deux représentèrent à leur époque une tentative audacieuse de l'organisation pacifique en Europe.

Chacun de ces projets, en particulier celui de Georges de Podiebrad, constitue encore aujourd'hui "un guide et une inspiration pour les étudiants du droit international."

Et, j'ajouterais encore, sous la perspective historique, que c'est l'une des traces que notre nation "imprima par prudence dans les pierres de son chemin ..."

1. BIBLIOGRAPHIE

Parmi les nombreux ouvrages consacrés à ce problème, citons au moins quelques-uns. Ce sont, par exemple: HENNER (K.), K nauce o státu a církvi v Čechách, in: SBORNÍK VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH, XV, 1914—1915; NOVOTNÝ (V.), Rektor pražské university mistr Jan Hus v historii a ve veřejném mínění své doby, in: SBORNÍK VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH, XVI, 1915—1916; KYBAL (Vl.), M. Jan Hus — učení, Praha 1923—1931, 3 vols.; KAŠPAR (K.), Hus und die Früchte seiner Wirksamkeit, 2. Aufl., Warnsdorf 1929; BORECKÝ (F.), M. Jakoubek ze Stříbra, Praha 1945; KEJŘ (J.), Mistr Jan Hus o právnictví, in: PRÁVNĚHISTORICKÉ STUDIE, 1, 1955; KEJŘ (J.), Boj o státní formu v husitském revolučním hnutí, in: PRÁVNĚHISTORICKÉ STUDIE, 2, 1956; BARTOŠ (F. M.), Z politické literatury doby husitské, in: SBORNÍK HISTORICKÝ, 5, 1958; KALIVODA (R.), Husitská ideologie, Praha 1961; KONRAD (K.), Dějiny artikulů pražských a podíl universitních mistrů na jejich vývoji, in: ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE — Historia Universitatis Carolinae Pragensis, III/2, 1962; LANCINGER (L.), Čtyři artikule pražské a podíl universitních mistrů na jejich vývoji, in: ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE — Historia Universitatis Carolinae Pragensis, III/2, 1962; KAMÍNKOVÁ (E.), Husova Betlémská kázání a jejich dvě recenze. 1. vydání, Praha 1963; ŠMAHEL (F.), Karlova universita a husitské revoluční hnutí, in: ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE — Historia Universitatis Carolinae Pragensis, IV/1, 1963; KEJŘ (J.), Stát, církev a společnost v disputacích na pražské universitě v době Husově a husitské, Praha 1964; ŠMAHEL (F.), Husitská universita, in: STRUČNÉ DĚJINY UNIVERSITY

KARLOVY, Praha 1964; KEJŘ (J.), Husitský právník M. Jan z Jesenice, Praha 1965; PETRA Z MLADOŇOVIC Zpráva o Mistru Janu v Kostnici, Praha 1965; SEIBT F.), Hussitica. Zur Struktur einer Revolution, Köln-Graz 1965; KEJŘ (J.), Právo a právní prameny v díle Husově, in: HUSŮV SBORNÍK, Praha 1966; KAMINSKY (H.), A History of the Hussite Revolution, Berkeley - Los Angeles 1967; LECLERCQ (J.), Questions des XIII^e et XIV^e siècles et le pouvoir séculier, in: STUDIA GRATIANA, 12, 1967; WERNER (E.), Der Kirchenbegriff bei Jan Hus, Jakoubek von Mies, Jan Želivský und den linken Taboriten, Berlin 1967; KAMINSKY (H.), The University of Prague in the Hussite Revolution: The Role of the Masters, University of Baltimore — London 1972; DE VOOGT (P.), Jacobellus de Stříbro, premier théologien du hussitisme, Louvain 1972; DE VOOGT (P.), L'hérésie de Jean Hus, Louvain 1972, 2 vols.; KEJŘ (J.), Dvě studie o husitském právnictví, Praha 1974; VANĚČEK (V.), Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945, 3. dopl. a přeprac. vydání, Praha 1975; KEJŘ (J.), Právní myšlení v dílech husitských teoretiků, in: PŘÁVNĚHISTORICKÉ STUDIE, 21, 1978; KEJŘ (J.), Tábor a pražská universita, in: HUSITSKÝ TÁBOR, II, 1979; KEJŘ (J.), Mistři pražské university a kněží táborští, Praha 1981; KEJŘ (J.), Husité, Praha 1984; ČORNEJ (P.), Rozhled, názory a postoje husitské inteligence v zrcadle dějepisectví 15. století, Praha 1985; MOLNÁR (Am.), Na rozhraní věků. Cesty reformace, Praha 1985; ZILYNSKÁ (B.), Husitské synody v Čechách. Příspěvek k úloze universitních mistrů v husitské církvi a revoluci, Praha 1985; RANSDORF (M.), Kapitoly z geneze husitské ideologie, Praha 1986; MALÝ (K.) - SIVÁK (Fl.), Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918, Praha 1988.

2. BIBLIOGRAPHIE

Les ouvrages consacrés à ce problème sont nombreux. Citons au moins quelques-uns. Ce sont, par exemple: MEYER (E.-H.), Die Staats- und Völkerrechtliche Ideen von Pierre Dubois, Marburg a.L. 1908; SCHÜCKING, Die Organisation der Welt, Leipzig 1909; ZECK (E.), Der Publizist Pierre Dubois, seine Bedeutung in Rahmen der Politik Philipps IV. des Schönen und seine literarische Denk- und Arbeitsweise im Traktat „De recuperatione Terre sancte“, Berlin 1911; FRIED (A.H.), Handbuch der Friedensbewegung. Zweiter Teil: Geschichte, Umfang und Organisation der Friedensbewegung, Berlin-Leipzig 1913; KAPRAS (J.), Mírový spolek Jiřího z Poděbrad, in: PŘÁVNICKÉ ROZHLEDY, 1919; KNIGHT (W.S.M.), A medieval pacifist — Pierre Dubois, in: TRANSACTIONS OF THE GROTIUS SOCIETY, Problems of peace and war, London 1924; KLIMENT (J.), Myšlenka jediné světovlády a její právní obsah, in: VŠEHRD X, 1929; WEIZSÄCKER (W.), Fürstenband und Völkerband, in: PRAGER JURISTISCHE ZEITSCHRIFT, X, 1930; KÄMPF (H.), Pierre Dubois und die geistlichen Grundlagen des französischen Nationalbewusstseins um 1300, Leipzig 1935; BARTOŠ (F.M.), Návrh krále Jiřího na utvoření svazu evropských států, in: JIHOČESKÝ SBORNÍK HISTORICKÝ, XII, 1939; HECK (R.), Czeski plan związku władców europejskich z lat 1462—1464 a Polska, in: STUDIA Z DZIEJÓW POLSKICH I CZECHOSŁOWACKICH, I, 1960; POLIŠENSKÝ (J.), Problémy zahraniční politiky Jiřího z Poděbrad, in: ACTA UNIVERSITATIS PALACKIANAE OLOMOUCENSIS — Historica, I, 1960; VANĚČEK (V.), Projects du roi Georges de Podiebrady et de J. A. Komensky, in: RECUEIL DE LA SOCIÉTÉ JEAN BODIN, tom XV: La Paix, Bruxelles 1961; VANĚČEK (V.), Eine Weltfriedensorganisation nach den Vorschlägen des böhmischen Königs Georg von Podiebrad und nach den Ideen des Johannes Amos Comenius, in: SITZUNGSBERICHTE DER DEUTSCHEN AKADEMIE DER

WISSENSCHAFTEN ZU BERLIN, Klasse für Philosophie, Geschichte, Staats-, Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, Jahrgang 1962, Nr. 3; OUTRATA (Vl.), Une tentative de création d'un système de sécurité collective au XV^e siècle. Le tractatus pacis, présenté par Georges, roi de Bohême, en 1464, in: BULLETIN DE DROIT TCHÉCOSLOVAQUE, XXI, 1963; VŠEOBECNÁ MÍROVÁ ORGANISACE PODLE NÁVRHU ČESKÉHO KRÁLE JIŘÍHO Z LET 1462/1464. Préparé pour la publication par J. Kejř, Prague 1964; HEYMAN (F. G.), George of Bohemia, King of Heretics, Princeton 1965; CULTUS PACIS. Etudes et documents du "Symposium Pragense Cultus Pacis 1464—1964". Commemoratio pacis generalis ante quintentos annos a Georgio Bohemiae rege propositae, Prague 1966; HORVAT (M.), Comparaison des projets de la paix de Georges de Poděbrady avec les projets précédents et suivants, in: CULTUS PACIS, Prague 1966; VANĚČEK (V.), Le projet du roi Georges sous l'aspect de l'histoire du droit, in: CULTUS PACIS, Prague 1966; VANĚČEK (V.), Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945; MALÝ — SIVÁK, Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918, Praha 1988.

STANISLAV BALÍK

DEUX ASPECTS TCHÈQUES DE L'HISTOIRE EUROPÉENNE DVĚ ČESKÉ STRÁNKY EVROPSKÝCH DĚJIN

Resumé

Článek se zabývá dvěma historickými jevy, které lze označit za české stránky evropských dějin.

Podle autora jimi byly jednak reformní hnutí v Čechách, jednak úsilí Jiřího z Poděbrad a Jana Amose Komenského o mírové uspořádání Evropy v 15. a 17. století.

Rozbor prvního jevu začíná stručným výkladem poměru státu a církve od vzniku křesťanství do reformace a přehledem reformních snah na předních evropských univerzitách. Pak se autor zabývá reformními snahami Mistra Jana Husa na Karlově univerzitě. Ukazuje především, že Mistr Jan Hus se nezabýval jen teoretickým učením o společnosti, ale věnoval pozornost i dalším otázkám, jako bylo postavení papeže, světská moc církve atd. Východisko k řešení daného stavu spatřoval v návratu k biblí, v odnětí světské moci církví a v podrobení církve státu. Na zjednání nápravy se měli podílet i panovníci. Přesto, že Husovo učení o společnosti vychází z feudální koncepce společnosti, stalo se základem všech reformních a revolučních hnutí.

Vliv Husova učení byl dalekosáhlý. Vedl mimo jiné i k široce koncipované polemice na pražské univerzitě. Jejím předmětem se stala řada otázek: Zákon boží, spravedlnost, papežská moc, církevní soudnictví, církevní jmění, stát a panovník atd. Mistři pražské univerzity vycházeli při jejich řešení ze snahy změnit současný stav, odstranit světskou moc církve a navrátit ji k apoštolské chudobě. Univerzitní mistři nebyli v zásadě stoupeni radikálních husitských názorů, ale vyjadřovali spíše postoje umírněných a někdy i konzervativních vrstev.

Rozbor druhého jevu začíná jednak výkladem prostředků, kterých používaly středověké evropské státy k udržení míru, jednak přehledem návrhů významných osobností na mírové uspořádání křesťanského světa.

Od těchto snah se formálně odlišuje návrh Jiřího z Poděbrad, předložený českým králem jako hlavou významného evropského státu.

Mírový návrh Jiřího z Poděbrad sledoval řadu cílů, a to oslabit vliv papeže, posílit postavení českého krále a státu, zabezpečit evropský mír a vytvořit hráz proti turecké agresi. Vlivem nejrůznějších okolností k uskutečnění tohoto pozoruhodného návrhu nedošlo.

Podobný osud postihl i jiné návrhy, jako byl např. grandiózní, leč utopický návrh Jana Amose Komenského.

VALENTIN URFUS

K SOCIÁLNÍMU PROFILU ÚŘEDNICKÉ ŠLECHTY V ČECHÁCH NA PŘELOMU 17. A 18. STOLETÍ

Úřednická šlechta jako nový činitel se u nás objevuje po Bílé hoře, v době, pro kterou je určující nové pojetí státní moci. Obojí — panovnický absolutismus a vznik této nové vrstvy — spolu úzce a samozřejmě souvisejí. I bližší podmínky, které z úřednické šlechty vytvářejí samostatnou společenskou skupinu s výraznými znaky ohraničenosti a postupující uzavřenosti, jsou vcelku známé. Na prvním místě k nim náleží požadavek odbornosti, který vytváří uvnitř jednotlivých složek státního organismu soustavu stálých byrokratických funkcí a pevně systemizovaných míst. Patří k nim ovšem také další změny zasahující postavení šlechty a její stavovská práva, zvláště nově se uplatňující právo panovníkovo nobilitovat, které znamená konec předbělohorského erbovnictví a stavovského oprávnění autonomně mezi sebe přijímat nové pány a rytíře.¹⁾

Ke slovu se tak dostává — jak není zajisté třeba říkat — právnická inteligence. Posuzováno z poněkud jiného hlediska, není vznik úřednické šlechty ničím jiným než projevem vzrůstající váhy těchto vzdělaneckých vrstev jako výrazně profesionální složky s vlastními zájmy a vlastními možnostmi uplatnění ve státním a veřejném životě. Ponecháme-li stranou náběhy naznačující tento směr vývoje již v 16. stol.,²⁾ je možno říci, že vznik úřednické šlechty měl u nás v době, která navazovala na porážku stavovského povstání, ještě jeden osobitý rys. Zvláštní přídech mu propůjčovala skutečnost, že byrokratičtí šlechtici počaly v mnohém nahra-

1) Vlad. Klecanda, Přijímání do rytířského stavu v zemích českých a rakouských na počátku novověku, Praha 1928.

2) Kořeny tohoto vývoje u nás i v sousedních zemích odhalují zejm. práce o právnickém humanismu; jinak v podrobnostech přináší zatím nejvíce sledování životopisných dat, která obsahují všeobecně zaměřená díla: např. H. Jireček, Právnický život v Čechách a na Moravě, Praha - Brno 1903, Rukověť humanistického básnictví v Čechách a na Moravě (A. Truhlář - K. Hrdina - J. Hejnic - J. Martínek), 1—5, Praha 1966—82; srv. i Klecanda, l.c., 20.

zovat tradiční stavovskou nižší šlechtu, která, jak známo, utrpěla bělohorskými změnami nejvíce jak politicky, tak ekonomicky.

Aliance silné a posilující se panovnické moci a odborně vzdělané inteligence je vztah obecný, který přesahuje rámec dějin jedné země a chronologicky se vymyká časovým hranicím konce feudalismu. I když je možno jej celkem pohodlně zúžit, jak bylo právě naznačeno, na panovnický absolutismus, který do evropských dějin vstupuje v 16. a 17. stol., zůstává tu stále řada výrazných podrobností, které dále prohlubují charakteristiku jednotlivých států a oblastí.

Panovnický absolutismus po Bílé hoře byl především absolutismem dynastickým, který se snažil získat pevné záruky svého vítězství nad stavovskou mocí a stavovsko-dualistickým pojetím státu. K tomu přistupuje okolnost, že panovník ovládá několik státoprávních celků, kterým chce vládnout z určitého centra. V jednom ani v druhém směru však pobělohorský absolutismus nemá znaky koncepční výstavby nových státních orgánů. Tím se liší od stejného období velkých západoevropských národních států i od pozdějšího osvíceného absolutismu. Základní orgány českého státu — ať již jde o ty, které stály ve stínu stavovské moci či o ty, které byly již dříve spojeny úzce s osobou panovníka — zůstávají i po Bílé hoře vcelku nezměněny.

Podíl odborně byrokratického živlu na výkonu státní moci nebyl tedy výsledkem záměrné přeměny státního organismu, nýbrž výsledkem jisté restrukturalizace dosavadních složek. Ukazuje to příklad české dvorské kanceláře, která v době bělohorského nástupu panovnického absolutismu prošla nejvýraznějším přebudováním,³⁾ takže nový celek se stal skutečným centrálním orgánem celé Koruny asi na úrovni dnešních ministerstev vnitra a spravedlnosti. Navíc její trvalé přemístění do Vídně zdůraznilo v její kompetenci rozdíl mezi ústřední a místní, v jádře již provinční rovinou. Připočteme-li k tomu, že služba v české kanceláři byla zpravidla počátkem cesty, která končila v řadách byrokratické šlechty, není možno pominout ještě jeden výrazný detail: je jím významný prvek státoprávní svébytnosti českého státu, který tu působí a který v osudech jednotlivců vede k tomu, že ti, kdož svoji kariéru počali ve službách dvorské kanceláře, v ní pokračující, ať již sami nebo prostřednictvím svého potomstva v Čechách. I tato okolnost přesvědčuje o tom, že vznikající úřednickou šlechtu je třeba považovat za skutečně českou ve státoprávním a terito-

³⁾ Podrobné zpracování těchto významných změn stále chybí; starší práce — K. Stloukal, Česká dvorská kancelář 1588—1608, Praha 1931 a J. Borovička, Počátky kancléřování Zdeňka z Lobkovic, Sborník prací věnovaných G. Friedrichovi, Praha 1931 — jsou převážně diplomatické a časově zachycují jen prvé předpoklady zmíněného obratu.

riálním smyslu a nikoli za obecně habsburskou či s jistou anticipací dokonce „rakouskou“.

Lze-li hovořit o byrokratizaci složek tradičního státního aparátu po Bílé hoře, platí to jistě i o justiční soustavě. Odbornický prvek se tu uplatnil dokonce již dříve. Vedle apelačního soudu lze uvést méně známou skutečnost, kterou byl pozvolný vznik právního stavu prokurátorů zastupujících zájmy stran u soudu.⁴⁾ Ovšem teprve Obnovené zřízení zemské přineslo zásadní změny, které poznamenaly i procesní řízení před soudy zemského práva, což vedlo k pronikání odborného živlu i sem. V konkrétních souvislostech však — i to je nutno přiznat — není vždy lehké rozeznat všechny tyto okolnosti. Tak zejména při ustanovování nových přísedících zemského, dvorského či komorního soudu nelze po Bílé hoře vždy jednoznačně říci, zda rozhodovala individuální odbornost či oddanost panovníkovi a novému uspořádání politických poměrů.

Vznik úřednické šlechty u nás byl charakterizován i jistým respektem k stavovským tradicím, třeba jen tak, že „noví lidé“ byli panovníkovou milostí zrovnoprávněni se starou šlechtou. Skutečnost, že panovnícký absolutismus láme po Bílé hoře stavovskou moc, neznamena zároveň, že by jeho vítězství bylo spojeno s naprostým odstraněním všech stavovských práv. I když se na to zpravidla zapomíná, s určitou mírou stavovských práv je dále počítáno, stejně jako s určitou minimální stavovskou autonomií.

Jiným pěkným dokladem, jak se tradiční složky státního aparátu stávají po Bílé hoře základnou pro vznik nové vrstvy je úřad královského prokurátora,⁵⁾ který byl vždy úzce spojen s osobou panovníka. Něco obdobného platí o české komoře, která sama vznikla jako výraz raných absolutistických snah Ferdinanda I. Za příznačné pro její vývoj je možno považovat skutečnost, že mezi jejími představiteli rozhodovala asi vždy více organizační schopnost a invence při rozšiřování státních financí než formální odbornost.

Co všechny tyto úvahy stále omezuje a co také zatím podvazuje jejich obecné vyústění, je jeden závažný nedostatek. Tvoří jej okolnost, že nemáme dosud k dispozici takové práce, které by souvisle líčily vývoj organizační struktury dotčených státních orgánů.⁶⁾ Je-li možno za tohoto

⁴⁾ Ani tento jev není dosud popsán a zhodnocen; J. Markov, Řečník a poručník, Kapitola z dějin čes. zem. soudního řízení, Bratislava 1937, Sborník práv. fakulty Univerzity J. A. Komenského č. 10 věnuje svůj zájem jen zemskému právu a jeho předpisům.

⁵⁾ J. Dřímál, Královský prokurátor a jeho úřad do r. 1745, Sborník archivních prací XIX. (1969).

⁶⁾ Výjimku tvoří samozřejmě (kromě právě dotčeného příspěvku Dřímálova) práce: Fr. Roubík, Místodržitelství v Čechách v l. 1577—1749, Sborník archivních prací XVII. (1967) nebo Vl. Vašků, Studie o správních dějinách a písemnostech moravského královského tribunálu z l. 1636—1749, Brno 1969.

stavu věcí přispět k řešení naznačených otázek, je jediné schůdnou cestou jistého výběru. Jejím těžištěm musí být sledování konkrétních osudů několika vybraných rodin. Biografická data⁷⁾ týkající se jejich příslušníků mohou asi jediné nahradit dosavadní mezery našeho poznání a přispět k zobecňujícímu pohledu. Pokud jde o časový zřetel, jeví se jako zvláště účelné období ohraničující přelom 17. a 18. století. Proč tomu tak je, pro to svědčí řada dokladů. Na prahu osmdesátých let 17. stol. se dokončuje určitá stabilizace poválečných poměrů. Současně je to doba vyostřených sociálních rozporů, které tuto novou skutečnost odhalují velmi drasticky. Ani na to, že je to chvíle, kdy svoji vítěznou cestu nastupuje pronikání nové barokní kultury nelze zapomínat, neboť její hodnoty nově individualizují nejen postavení panovnické moci, nýbrž i váhu schopností jednotlivce, navazující tak na renesanční ocenění lidského intelektu a odborných vědomostí.

Za prvou z vybraných ukázek je možno zvolit rodinu Malanotte. Typičnost jejího příkladu podtrhuje skutečnost, že dva její členové, otec a syn, zastávali v poměrně krátkém odstupu úřad královského prokurátora. Vystřídali se ve funkci, jejíž význam byl tragicky zdůrazněn v době pobělohorské persekuce, kdy prokurátorem byl příslušník domácího rodu, známý Přibík Jeníšek z Újezda. V druhé polovině 17. stol. nebylo postavení prokurátora sice již tak exponované, příznačným pro ně byl však — mimo jiné — nově se vytvářející vztah k právníkému vzdělání a pražské fakultě. Oba Malanotteové byli také graduovanými právníky. Ani jejich původ, na prvý pohled cizí, nelze přehlížet. Vzdor tomu nebyl starší z nich, Matyáš Alois, v českých zemích naprostým cizincem. Narodil se v Brně z rodiny naturalizovaného italského zedníka, který tu působil i pod německou obměnou svého jména — tedy jako Bösse-nacht. Sám se však hlásil k významnějším předkům, u nichž zřejmě nešlo jen o vznešenost, nýbrž asi především o to, že o nich bylo možno tvrdit, že ve své tyrolské domovině byli blízkými a oddanými služebníky Habsburků. Ukazoval to ostatně i šlechtický přídomek „z Caldes“, který rodina užívala.⁸⁾

⁷⁾ Všechny údaje tohoto druhu, není-li výslovně uveden opak, jsou opřeny o Wunschwitzovu sbírku ve Státním ústředním archivu, která je řazena heslovitě podle příjmení; z ní jsou také čerpána další svědectví označená jako soudobá; k podrobnostem o akademickém vzdělání či dráze sledovaných osob srv. J. Klabouch, Osvícenské právní nauky v českých zemích, Praha 1958.

⁸⁾ Bezprostředním předkem Malanotteů byl Zikmund (jindy Šimon — srv. P. Kroupa — J. L. Bílý, Brněnští sochaři, kameníci a zedníci v l. 1570—1620, Brno 1987), o němž se u Wunschwitze praví, že si osvojil „architectonicam artem, qua apud Italos nobilitatem non dedecet“; rodina však za své předky považovala referendáře tyrolské kanceláře Bernarda M. a jeho bratra tridentského kanovníka, navíc se prohlašovala za dědice caideského rodu, jehož skutečnými nástupci byli Thunové.

Prvý prokurátor, Matyáš Alois, se v Praze pohyboval ještě v prostředí městského patriciátu a snažil se v jeho kruzích očividně zdomácnět. Prvou jeho manželkou byla dcera novoměstského konšela ze staré erbovnické rodiny Ludmila Bystřická ze Studenic, druhou vdova po profesoru pražské právnické fakulty Zuzana Terezie Francková, jejíž otec, Jan Jiří Štěpánek z Vltavy, byl staroměstským kancléřem.⁹⁾ U staršího Malanotte se tak protíná cizí původ s blízkým vztahem k dynastii a poměrně rychlou aklimatizací, jež u italských přistěhovalců nebyla v českých zemích ničím neobvyklým.

Jeho děti a další potomstvo, zejména synové, se pak již ocitají na jiné rovině. V čele s mladším prokurátorem, Karlem Jindřichem, dosahují především povýšení mezi staré rytířské rody. Většina má dobrá úřednická místa, která je zařazují mezi typické představitele této nově se konstituující vrstvy: jeden, Jiří Norbert, je radou purkrabského soudu, instance, která v Čechách soudila vždy spory z dlužních úpisů, jiný, František Vojtěch, byl ve službách dvorského soudu jako kancelářský úředník. Jejich sňatky a další rodinná spojení vypovídají o tom, jaké byly jejich společenské možnosti a jak se sami zařazovali do nově se tvořící společenské vrstvy, k jejíž uzavřenosti zároveň přispívali. Měšťanské prostředí bylo pro ně zřejmě již poněkud těsné. Na druhé straně se u nich opakuje, co se v Čechách této doby objevuje téměř pravidelně, totiž nemožnost splynout sňatky se starou rodovou šlechtou. Pohybují se proto na rozmezí několika skupin: bývalého erbovního patriciátu, ale také již drobné šlechty, zejména se však vracejí při hledání životních partnerek do vlastních kruhů.¹⁰⁾

Nejvíce pro ně znamená spojení s jinou typickou rodinou z řad vytvářející se úřednické šlechty, jakou byli Güntherové ze Sterneggu. Pocházeli z Alsaska a byli v Čechách více cizinci než zakladatel malanotteovské rodiny. Vliv získal jejich předek jako dlouholetý dvorský lékárník; služba u dvora, popř. jistý druh svobodného povolání se tu znovu objevují jako odrazový můstek pozdější úřednické kariéry. Potomstvo, kromě jediného syna, který pokračuje v otcově povolání, se mění v Čechách v typickou právnickou úřednickou šlechtu v okruhu pražského apelačního soudu, kam se jeden z bratří začleňuje i svým sňatkem: Karel

⁹⁾ I to byl z hlediska sledovaných vztahů významný sňatek: sestra Zuzany Dorota Štěpánková byla chotí Ignáce Frant. rytíře Tama, referendáře čes. dv. kanceláře a agenta u polského dvora, který stejně jako prof. Franck pocházel ze Slezska; jejich syn Václav byl přísedícím mor. tribunálu.

¹⁰⁾ Manželka prokurátora Karla Jindřicha byla Frebonie Konstancie Le Majerová, dcera drobného velkostatkáře, se kterou získal Kostelec u Křížků; jeho syn se oženil s dcerou chrudimské patricijské rodiny Šmerovských z Lidkovic, které v té době náležely Svobodné Hamry a Doubkov; naopak dcera Františka Vojtěcha Kateřina byla opět ženou Karla Mik. Voříkovského z Kunratic, sekretáře dv. kanceláře.

Kašpar Günther se tak stává chotěm dcery staršího Malanotte, která je v té době již sama vdovou po jiném apelačním radovi.¹¹⁾ Apelačním radou je i jeho bratr, František Matyáš, který pak postupuje dále a stává se menším písařem u desk a přísedícím dvorského a komorního soudu.¹²⁾ Přes pevné zakotvení v Čechách neztrácejí Güntherové zprvu ještě jistý dvorský kosmopolitní nátěr; v Čechách se však nakonec usazují opravdu pevně, jak to prozrazují i staropražské památky, zvláště malostranský palác choltických Thunů, který svůj dodnes přitažlivý interiér získal zřejmě bezprostředně před tím, než jej nabyl jeden z güntherovských potomků.¹³⁾

U Güntherů je možno pozorovat ještě jeden pro postavení jejich vrstvy příznačný rys. Je jím získávání nemovitého majetku na venkově, snaha proměnit mocenské zisky v trvalou feudalizaci, tedy to, co psychicky i hmotně provázelo každého úspěšného povýšence. Ve většině případů šlo však spíše o snahu než o konečné dosažení cíle; ani Güntherové a před nimi Malanotteové nejsou výjimkou: drobné statky většinou v okolí Prahy nepostačují k naplnění takovéto ctižádosti.¹⁴⁾

Jak právě tato alternativa byla těžko nebo jen výjimečně dosažitelnou, dokládá dvojice významných osobností náležejících rovněž do okruhu sledovaných vztahů. Mikuláš Franchimont z Frankenfeldu, belgického původu, byl vlivným dvorským lékařem a dlouhodobým profesorem pražské univerzity. I když pro vývoj medicíny mnoho neznamenal, zanechal obrovské jmění,¹⁵⁾ opět jeden z důkazů, že lékař může získat více než jen pouhé uspokojení z prokazovaného milosrdenství. Jeho potomstvo sice rychle vymírá, stačí se však zařadit mezi skutečnou velkostatkářskou šlechtu, takže byl-li jeden z jeho synů radou české komory, byl to asi spíše důkaz jeho vlivu než nezbytnost životního uplatnění.¹⁶⁾ Jeho mladší druh, chráněnc a známý polyhistor barokní Prahy, profesor, trojnásobný doktor a rektor pražské univerzity Jan František Löw se životním slohem

¹¹⁾ Byla to Ludmila v té době již vdova po apelač. radovi Machtovi (srv. níže); v další generaci dochází pak k novému sňatku mezi oběma rodinami; Güntherové měli i významné spojení s tehdejší obchodnickým světem: choť mladšího lékárníka pocházela z rozvětvené obchodnické rodiny Minettiů, které v Čechách náležel Větrný Jeníkov.

¹²⁾ Prvou ženou pozdějšího menšího písaře byla dcera dvorského agenta německých zeměpánů Heunische, druhou však již Barbora Logdmannová z rodiny správce poděbradského komorního panství a příbuzná prof. Neumanna (srv. níže).

¹³⁾ E. Poche - P. Preiss, *Pražské paláce*, Praha 1973, 46, 73.

¹⁴⁾ Byly to převážně drobné statky v blízkém okolí Prahy, které přecházely často mezi příslušníky této vrstvy z jedné rukou do druhé, např. Dobřejovice, Lojovice, Suchdol aj.

¹⁵⁾ Podle odhadu současníků zanechal prý přes 300.000 zl. mimo stříbro a klenoty; srv. dále: Ludvík Schmid, *Profesor Mikuláš Franchimont z Frankenfeldu a jeho rod*, *Zprávy Archivu University Karlovy*, 4, 1982, 89—99.

¹⁶⁾ Druhý syn byl křížovnickým generálem.

své rodiny přibližoval daleko více typickým vrstvám úřednické šlechty než skutečným feudálům, až drobný feudální majetek měl i on. Jeho syn, právník Jan Jiří, se stal jedním z menších úředníků. Jako místopisář ovlivnil významně tehdejší vnitropolitický život v Čechách, neboť byl jedním z tvůrců pokusu o revizi Obnoveného zřízení.

Sbor menších úředníků zemských byl významnou složkou soudobého státního mechanismu, která si stále udržovala stavovský ráz. Byla také doménou staré rodové šlechty, zároveň ale od starých dob místem, kde se vždy mohla uplatnit jistá odborná kvalifikace. Proto se zde noví byrokraté mohli dostávat do styku s prostředím, které jim jinak pro svůj stavovský ráz nebylo volně přístupným. Je také zcela přirozené, že právě sem směřovala kariéra mnohých z nich.

S tím nepochybně souvisela další, mentalitu těchto osob vyznačující okolnost: snaha v duchu feudálního tradicionalismu naznačovat, že pocházejí z významných předků a povýšenci tedy vlastně ani nejsou. Podobný motiv se objevuje již u Malanotteů, emocionálně jej zdůrazňuje Löw, jenž jako potomek šlikovských vrchnostenských úředníků ze zápa-dočeské Plané a před tím z Horní Falce volí při nobilitaci přídomek odvozený od jména rodiny své matky Erlsmannů z Erlsfeldu. Jindy tatáž snaha dopadá groteskně: Mikuláš Franchimont je po své smrti oslavován jako potomek starého rodu, ač, jak si současník zaznamenal, desky zemské obsahují jeho prohlášení, že byl synem zlatníka z Lutychu.

Jak přitažlivým byl sbor nižších zemských úředníků a jak poskytoval příležitost ke skutečnému splývání s tradiční šlechtou, které jinak nabízela jen dlouhodobá feudalizace, ukazuje další příklad. Jsou jím Pece-liové z Adlersheimu. Jejich předek Adam, syn chabařovického primátora,¹⁷⁾ se po Bílé hoře vyšvihl na referendáře dvorské kanceláře; svůj další postup však založil na jistém návratu do Čech, kde zasedal v dvorském a komorním soudu a kde se stal místokomorníkem a kde také získal drobné statky. Dotvrdil to rovněž jeho druhý sňatek s Annou Ludmilou Bukovanskou, příbuznou jednoho z předbělohorských místopisářů. Nejstarší syn mu sice zemřel jako student práv v Lovani, další, Jan Jakub, však následoval otce jak mezi přisedícími obou soudů, tak jako úředník králové, tedy opět jako jeden z menších zemských hodnostářů, mezi nimiž podobnou funkci zastával i jeho švagr. Ženil se také již s členkou tradičního domácího rodu Marií Juditou Cukrovou z Tamfeldu. Mužští členové další generace se věnují vojenské dráze; u příslušníků jejich vrstvy to není překvapivé, spíše snad v tomto případě poněkud atypické, neboť nebyli bez prostředků. Byla-li to promyšlená kalkulace, pak na ni

¹⁷⁾ H. Hallwich, *Geschichte der Bergstadt Graupen*, Prag 1968, 184.

doplatili, všichni předčasně zemřeli, aniž se stačili oženit. Jeden z nich, František Karel, se však tomuto osudu vymkl, dovedl přežít bitvu u Zenty, vrátil se do Čech, kde zemřel nejen jako bohatý starý mládenec a majitel několika drobných panství, nýbrž také jako místokomorník, tedy ve stejném postavení jako jeho děd.¹⁸⁾ Když po něm dědili jeho příbuzní čimeličtí Bissingenové, skutečná stará vojácká šlechta, byla to akvizice, kterou nemohli ani současníci přehlédnout.

Že kariéra ve sboru menších úředníků mohla mít i svoje problematické stránky, odhalují další příklady, které současně dokládají sepětí těchto funkcí s pražskou právníckou fakultou. Platí to o rodině profesorů Krieglsteina a Turby¹⁹⁾ a v jistém ohledu i o rodině nejvýznamnějšího představitele pražského právníckého světa Václava Xavera Neumanna z Puchholze. Přes svůj věhlas, majetek, vliv i styky podařilo se Neumannovi proniknout mezi úřednickou šlechtu jen zčásti. V průběhu svého, jinak úspěšného života nedosáhl ani povýšení mezi rytíře (získal je až jeho syn). Úlohu při tom mohly hrát osobní motivy; Neumannova ambiciózní povaha a tím tedy i jeho nepřátelé, na konec nejvíce asi rozhodovaly individuální osudy jeho synů; mezi menší úředníky pronikl však alespoň jeho zeť.²⁰⁾

Úzké spojení s tradičními institucemi českého státu nevykloučovalo ovšem, aby opakujícím se impulsem dalšího vzestupu nebyla služba blízko u dvora. A také včas připomenuté, třeba někdy i dosti násilně prostředkované zásluhy o panující dynastii. To byl zřejmě případ Ignáce Pavla Hotovce, rady dvorské kanceláře a před tím přísedícího a sekretáře moravského tribunálu, orgánu, který vznikl na Moravě po Bílé hoře a měl od počátku vzorově byrokratické uspořádání. To mohlo jistě nositeli těchto funkcí stačit. Přesto tento významný hodnostář, stejně jako jeho bratr prelát vyšehradský nepovažovali za zbytečné panovníkovi připomínat, že jsou potomky defenestrovaného Fabricia.²¹⁾ Hotovcova rodina je opět jedním z dalších dokladů — kromě všeho ostatního — trvalých vztahů této vrstvy a akademické inteligence, neboť k jejím příbuzným náleželi pražští profesori Gaismar a Schambogen.²²⁾ Navíc Hotovcové

¹⁸⁾ K jeho majetku náležel zejm. Smilkov na Voticku; jeho okázalý náhrobek v kostele v nedalekých Arnoštovicích s erbem obráceným hlavou dolů svědčí nejen o tom, že byl posledním svého rodu, nýbrž prokazuje snahu napodobit rodové obyčeje vysoké aristokracie i její sebevědomí.

¹⁹⁾ Srv. příspěvky autora tohoto článku v AUC HUCP, XXIV. (1984) a ve sborníku „Minulostí západočeského kraje“, XXIII. (1987).

²⁰⁾ K datům o Neumannově rodině srv. Stát. ústřed. archiv, Dobřenského sbírka č. 710.

²¹⁾ Jejich matkou byla Justa Euphraxie Kropáčová z Krymlova, Fabriciova vnučka.

²²⁾ Terezie Rosalie Gaismayerová byla druhou ženou Ignáce Pavla, její matka pocházela z rodiny prof. Schambogena.

vycházeli svými kořeny z prostředí královských měst a jejich erbovnických patriciů z doby ještě před Bílou horou.²³⁾

Měšťanské kruhy byly již v 16. stol. významným dodavatelem odborně vzdělaných, nejednou i právnicky kvalifikovaných jedinců, kteří nalézali uplatnění v městských kancelářích a veřejném životě královských a velkých měst. Humanistická kultura, kterou šířili a na níž se podíleli, upevňovala jejich postavení a činila z nich v tehdejší sociální skladbě samostatný jev. Příkladem, který prokazuje spojení tohoto předbělohorského vývoje s pobělohorskou úřednickou šlechtou — možná že spíše jen věcně než osobně — je pražská rodina Machtů z Löwenmachtu. Její bezprostřední předek byl jedním z těch, na které se po neúspěšném pokusu švédského vojska dobýt Prahu v závěru třicetileté války, vylil — obrazně vyjádřeno — proud panovnických odměn. Matyáš Maximilián Macht byl právnicky vzdělaným představitelem městské pražské samosprávy; dosáhl povýšení na rytíře a reprezentoval i jinak významné rodinné seskupení, neboť jeden z jeho bratří, rovněž právnicky vzdělaný, byl staroměstským syndikem a další komorníkem u desk, tedy státním i stavovským úředníkem zároveň. Další vzestup se pak dostavil v nové generaci, v níž tuto linii sledoval apelační rada Jan Adam, první manžel dcery prokurátora Malanotta; dva synové byli oba rady purkrabského soudu, jehož váha s rozvíjejícím se úvěrovým stykem na konci 17. stol. značně vzrostla. Jeden z nich se také již oženil se skutečnou aristokratkou, Helenou Felicitas Kořenskou z Terešova, dcerou votického pána. Podobným typem jako Machtové byla zřejmě jiná pražská rodina Štupartů, známá dodnes z názvosloví pražských ulic.²⁴⁾

Po Bílé hoře mimořádnou oblastí státního života byly státní finance a vše, co s nimi souviselo, především pak zeměpanské finance, jejichž správa unikala stavovskému vlivu. Necháme-li stranou českou komoru, jejíž vývoj čeká na podrobné zpracování, bylo tu i tak dostatek příležitostí ke kariéře, často senzačního průběhu. Příkladem je rodina hrabat Losyů z Losintálu, která se prodrala s velkým majetkem mezi nejvyšší šlechtu, kde trvale zakotvila, aniž splynula s její tradiční českou částí. Tyto přesuny velkého rozměru měly často vedlejší důsledky zasahující vrstvy vytvářející se úřednické šlechty. Za jeden z nich je možno považovat rodinu stejného jména, ale jiného přídomku, tedy Losy z Losenau,

²³⁾ Při povýšení na rytíře dosáhl Ignác Pavel toho, že k dosavadnímu predikátu „z Löwenhausu“ mohl připojit další „z Husenic“ jako připomínku starobylého vladyckého původu; spojení s městským prostředím prokazoval i jeho první sňatek s Rosou Terezií Granizerovou z Granzensteina z rodiny praž. staroměstského kancléře.

²⁴⁾ Charlotta Štupartová z Löwenthalu se vdala k Malanotteům; současníky byla považována — i to prokazuje rostoucí životní styl této vrstvy — za mimořádnou a uznávanou krasavici („pulcheritudine altera Venus“).

která měla se svými velmožnými jmenovci skutečně stejný původ, jejíž síly však stačili jen na to, aby se proměnila v právníckou a byrokratickou šlechtu.²⁵⁾

S oblastí státních financí souvisela i tzv. regální práva, výlučná oprávnění panovníkova zajišťující mimo jiné ekonomický výnos. Průběhem doby k nim přibývala některá nová, tak např. poštovní regál. Rozvoj poštovníctví od 16. stol. upevňoval postavení těch, kdož se podíleli na jeho správě. Pošmistři a další funkcionáři, častí ozdobeni šlechtickými tituly, získávají tak pozice srovnatelné s úřednickou šlechtou. Tím se vytváří i nová příležitost, jak do těchto kruhů proniknout; jako příklad může posloužit zmíněný již zeť profesora Neumanna, Nell,²⁶⁾ nebo chebská patricijská a pošmistrovská rodina Widmannů.

Jedna významná skutečnost stála doposud mimo pozornost předchozích odstavců. Je to podíl církve a církevních hodnostářů na individuálním vzestupu těchto byrokratických hodnostářů. Dotčený vztah tu nepochybně byl, i když je asi těžké určit jeho polaritu, jinak řečeno to, zda příbuzenství pomáhalo té nebo oné straně či oběma zároveň. Vysoké duchovní měli ve svých rodinách Machtové, Hotovcové, Kriegelsteinové, Franchimontové a jistě i další, v neposlední řadě i zmínění Widmannové, jejichž příbuzná byla svatojiřskou abatyší. Právě u nich není zcela jasné, zda o další byrokratické dráze rozhodoval trvalý příklon Chebska k Čechám, který spadá do této doby a který je spojoval i s pražskými akademickými kruhy či vliv duchovní hodnostářky z jejich rodiny.²⁷⁾

Přehlédnout ještě jednou, co se pokusilo nastínit předchozí líčení, je nezbytné, i když dílčí ráz všech uvedených poznatků musí nutit k mimořádné opatrnosti. Bez laciných generalizací jedno se zdá být zřejmé. Je to asimilační síla prostředí, do kterého se příslušníci nové úřednické šlechty svým postavením vřazovali. Jejich snaha s tímto prostředím splynout, a to ještě v duchu feudálně stavovském, není dokladem jen nezbytné kolísavosti jejich postavení, nýbrž nepochybně dokla-

²⁵⁾ SÚA, Dobřenského sbírka: Losenauové působili nejdříve v Hor. Rakousích jako úředníci nad solí, v Čechách byl Šebestián Matyáš (1667—1738) na Radíči komorním radou a úředníkem ungelu, jeho syn Šebestián Jiří apelačním radou a manželem Anny Barbory Löwové z Erlsfeldu; v další generaci Jan Jindřich opět apelačním radou. Jiný Šebestián Václav guberniálním radou, krajským hejtmánem a svatováclavským rytířem; ve sňatcích je možno rozeznat spojení s pražskými směnárny Del Curty a s představiteli moravské úřednické šlechty Záblatskými z Tulešic.

²⁶⁾ Frant. Ant. Nell z Nellenbergu a Damenackeru byl apelačním radou, menším písařem a nakonec radou nejv. soudního místa ve Vídni; pocházel z rodiny vrchního poštovního správce v Čechách Jana Petra Nella.

²⁷⁾ Marie Eleonora Widmannová byla ženou Bernarda Jindřicha Germetena, Jan Filip Widmann, sekretář českého vyslance v kurfiřtském kolegiu v Řezně, byl rovněž úředníkem podkomořího u desk; konečně Marie Anna Widmannová byla prvou ženou Jana Kryštofa Jordana, autora známého spisu o českém arcibiskupství.

dem síly státoprávní individuality českého státu, která se prostřednictvím této nové vrstvy znovu prosazovala. Pokus o jiný shrnující pohled nemůže nechat bez povšimnutí skutečnost, že většina těchto nových rodin se poměrně rychle vyžívala, takže jejich trvání se omezilo zpravidla na tří- nebo dvojgenerační schéma. Jistě to podmiňovaly individuální genetické faktory. Nicméně nakonec rozvoj této vrstvy objektivně podvazovaly a posléze zastavily ještě jiné skutečnosti, které se dotkly právě státoprávní integrity českého historického státu; že to byly tereziánské a josefinské přeměny, není třeba dodávat.

VALENTIN URFUS

ZUM PROBLEM DES SOZIALEN PROFILS
DES BEAMTENADELS IN BÖHMEN
IN DER ZEIT ÜBERGANGS VON DEM
17. ZUM 18. JAHRHUNDERT

Resumé

Seit dem 16. Jahrhundert bildet sich im böhmischen Staat im Zusammenhang mit der Befestigung der Macht der Herrschers Beamtenadel. In diesem Sinne ist die Entwicklung in Böhmen anderen Ländern ähnlich. Besondere Bedeutung gewinnen diese Änderungen in der Zeit, als in Böhmen nach der Niederlage des Ständeaufstandes der Absolutismus vollständig siegte. Der neue Beamtenadel fängt eine markante soziale Schicht an zu bilden, die-und das ist eben für die böhmische Gesellschaft charakteristisch-die Position des traditionellen heimatlichen niedrigeren Adels übernimmt. Obwohl die Angehörigen dieses neuen Beamtenadels der Abstammung nach Ausländer sind, findet schnell seine Assimilation im heimatlichen Gesellschaftskreis und seine Identifizierung mit der Idee der böhmischen Staatlichkeit statt.

Der resumierte Artikel verfolgt die angedeutete Entwicklung auf der Grundlage der biographischen und genealogischen Angaben einiger Familien in der Zeit des Übergangs von dem 17. zum 18. Jahrhundert. Ihre Mitglieder gehörten vorwiegend zur Intelligenz, hatten hauptsächlich juristische Bildung und haben sich zur hohen bürokratischen Funktionen herausgearbeitet.

MICHAL SKŘEJPEK

IUS PRIVATUM — IUS PUBLICUM

Vzájemné vztahy a souvislosti

I. ÚVOD

Římské právo je velmi zajímavým a zároveň také vděčným objektem zkoumání, a to z několika důvodů. Tím nejčastěji připomínaným je jeho nesporný vliv na celý další evropský právní vývoj, který trvá i dnes. Kromě toho se jedná o první, téměř v úplnosti, dochovaný právní řád, který se bez přerušení vyvíjel po bezmála neuvěřitelných 22 století, což dovoluje sledovat nejen vývoj jednotlivých právních institutů, ale také celých právních odvětví. Jeho nepřetržitá existence tak umožňuje odhalit historickou podstatu práva jako takového, včetně změn obsahu i významu jeho norem.

Počátky římského práva sahají k legendárnímu datu založení Říma r. 753 př. n. l. a jako právní řád, platný na území téhož státu, zaniklo teprve po pádu Byzance. Již dávno předtím je však římské právo začleněno do právních řádů nástupnických států Západořímské říše a na přelomu 11. a 12. století nastupuje díky boloňské škole vítěznou cestu Evropou.

Objasnění vztahu římského soukromého a veřejného práva, jeho vývoje, intenzity i forem, náleží nepochybně mezi základní problémy, které se téměř samy nabízí nejen v právu římském, ale v každém právním řádu. Vymezení jejich vzájemného vlivu může přispět nejen k pochopení vnitřní struktury zkoumaného právního řádu, ale i metod, které byly používány při jeho vytváření a v neposlední řadě také vymežit vazby mezi některými právními instituty.

Soukromé a veřejné právo jsou v současnosti chápány jako dvě relativně autonomní oblasti. Vést mezi nimi ostrou hranici, oddělit tak obě tyto oblasti a chápat je pak jako zcela samostatné co do jednotlivých institutů i vývoje jako celku, však nelze. Jen stěží si lze totiž představit, že by v jakékoli společnosti, a tím méně antické, neexistovalo vzájemné ovlivňování i přebírání prvků z jedné oblasti do druhé. Tím samozřejmě není řečeno, že by římské právo bylo primitivní, ani nelze přirovnávat toto přebírání za jakési berličky, ale jedná se o zcela přirozený stav, který

samozřejmě můžeme pozorovat v právním vývoji také jiných regionů a dob.

Tisíciletý vývoj římského práva od obyčeje k justiniánským sbírkám, stejně jako zvláštnosti při jeho tvorbě, zejména činnost praetorů v oblasti soukromého práva a obyčejový základ práva veřejného, poskytuje sice na jedné straně nepřehledný studijní materiál a nabízí nesčetné možnosti zkoumání vztahů mezi soukromým a veřejným právem, ale na straně druhé i značně komplikují snahy postihnout všechny vazby, které se v něm postupem doby vytvořily.

Věnovat se detailně všem aspektům dualismu *ius privatum* — *ius publicum* by vyžadovalo několikasvazkovou práci. Nelze tedy než se pokusit o výběr těch nejtypičtějších či z různých příčin zajímavých vazeb mezi nimi, přičemž se nemůže samozřejmě jednat o jakýsi soupis těchto vztahů a také následující výběr je pouze výběrem subjektivním. Zdaleka proto není možno říci, že žádné další, než do práce zahrnuté, spojitosti neexistují. Spíše než o absolutní výčet všech vzájemných vazeb bude ukázáno na některé typické způsoby a cesty jak k přejímání a ovlivňování těchto dvou oblastí docházelo.

Římské soukromé a veřejné právo se vyvíjely nejen souběžně, ale protože vyrůstaly ze stejných kořenů, formovaly se také v zásadě stejným způsobem, zejména to pak platí pro vztah právo civilní — právo trestní.¹⁾ To je také hlavní a nejpřirozenější příčinou toho, proč zde narážíme na celou řadu podobností, analogií, shodných postupů i přímo identických institutů nebo prolínání. Vztah soukromého a veřejného práva se projevoval v nejrůznějších variacích. V různých obdobích se měnila jak jeho intenzita, tak i příčiny vedoucí k vytváření styčných bodů mezi nimi. Zásadní otázkou je, zda tyto vlivy byly po celou dobu existence římského státu na konstantní úrovni, nebo v nich můžeme pozorovat kolísání v závislosti na době, a to ať již v podobě jejich zesilování nebo naopak, zda v některých údobích docházelo k zeslabování vzájemných vazeb.

V nejstarším období římského státu — v době královské — se setkáváme s poměrně velmi početnou skupinou případů, kdy zaznamenáváme podobnosti mezi soukromým a veřejným právem. Dokonce je možno říci, že se jedná o období, které je na takovéto případy nejbohatší. V archaické době se totiž římský právní řád teprve vytvářel a pokud se týče bohatosti právních pravidel, odpovídal stupni rozvoje tehdejší římské společnosti. Nebyl tedy a ani nemohl být tak propracovaný a pestrý jako tomu bylo v pozdější době. Je tedy logické, že docházelo k vzájem-

¹⁾ U. Brasiello, *Sulla desuetudine dei iudicia publica*, in: *Studi in onore di E. Betti*, vol. IV, Milano, 1962, s. 553.

nému napodobování jednotlivých institutů, k jejich přenášení, k vypo- máhání si institutem z jedné oblasti v druhé, pokud chyběl, a především jejich napodobování. Zcela zřejmé analogie zaznamenáváme v oblasti rodinného práva. Jedná se především o paralely mezi pravomocemi krále a hlavy staré římské patriarchální rodiny (*pater familias*). Stejně silné vazby existovaly ale také s trestním právem, které bylo založeno na sou- kromých základech a naopak soukromý proces měl v mnoha ohledech zcela zjevně charakter trestní.

Ve druhém století př. n. l. pozorujeme další vlnu intenzivních vztahů soukromého a veřejného práva, a to v souvislosti s mohutným rozvo- jem římského trestního práva. Tehdy se totiž zásadně mění pravidla trestního procesu a místo procesu komiciálního, konaného před lidovým shromážděním, nastupují trestní poroty (*quaestiones*), zprvu vytvářené *ad hoc*, později stálé. Postupy ověřené při jednání v soukromých záleži- tostech jsou nyní ve velké míře využívány právě při zákonné úpravě postupu rozhodování trestních věcí.

Zcela jiné příčiny pak vedly k dalšímu prolínání oblasti soukromého a veřejného práva v období římského císařství. Zatímco v předchozích dobách se veškeré přejímání, napodobování atp. ubíralo přirozenými cestami římského právního vývoje, v období tzv. dominátu je tomu spíše naopak. Početnost takovýchto případů se sice zvyšuje, ale protože vývoj římského práva jako takového se již z nejrůznějších vnitřních i vnějších, sociálních, politických i ekonomických příčin dostal za svůj vrchol, zmē- ny již nevycházely z oblasti praxe, ale jednalo se o zásahy shora, tedy se strany císařů. V některých případech prorůstání soukromého práva s veřejným a zejména zásahů do soukromoprávní sféry lze dokonce hovořit o jisté brutalitě zákonodárců, a to jak ve smyslu sociálního efektu takovýchto norem, tak i násilné změny právních vztahů, při nichž byl jejich původní obsah zcela narušen. Tak tomu bylo například u připou- tání malých vlastníků a nájemců k půdě na níž pracovali.

Ve vztazích mezi římským soukromým a veřejným právem nacházíme bohatou stupnici nejrůznějších způsobů jejich vzájemného působení, a to již vůbec nelze hovořit o příčinách, které jsou přinejmenším stejně četné i variabilní. Přesné zobecnění je zde velmi nesnadné, ne-li vůbec ne- možné. Bude proto lepší uvést vždy příklady, které daný stav dokumen- tují.

Interakce mezi oběma oblastmi měly mnoho podob. Tyto nekonečné variace na stále se opakující téma měnily neustále svůj charakter i vnější podobu. Postihnout do detailu všechny mechanismy tohoto procesu není dost dobře možné a není ani smyslem následujících řádků. To, že se při vytváření nejrůznějších spojitostí nevyskytuje konstantní vzorec podle něhož vznikaly, je zcela zřejmé. Právě proto je na místě vytvořit pro

lepší orientaci sice ne nějakou přesnou typologii těchto spojitostí, ale poukázat alespoň na některé typické a častěji se opakující případy.

Nejjednodušším případem je samozřejmě prosté přejmutí bez téměř jakýchkoli dalších úprav jak tomu bylo například u vztahu *noxae datio* (odevzdání člena rodiny, který způsobil škodu, poškozenému) a vydání vojevůdce, který uzavřel nevýhodnou smlouvu s nepřítelem. Při takovémto způsobu přejímání samozřejmě docházelo také k větším či menším úpravám institutů, které se ovšem týkaly pouze začlenění do kontextu příslušného odvětví a nejednalo se o zásahy do jejich podstaty. U těchto institutů je podstatné to, že byly vytvořeny v rámci veřejného nebo soukromého práva a pak, teprve dodatečně, přeneseny do odvětví druhého.

Zvláštní skupinu tvoří také ty nejrůznější právní normy a instituty, které stály v římském právu na pomezí obou právních oblastí, nebo dokonce, a to je případ častější, kolísaly co do svého zařazení a vlastně přecházely z jedné oblasti do druhé v závislosti na době a posunech v pohledu na ně. Z tohoto důvodu je lze označit za jakési hraniční normy. Jako typický příklad nám zde mohou posloužit soukromé trestné činy — *delicta*, u nichž se dokonce setkáváme ne jen s jedním přestoupením oné pomyslné hranice mezi soukromým a veřejným právem v jednom případě a jedním směrem, ale došlo zde i k jakémusi návratu do oblasti z níž vyšly. Zařadit sem ovšem můžeme i případy další, kde toto spojení není až tak zjevné, nebo spíše nevešlo do obecného povědomí.

Poněkud odlišná situace nastává u dalších případů. Až dosud se jednalo o spojitosti prostřednictvím přejímání jednotlivých institutů tím či oním způsobem. Vzájemný vztah veřejného a soukromého práva existoval ale také v té nejobecnější rovině, kdy styky mezi oběma oblastmi byly dány již samotným faktem, že obě patřily do jednoho právního řádu — římského práva. Z tohoto důvodu, a pak zejména proto, že veřejné právo je vždy do jisté míry silnějším prvkem, docházelo k zásahům římského státu do soukromé sféry a to dokonce do jedné z jeho nejvýlučnějších oblastí — práva vlastnického.

Za jistých okolností bylo totiž zasahováno do jeho nabývání (např. *adsignatio*), zániku (např. *expropriatio* a *confiscatio*) i samotného obsahu, jak alespoň Římané chápali zdanění. V poněkud jiné podobě a možno říci nejobecnější jakou si lze představit, se pak s tímto typem spojitostí setkáváme v procesním právu v osobě praetora a obecně úředníků s jurisdikcí. Tato spojitost je ovšem tak běžná v každé době, že ji ani dost dobře za případ prolnutí není možno považovat. Jiný charakter mají ovšem *interdicta* a vůbec všechna mimosoudní opatření praetorů, kde se o spojitost v pravém smyslu slova beze všech pochybností jedná.

V té skutečně nejobecnější rovině je to pak shodnost některých zásad, jako je například kazuistický způsob jejich práce. Konečně je to problematika terminologická — používání označení *delictum*, *crimen*, *poena* atp.

Zcela zvláštní případ pak představují ty normy, u nichž se zařazení do jednotlivých oblastí, tedy *ius privatum* nebo *ius publicum* liší podle chápání římského a dnešního. Ve skutečnosti se tedy nejedná ani tak o další styčné body, jako spíše o rozdílnost pohledu na některé právní vztahy. Jako příklad lze uvést některé instituty spojené s výkonem otcovské moci a na prvním místě pak *ius vitae necisque* — právo rozhodovat o životu dětí podřízených této moci.

Je třeba upozornit, že vztah mezi římským soukromým a veřejným právem nebyl jednostranný. Nejednalo se tedy výlučně o obohacování soukromého práva instituty a postupy běžnými v právu veřejném, ale bylo tomu samozřejmě zároveň i naopak. Kromě toho spojitost mezi oběma oblastmi nemusela být ukončena po převzetí určitého pravidla nebo postupu, ale v rámci jednoho a téhož institutu se mohly vzájemné vazby i dále rozvíjet.

Patrné je to například na následujícím vztahu: vyhlašování války — *condicere* — repetundární proces, kdy původ tohoto institutu ležel v právu veřejném, po jeho převzetí a modifikování v soukromém procesním právu byl nakonec zpětně implantován do římského trestního práva. Složitost a variabilita vztahu mezi oběma oblastmi byla tedy opravdu velká. Zda si ovšem římscí právníci tyto pohyby uvědomovali nelze prokázat a také v pozdější době brali zřejmě tyto skutečnosti jako něco zcela přirozeného.

Při bližším pohledu na římské soukromé a veřejné právo ovšem zaznamenáváme nejen celou řadu případů vzájemného prolínání a sblížování, ale pozorovat můžeme také jejich oddělování. Typickým příkladem je *crimen repetundarum* (trestný čin vydírání provinciálů římskými úředníky). Od svého vytvoření byl tento trestný čin přímo vzorovým příkladem pro aplikování celé řady postupů a institucí soukromého procesního práva v právu trestním a to z mnoha důvodů (podrobně viz kap. *Crimen repetundarum*). Jakkoli byl *crimen repetundarum* beze všech pochyb „normálním“ trestným činem, stál vlastně co do procesních ustanovení i způsobu potrestání na pomezí soukromého a veřejného, v tomto případě trestního, práva. Zpočátku byl pachatel odsouzen pouze k náhradě škody, nejednalo se tedy v pravém slova smyslu o skutečný trest. Postupem doby se výše peněžitého trestu zvyšovala až nakonec u něj zaznamenáváme aplikování trestu smrti.²⁾ Vývoj tedy šel cestou od téměř úplného

²⁾ *Macer D. 48, 11, 7, 3.*

propojení k postupnému odstraňování soukromoprávních prvků a nakonec vytvoření „čistého“ institutu veřejného práva.

Oblastí veřejného práva, v níž docházelo nejen nejčastěji k propojování s instituty a postupy běžnými v soukromém právu, ale kde jsou tyto skutečnosti i nejvýraznější, je římské trestní právo. Kromě obecných vztahů, na něž již bylo upozorněno, je třeba se zmínit ještě o následujících obecných tendencích. *Ius privatum* mělo vůči římskému trestnímu právu určité podpůrné postavení, sloužilo často jako zásobárna právních vzorců vhodných a použitelných pro právo trestní. Tento vzájemný vztah, jakkoli na první pohled zvláštní, je zcela lehce vysvětlitelný.

Římské soukromé právo bylo totiž nesrovnatelně více propracováno, a to zejména proto, že se římscí právníci soustřeďovali vždy především na něj a věnovali mu daleko více pozornosti i co se týče odborných pojednání. Toto platilo nejen pro celé období republiky, ale i první dvě století principátu. Teprve poté, co významní představitelé římské právní vědy počínají zastávat na počátku 3. století n. l. vysoké úřady, v nichž se zabývají především problematikou veřejného práva, objevuje se větší množství spisů věnovaných také této oblasti.³⁾ Římscí právníci totiž vždy chápali veřejné právo jako oblast, kterou upravuje výhradně stát sám prostřednictvím *leges*, *plebiscit* a *senatusconsult* a proto také pro jejich tvůrčí přístup zbýval zcela zákonitě daleko menší prostor, než tomu bylo u práva soukromého.

S tímto přejímáním v rámci římského trestního práva se setkáváme často nejen u konkrétních ustanovení a postupů v rámci hmotného a procesního práva, ale také u některých obecných principů a pravidel, jako je okamžitá vykonatelnost rozsudků, v období republiky také nemožnost „normálního“ odvolání, způsob postihu odsouzeného. Kromě toho bylo na společném základě postaveno i samotné vytváření norem regulujících obě oblasti.

II. OBSAH POJMŮ IUS PUBLICUM A IUS PRIVATUM Z POHLEDU ŘÍMSKÝCH PRÁVNÍKŮ

Žádný právní řád netvoří jednolitou masu předpisů a norem, ale vnitřní diference je zcela běžná. Také římské právo lze proto

³⁾ Tato skutečnost byla způsobena jednak uvedenými okolnostmi, jednak i určitou šťastnou shodou náhod, neboť tito právníci, zejména Ulpianus, byli mimořádně plodnými autory. Byl to samozřejmě *praefectus praetorio* Papinianus a jeho řecky psané pojednání o pravomoci městské policie, *praefectus praetorio* Paulus (*De officio proconsulis*, *De officio praefecti vigilum*, *De officio adsectorum*, *De iure fisci*, *Ad municipalem*) a především *praefectus annonae* a *praetorio* Ulpianus (*Ad legem Iuliam de adulteriis*, *De officio praefecti urbi*, *De officio praefecti vigilum*, *De officio proconsulis*, *De officio quaestoris*, *De officio consulis* a zvláště *De omnibus tribunalibus*).

klasifikovat z nejrůznějších hledisek a vytvářet tak dvojice, či trojice pojmů, které je pak možno podrobit zkoumání z hlediska jejich vzájemných vazeb a spojitostí. Toto bylo známo také Římanům, kteří přes svoje jednoznačně praktické zaměření a dokonce i přímo jakýsi odpor k teoretickým úvahám nemohli zvláštnosti vyplývající z charakteru norem pomínout a byli zároveň příliš dobrými právníky, aby si je neuvědomovali. Těchto možných rozdělení je celá řada. Některá se vztahují ke každému právnímu řádu, jiná jsou typická pro římské právo, s některými běžně operovali již římscí právníci a opět jiná jsou produktem až pozdější právní vědy.¹⁾

Z pohledu římského soukromého práva a především mechanismu vzniku jeho norem je nejdůležitější a také, díky jeho výuce, i nejznámější dělení na *ius civile* — právo užívané římskými občany, *ius honorarium* — normy vytvářené římskými úředníky, kteří vykonávali civilní iurisdikci, především praetory a zvané proto také *ius praetorium*,²⁾ a *ius gentium*.³⁾

Tato posledně jmenovaná oblast ovšem neměla jednoznačný význam.⁴⁾ Pod tzv. právem národů se rozumí především právo vytvářené cizineckým praetorem (*praetor peregrinus*) pro spory mezi cizinci a římskými občany. Mohou to být ovšem i normy vlastní nejen římskému právu, ale i jiným právním řádům té doby, dále normy používané ve vztazích mezi Římem a jinými státy a konečně je *ius gentium* chápáno také jako synonymum pro *ius naturale*, tedy abstraktní normy přirozeně společné pro všechny živé tvory. *Ius naturale* jako určitá právněfilosofická teoretická konstrukce byla vytvořena až v pozdější době a republikánští právníci ji neznali.

Na samotném počátku Gaiových Institucí nacházíme další rozdělení práva. Je to dvojice tvořená již zmíněným právem národů ve smyslu norem společných všem civilizovaným národům a právem daným jen určitému národu. Pro tuto druhou oblast používá Gaius hned dvě označení. Jednak si vypomáhá termínem *ius civile*, který tedy opět může mít dva významy, a jednak je označuje obratem *ius proprium civitatis*.⁵⁾

Ius cogens a *ius dispositivum* jsou termíny nejen zcela obecné, ale nemají ani římský původ. Přesto jsou tato označení pro normy nepřipouštějící změny dohodou soukromých osob, které jsou zvlášť typické

1) Obsáhlý přehled těchto klasifikací podává A. Guarino ve své práci *L'ordinamento giuridico romano*, Napoli, 1980, ss. 81—82.

2) Například *Pap. D. 1, 1, 7, 1*.

3) *Gaius I 52*.

4) Následující výčet podává z českých autorů naposled M. Bartošek, *Encyklopedie římského práva*, Praha, 1981, ss. 1983—184.

5) *I 1*.

pro veřejné právo a ty, které jsou užívány jen tehdy, pokud si jednotlivci daný právní vztah neupraví jinak (typické pro právo soukromé) pro svou nepochybnou spojitost s římským právem do tohoto výčtu zařazena také.

Právo obsažené v zákonných, zejména ústavních, normách bylo označováno jako *ius ex scripto* a do protikladu je kladeno *ius ex non scripto*, tedy právo vznikající díky interpretační činnosti právníků.⁶⁾

Ius commune a *ius singulare* tvoří další dvojici, která opět připouští větší množství výkladů. *Ius commune* zavazuje všechny členy dané společnosti a platí bez výjimky na celém území státu, proto je také označováno jako právo obecné. J. Vančura⁷⁾ chápe ovšem *ius commune* (*ratio iuris, ius secundum rationem iuris*) také jako zásady práva a ty normy, které jsou s nimi v souladu a označuje je jako normy pravidelné.

Pod nepravidelnými (*ius contra rationem iuris, ius singulare*) se pak rozumí nejrůznější výjimky z právních zásad udělované na základě beneficí a privilegií.⁸⁾ Častější je ovšem označení normy partikulární, platící buď pouze na části státního území, nebo jen pro určitou skupinu osob (*ius singulare*).⁹⁾ Synonymem pro *ius commune* je *ius universale*. Pro úplnost je proto třeba se ještě zmínit o tom, že *ius universale* kromě uvedeného významu, označuje také římské právo, které bylo recipováno v Německu a také soubor soukromoprávních ustanovení obsažených v justiniánské kodifikaci, Corpus iuris canonici a Libri feudorum, tedy práva lombardského, zpracovávaného od 14. století v Itálii a Německu a subsidiárně platícího pokud neplatilo *ius particulare*.¹⁰⁾ Všechny tyto pojmy ovšem nejsou vlastní původnímu římskému právu a vytvořeny byly až později.

Snad vůbec nejobecnějším dělením, vlastním všem právním řádům bez výjimky, je rozdělení na právo soukromé (*ius privatum*) a právo veřejné (*ius publicum*). Rozdíl mezi obsahem obou pojmů je v současnosti v zásadě ustálený. Do oblasti veřejného práva se zpravidla počítá právo ústavní, správní, finanční, trestní a procesní. Soukromé právo pak zahrnuje právo občanské, rodinné, obchodní a živnostenské, pracovní a mezinárodní právo soukromé.¹¹⁾

6) Pomp. D. 1, 2, 2, 12.

7) Úvod do studia soukromého práva římského, I, Praha, 1923, s. 10.

8) J. Vančura, Úvod, s. 10. Termíny právo pravidelné a nepravidelné se ovšem ve starší české romanistické literatuře objevují častěji, například u L. Heyrovského (Dějiny a systém římského práva soukromého, Bratislava, 1927, s. 6).

9) Její definici podal Paulus v *liber singularis de iure singulari* (D. 1, 3, 16).

10) M. Bartošek, Encyklopedie, s. 185.

11) V. Knapp, Základy srovnávací právní vědy, Praha, 1991, s. 45. Na ss. 45–48 pak citovaný autor podává další možná zařazení podle práva islámského, anglosaského právního systému ap.

V kontextu historického vývoje římského práva pak narážíme na celou řadu otázek a problémů, které vyžadují, zejména vzhledem k dalšímu výkladu bližšího vysvětlení. Zapomínat pak nelze ani na to, že od základního vztahu *ius privatum* — *ius publicum* se odvíjejí další dichotomie, jako zejména *res privata* — *res publica*, *delicta privata* — *delicta publica*, *utilitas privata* — *utilitas publica*, *iudicia privata* — *iudicia publica* nebo *lex privata* — *lex publica*.

Při úvahách nad vztahem římského soukromého a veřejného práva se nevyhneme otázce jejich vzniku, či přesněji řečeno alespoň přibližného určení doby, kdy začala být vedena mezi nimi přesná hranice. Jinými slovy, kdy se tyto termíny začínají v římském právu objevovat a zároveň i jaké důvody vedly prakticky zaměřené římské právníky, aby se touto problematikou zabývali.

Tento problém je ovšem třeba zkoumat ze dvou hledisek. Jednak je třeba stanovit, kdy se v odborné právnícké literatuře začíná objevovat rozdělení na soukromé a veřejné právo, kdy si jej tedy římscí právníci začínají uvědomovat. Druhou stránku pak představuje určení, kdy se objevuje tento rozdíl v samotném římském právu a normy začínají mít natolik odlišný charakter, že je takovéto rozdělení vůbec možné. Druhá otázka bude rozebrána podrobněji v souvislosti se stanovením hranic mezi soukromým a veřejným právem.

Vztah mezi veřejným a soukromým právem nebyl nikterak konstantní, ale docházelo pochopitelně k určitým výkyvům a to i v oblasti právní úpravy. Obecně lze však říci, že tento rozdíl postupně sílí. V nejstarší době, za království, označované také jako doba archaická, byly odlišnosti v porovnání s pozdější dobou vlastně minimální a převažovalo právo zvykové.

Toto právo nebylo zachyceno v písemné podobě, což platí pro obě právní oblasti a se stejnou situací se setkáváme i v následujících stolecích římské republiky. Přesto ale existenci veřejného práva v této době jednoduše vyloučit, jak to činí S. Romano,¹²⁾ přece jen dost dobře nelze. Postavit proti sobě v této době striktně normy soukromého a veřejného práva není možné již z toho důvodu, že samotní Římané tehdy tento rozdíl ani nijak nepocítovali, z čehož pramenily také velmi časté případy podobnosti právní úpravy a nejrůznější odvozenosti, které se nám jeví patrné na první pohled, ale tehdy takto pojímány nebyly.

Po celé dlouhé období republikánského právního vývoje se s tímto rozlišováním téměř neseťkáváme a to i proto, že dělení norem na ty, které

¹²⁾ La distinzione fra *ius publicum* e *ius privatum* nella giurisprudenza romana. (In Scritti giuridici in onore di Santi Romano, Padova, 1939, s. 6 [separatum]).

spadají do soukromého nebo veřejného práva je především problémem studijním a teoretickým a nikoli praktickým. Z tohoto důvodu také tato otázka republikánské právníky nijak zvlášť neznepokojovala a pokud bychom měli vycházet z právního myšlení odpovídajícímu době, která je zkoumána, nebylo by zcela přesné na téměř celou dobu republiky toto dělení vztahovat.

Teprve na sklonku republiky se začíná tento rozdíl projevovat poněkud výrazněji. V této době se, v souvislosti se značnými zásahy do státní správy a také objevením se nových prvků v trestním právu, daleko častěji přistupovalo k úpravě veřejnoprávní problematiky formou zákonů, než tomu bylo dříve. Nepřekvapí proto, že mezi republikánskými právníky není mnoho těch, kteří by se věnovali veřejnému právu, vyjma samozřejmě pojednání o náboženských pravidlech — právu sakrálním.

Nejstaršími římskými právníky, od nichž pochází doložená díla věnovaná veřejnému právu jsou M. Terentius Varro (*Liber tribuum*), M. Iunius Gracchanus (*Libri de potestatibus*) a C. Sempronius Tuditanus¹³⁾ z druhé poloviny 2. stol. př. n. l. Po nich následují již jen dva další autoři odborných prací věnovaných veřejnému právu, přičemž oba tvořili na samotném sklonku republiky. Jsou to L. Cincius, který se věnoval jak otázce činnosti lidových shromáždění, tak i konsulskému úřadu¹⁴⁾ a Q. Aelius Tubero,¹⁵⁾ který je dokonce Pomponiem označen jako *doctissimus quidem habitus est iuris publici et privati*.¹⁶⁾ Pominout samozřejmě v tomto výčtu nelze M. Tullia Cicerona a jeho *De re publica* a *De legibus*.

S oběma zkoumanými termíny se dokonce setkáváme při popisu událostí z počátku římské republiky u Livia,¹⁷⁾ který pro vyzdvihnutí významu decemvirální kodifikace o ní píše, že to byla *fons omnis publici privataeque iuris*, což je, vzhledem k době k níž se váže, formulace značně nadnesená.¹⁸⁾ Myšlenka oddělení veřejného a soukromého práva však nemohla být republikánským právníkům úplně cizí. Kdyby tomu tak bylo, nevznikla by celá řada spisů věnovaných výlučně právu soukromému.

V prvních dvou stoletích principátu je veřejnému právu věnována sice ve spojitosti s rostoucí úlohou právníků ve správním aparátu římské

13) Konsul r. 129 př. n. l., autor spisu *Magistratum libri*.

14) *De comitiis, De consulari potestate*.

15) *De officio iudicis* a spisu o senátu, jehož název se nedochoval.

16) *Liber singularis enchiridii* (D. 1, 2, 2, 46).

17) *Liv. II 34*.

18) Podrobněji M. Skřejpek, *Classificazione delle norme penali nel Lex XII tabularum* (in: *Velké kodifikace, I, Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané v Praze ve dnech 5. až 8. září 1988, Praha, 1989, ss. 167—168*).

říše větší pozornost než tomu bylo za republiky,¹⁹⁾ přesto se ale počet odborných prací na toto téma, ani autorů, kteří by se jím zabývali, nijak zvlášť nezvyšuje. Prvním a na dlouhou dobu jediným je C. Ateius Capito,²⁰⁾ který napsal *De officio senatorio*. Další autoři tvořili až ve 2. století n. l., jako současník Salvia Iuliana Sextus Pomponius, který v době Hadrianovy vlády napsal *Liber singularis enchiridii*, obsahující dějiny římského státu, magistratur a právní vědy. Většinou se jedná o právníky, kteří byli čini za vlády dynastie Antoninů. Mezi nejznámější z nich patří autor komentáře k *lex Iulia de adulteriis* C. Caecilius Africanus, Ulpus Marcellus (*De officio consulis*) a Claudius Saturninus (*De poenis paganorum*).²¹⁾

Také v této době jsou ovšem nejzávažnější změny v oblasti organizace správy římského státu, jako bylo zejména zřizování nových úřadů a změny v kompetenci starých republikánských, prováděny bez toho, aniž by byly alespoň formálně zachyceny v tehdy oficiálních pramenech práva — zákonech lidových shromáždění, usneseníh senátu. V pramenech totiž často nacházíme pouze obraty „zřídil“ a podobně, což platí i pro pozdější dobu.²²⁾ Tyto změny byly tedy podchyceny alespoň formou císařských konstitucí, protože můžeme vyvodit z Gaia,²³⁾ že za konstituci lze považovat příkazy císaře vydané v jakékoli podobě.

V období vlády severovské dynastie dochází pak ke konjunktuře odborné produkce o veřejném právu. Kromě již zmíněných Papiniana, Paula a především Ulpiana to jsou také další autoři. Poměrně často jsou jejich práce věnovány otázkám vojenského práva (*De re militari*), jako je tomu u Arria Menandra a Aemilia Macera²⁴⁾ a především procesnímu právu, které se používalo v právu veřejném — Callistratus (*De cognitionibus, De iure fisci*), L. Volusius Maecianus (*De iudicis publicis*) a opět Aemilius Macer (*De iudicis publicis*).

¹⁹⁾ Není zde samozřejmě možné uvést všechny významnější právníky, kteří zastávali důležité císařské úřady a proto alespoň několik příkladů: L. Volusius Maecianus dosáhl hodnosti *praefectus annonae a Aegypti* (viz H.-G. Pflaum, *Les carrières procuratoriennes équestres sous le Haut-Empire Romain*, Paris, 1960—1961, č. 141), Tarruntenius Paternus byl *praefectus praetorio* (H.-G. Pflaum, op. cit., č. 172), snad nejznámější z nich je pak Salvius Iulianus, který působil v císařské radě.

²⁰⁾ Žil okolo přelomu letopočtů.

²¹⁾ Dalšími jsou pak Iunius Mauricianus — *De poenis*, Tarruntenius Paternus — *De re militari* a Venuleius Saturninus, který sepsal pojednání o trestním procesním právu a *Libri de officio proconsulis*.

²²⁾ Například když se ve sbírce císařských životopisů ze 3. století n. l. (*Scriptores historiae Augustae*) popisuje vláda Septimia Severa a hovoří se zde o vzniku zvláštních finančních úřadů (12, 4).

²³⁾ *Gaius I 5*.

²⁴⁾ Aemilius Macer byl vedle Ulpiana asi nejplodnějším autorem děl věnovaných veřejnému právu. Kromě uvedených spisů napsal také *Ad legem vicesimae hereditatum* a *De officio praesidis*.

Z poseverovské doby jmenujme alespoň Arcadia Aurelia Charisia z přelomu 3. a 4. století (*De officio praefecti praetorio*, *De muneribus civilibus*) a především pak autora známé *De administrando imperio* Johanne Lyda.²⁵⁾

Literatura o veřejném právu, i když nijak zvlášť bohatá, ve starověkém Římě existovala již za republiky a spisů na toto téma postupem času přibývalo, přestože stále chybělo přesné vymezení pojmu. Není tedy jistě pochyb o tom, že si římscí právníci tento rozdíl uvědomovali již velmi záhy. V důsledku svého praktického zaměření mu však nevěnovali takovou pozornost, která by je nutila stanovit přesné hranice mezi ním a právem soukromým.

Tato přesná dělicí čára vzniká až v severovské době a její autorství je nutno připsat Ulpianovi.²⁶⁾ Spojena je s jeho sice stručným, ale o to výstižnějším postihnutím základního rozdílu mezi právem soukromým a veřejným, které je plným právem zařazeno na samotný počátek *Digest*.²⁷⁾ Právě pozdní vznik této základní systematizace práva a tedy i uvědomění si této pomyslné hranice, byl zřejmě jedním z důvodů častého a celkem volného přechodu institutů mezi zkoumanými oblastmi, přestože podobné vlivy můžeme pozorovat i nadále.

Není sporu o tom, že vymezení *ius publicum* — *ius privatum* více méně v podobě, která se uznává dodnes, bylo dokončeno až na samotném konci klasické doby, a to zásluhou severovských právníků. Jimi vytvořené definice jsou natolik výstižné a postihují podstatu tohoto rozdílu tak přesně, že je snad omluvitelné, když z nich budeme vycházet také při úvahách týkajících se předchozí doby. Navíc se nejvíce blíží dnešnímu chápání tohoto problému.

Pokud se týče otázky vzniku samostatných norem, které mají vyhraněně veřejnoprávní charakter, bude odpověď na otázku položenou výše, značně jednodušší. V oblasti nepsaného práva je sice každá úvaha poněkud spekulativní, ale u psaných norem může být dostatečně přesná. Již legendární *leges regiae* patrně upravovaly také tyto otázky. Takový byl také vůbec první republikánský zákon rogovaný L. Iunem Brutem²⁸⁾ a početní převaha veřejnoprávních zákonů lidových shromáždění je v nejstarší době zcela zřejmá.

V pramenné základně *iuris publici* zaznamenáváme tedy po většinu republikánského období paradoxní situaci. Přestože bylo římské právo

²⁵⁾ K tvorbě římských právníků viz např. P. E. Huschke, *Iurisprudentiae Anteiustinianae quae supersunt* (Lipsiae, 6. vyd., 1908) a Bremer, *Iurisprudentiae Anteiustinianae quae supersunt* (Lipsiae, 1896).

²⁶⁾ A. Guarino, *L'ordinamento*, s. 318.

²⁷⁾ *D.* 1, 1, 1, 2.

²⁸⁾ *Lex Iunia de Tarquiniis multandis*.

jako celek tehdy založeno převážně na zvykových normách, je právě v této oblasti v absolutních počtech převaha psaných norem.

Důvody jsou obecně známy. Římské soukromé právo spočívalo až do Zákona XII desek převážně na právu obyčejovém a i pak bylo pozměňováno pomocí jiných mechanismů, než tomu bylo u veřejného práva. Tedy především interpretací a následnou činností praetorů a ostatních magistrátů s iurisdikcí. Kromě toho na počátku republiky nebylo třeba měnit stávající normy soukromého práva nebo zavádět nové, protože podmínky, v nichž existovala římská společnost, se příliš nezměnily. Naproti tomu bylo nutné stanovit v oblasti řízení státu nová pravidla jeho fungování a vytvořit účinnou ochranu proti samovládě.

Před rozborem jednotlivých případů, u nichž zaznamenáváme spojitost mezi veřejným a soukromým právem, je třeba vymezit oba pojmy a stanovit tak alespoň přibližně hranice mezi nimi. Je ovšem nutné vyvarovat se jakýchkoli zjednodušujících přirovnání, přestože jsou na první pohled lákavá. Zejména dualismus *civitas — familia*²⁹⁾ se zde nabízí téměř sám. Tento vztah však dichotomií *ius privatum — ius publicum* neodpovídá úplně, neboť i uvnitř římské rodiny se odehrávaly normální rodinné záležitosti a převážná část ostatních právních vztahů (oblast věcného a obligačního práva) se sice realizovala většinou prostřednictvím *patris familias* a to nikoli uvnitř rodiny, ale mezi jednotlivými familiemi, tedy v rámci *civitas*.

Základní otázkou zde je, z jakého pohledu budeme oba pojmy zkoumat. Nabízí se hned několik možností, přičemž již u římských právníků se nejčastěji objevuje přístup z hlediska jejich pramenné základny. Rozhodujícím kritériem je však nepochybně posledně uvedená možnost, stanovení jejich obsahu, tedy které vztahy byly předmětem právní úpravy *iuris publici* a které *iuris privati*.

Adjektivum *privatus* (soukromý)³⁰⁾ je odvozeno od *privus* (jednotlivý, zvláštní), které snad mělo základ v *pri*³¹⁾ — stojící vpředu a označuje tedy to, co se týká jednotlivce. *Publicus* je pak překládáno jako obecný, státní, úřední atp. Ve staré době se tento termín vyskytuje také ve tvaru *poplicus* (*populicus*), což ukazuje zcela jasně na spojitost s lidem (*populus*). Nikoli ale s nějakým abstraktním lidem, ale ve smyslu kolektivní

²⁹⁾ G. Rotondi, Osservazioni sulla legislazione comiziale romana di diritto privato, in: Studi sulla storia delle fonti e sul diritto pubblico romano, Pavia, 1922, ss. 2—3.

³⁰⁾ Pokud se tento termín vyskytuje v podobě substantiva, označuje soukromníka, toho kdo nezastává žádné úřady, za císařství pak prostého občana nenáležejícího k císařské rodině a znamená tedy totéž co poddaný.

³¹⁾ Podle Latinsko-českého slovníku (J. M. Pražák, F. Pražák, J. Sedláček, Praha, 1955, s. 315).

organizace — státu (*civitas*). V římských právních textech je toto spojení zcela běžné³²⁾ a jiný výklad vlastně ani nepřipouští.

Přestože obsah tohoto pojmu nebyl římskými právníky nijak zpochybňován, nebo snad právě proto, k jeho přesnému vymezení dlouho nedocházelo. Nijak proto nepřekvapí, že prvním, kdo se pokusil o přesnější vymezení obou pojmů a tím i vytyčení hranice mezi oběma oblastmi, byl M. Tullius Cicero. Při jeho zájmu o filosofii ve spojení s bohatou právní praxí je to jen pochopitelné.³³⁾

V Ciceronových spisech nacházíme velké množství míst, v nichž používá při nejrůznějších příležitostech termín *publicum*³⁴⁾ a samozřejmě také *ius publicum*.³⁵⁾ Tato skutečnost sama o sobě není nic zvláštního, zajímavější je, že si Cicero uvědomoval dobře autonomnost veřejného práva a stavěl ho do protikladu například k právu pontifikálnímu: *nec de pontificio, sed de iure publico disputo*,³⁶⁾ ale také k právu soukromému.³⁷⁾

Ciceronovo hluboké ovlivnění stoickou filosofií bylo zřejmě hlavní příčinou toho, že se v první části své plánované učebnice rétoriky věnované shromažďování látky (*De inventione*)³⁸⁾ pokusil o vymezení termínů *publicus* a *privatus*: *publicum est, quod civitas universa aliqua de causa frequentat, ut ludi, dies festus, bellum. ... Singulare [autem] est, quod aliqua de causa privatim alicui solet accidere, ut nuptiae, sacrificium, funus, convivium, somnus*. Z uvedeného místa lze vyvodit, že Cicero chápe „veřejné“ jako to, co přísluší státu nebo jeho orgánům a „soukromé“ užívá ve významu vztahujícím se buď k jednomu, nebo více jednotlivcům.³⁹⁾ Zdá se tedy, že nebyla vytvořena žádná definice, ale jedná se o pouhý a zdaleka ne vyčerpávající výčet oblastí, které pod jednotlivé termíny spadají.

Ve svých úvahách nad veřejným právem šel ovšem Cicero dál a snažil se definovat také *ius publicum*. Při všech svých pokusech o zobecnění

³²⁾ Např. *Cic. De re publ.* 1, 25, 39: *est res publica ... res populi*.

³³⁾ Podrobně k této problematice zejména G. Lombardi, *In concetto di ius publicum negli scritti di Cicerone* (in: *Rend. Istituto Lombardo*, 72, 1938—39), nebo také R. Zorraquin Becu, *El Concepto y las Divisiones del Derecho: de Cicerón a Santo Tomás*, *Revista del Instituto de Historia del Derecho di Universidad Buenos Aires*, 23, 1972, ss. 177 nn.

³⁴⁾ Jedná se například o následující spisy: *de har. resp.* 7, 14, a 8, 16; *part. orat.* 22, 76; *pro Sest.* 42, 91; *de leg.* 2, 23, 58; *Phil.* 5, 13, 35 a 12, 2, 13; *ad fam.* 11, 28, 6; *de fin.* 3, 1, 4; *Acad. post.* 1, 7, 25; *in Verr.* 2, 4, 1, 2.

³⁵⁾ *publicum ac legitimum ius* (*de off.* 1, 19); *publici iuris auctoritas* (*de orat.* 1, 46, 201).

³⁶⁾ *Pro domo sua* 49, 128.

³⁷⁾ *Brut.* 49, 214, a 62, 222.

³⁸⁾ 1, 27, 40.

³⁹⁾ Tak tuto pasáž vysvětluje také E. Costa (*Cicerone giureconsulto*, vol. I, Bologna, 1927, 2. vyd., s. 27).

tohoto pojmu, ale nepřekročil práh své doby a vždy se jednalo pouze o více či méně zdařilé výčty, které s obecnou definicí mají jen málo společného.

První z těchto pokusů o definování veřejného práva nacházíme v řeči *Pro domo sua ad pontifices*.⁴⁰⁾ Cicero zde píše, že veřejné právo zakládají *leges quibus civitas utitur*. Jedná se tedy o normy založené na *leges publicae populi Romani*. Nelze samozřejmě říci, že Ciceronovo tvrzení není pravdivé, podstata veřejného práva vystižena však není a to hned ze dvou důvodů. Jednak je celá problematika zúžena vlastně pouze na otázku pramenů práva a pak zákony lidových shromáždění (*leges*) nebyly jedinými prameny *ius publicum*.

Zejména tzv. právo ústavní nebylo v Římě původně podchyceno normotvorbou lidových shromáždění ani jiným psaným pramenem práva, ale bylo založeno na právu obyčejovém. Také ztotožňování veřejného práva s legislativní produkcí comitií není možné, protože sem přinejmenším spadají v době republiky také usnesení senátu. Spíše než o definici je proto možné tento Ciceronův výrok charakterizovat jako pouhý výčet.

Nesporně zajímavějším, i když nijak šťastnějším, je jeho pokus, který nacházíme v díle *Partitiones oratoriae*. Důležitost níže citovaného textu spočívá především v tom, že je nejen vedle, ale přímo proti sobě, postaveno *ius privatum* a *ius publicum*. Kromě toho je zde také učiněn pokus o jejich souběžné vymezení: *Scriptorum autem privatum aliud est, publicum aliud: publicum lex senatus consultum foedus, privatum tabulae pactum conventum stipulatio*.⁴¹⁾

Pro značné zjednodušení a přímo zúžení celého problému na otázku pramenů práva a to ještě v podobě, kdo je autorem těch či oněch norem, tedy zda celý *populus Romanus* jako comitie či jeho reprezentanti — senát, nebo jednotlivec, charakterizuje tento Ciceronův výrok A. Guarino⁴²⁾ jako pseudoprávnícký a G. Grosso říká, že je to právnícky neotesaná definice.⁴³⁾ S uvedenými názory je nutno jistě souhlasit, nicméně to nikterak neubírá na Ciceronově zásluze o první pokus definovat tyto obě základní oblasti práva. Nadto je třeba si uvědomit, v které době se Cicero o takovéto zobecnění pokusil.

Pomineme-li to, že Cicero se celé otázce věnuje pouze z pohledu pramenů práva, narážíme i přesto na celou řadu věcných nesrovnalostí. Relativně méně problémová je první část jeho definice, v níž tvrdí, že veřejné právo je odvozeno od norem vydávaných státem. Tentokrát sice

40) *Pro domo sua* 13.

41) *Part. orat.* 130.

42) *L'ordinamento*, s. 189.

43) *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, Torino, 1948, s. 87.

Cicero neopomněl, jako v předchozím případě, že kromě *leges* tvoří *ius publicum* i další normy, ale soustředil se pouze na prameny psané a opět zcela vynechal obyčej, jako nesporný základ celé římské ústavy.

V druhé části se pak objevují nesrovnalosti závažnější. I kdyby bylo možné pominout opětovné ignorování zvykových norem, není již možno přehlédnout, že *ius privatum* nebylo založeno pouze na právních jednáních mezi soukromými osobami, ale část jeho pravidel měla svůj původ také v pramenech zařazených do pramenů práva veřejného — zákonech lidových shromáždění (*leges*). Na druhé straně je ovšem pravda, že v těch nemnoho comitiálních zákonech týkajících se soukromého práva, byl vždy postižen přímý zájem státu. Je to například celá řada zákonů o poručenství,⁴⁴⁾ *lex Canuleia* povolující uzavírání sňatků mezi patricií a plebeji, nebo *lex Cincia de donis et muneribus* regulující výši darů.

Přísně vzato má ale stát přirozeně zájem na normálním fungování celé sféry soukromého práva a tak se jeho zájmů dotýká vlastně jakákoli norma. Tímto směrem ovšem v našich úvahách postupovat nelze. Za chvíli bychom zjistili, že soukromé právo vlastně neexistuje, protože i když je založeno na ryze soukromých ujednáních, vždy se zúčastněné subjekty musí pohybovat v základním rámci vytvořeném „státní“ normou.

Přestože uvedená Ciceronova definice není nejšťastnější, vyšel z ní při svých úvahách o rozdílu mezi veřejným a soukromým právem Silvio Romano.⁴⁵⁾ Ciceronovu myšlenku dále „rozvinul“ a k republikánským psaným pramenům veřejného práva přidal ještě dost nešťastně císařské konstituce. Zatímco bychom Ciceronovu výroku mohli v kontextu republiky přiznat s jistými, výše uvedenými, výhradami alespoň částečnou oprávněnost, pro *constitutiones* to již v žádném případě není možné. V císařských nařízeních, a to ve všech jejich formách, byly totiž řešeny právní otázky všeho druhu a tedy také ryze soukromoprávní povahy. Za všechny je možno uvést alespoň jeden zvlášť průkazný příklad — *rescriptum divi Marci* upravující podmínky kompenzace.

Poslední a nejzdařilejší Ciceronovo vymezení veřejného práva nacházíme v jeho spise věnovaném systému rétoriky *De oratore ad Quintum fratrem libri III: Publica iura... quae sunt propria civitatis atque imperii*.⁴⁶⁾ Bližší vysvětlení, co Cicero zahrnuje pod pojem *ius publicum* nacházíme v dalších jeho spisech. Kromě *auspiciorum iura*⁴⁷⁾ to jsou především normy týkající se státního zřízení.⁴⁸⁾ I přesto, že se nejedná o výčet

44) *Lex Atilia, lex Claudia, lex Titia, lex Iulia*.

45) *La distinzione*, s. 9.

46) *De orat.* 1, 46, 201.

47) *Pro Rab.* 5, 17.

48) *De re publ.* 1, 2, 3.

úplný, přece jen se nejvíce blíží definici Ulpianově⁴⁹⁾ a není ani vyloučeno, že se tento severovský právník Ciceronovým výrokiem inspiroval.

Ve druhé polovině 2. století n. l. napsal římský lexikograf Festus své dílo *De significatione verborum*, v němž nacházíme další ztvárnění zkoumaných definic: *publica sacra quae publico sumptu pro populo fiunt ... privata quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt*.⁵⁰⁾ Přestože se Festovo dílo nedochovalo celé, je možno je doplnit z jeho výtahu pořízeného v 8. století Paulem Diaconem: *Privos privasque antiqui dicebant pro singulis. Ob quam causam et privata dicuntur quae uniuscuiusque sint; hinc et privilegium et privatus*.⁵¹⁾

Ius publicum je zde tedy chápáno jako komplex norem týkajících se státního zřízení a vztahů mezi jednotlivci jako příslušníky státu a státem samotným. *Ius privatum* je pak souhrnem právních pravidel vztahujících se k jednotlivcům jako takovým (*privi*). Ve 2. století n. l. zaznamenáváme tedy další obecný pohled na danou problematiku, který nepochybně usnadnil severovským právníkům, a především Ulpianovi, cestu k řešení této otázky.

S nesporným vrcholem římského teoretického právního myšlení v této oblasti se setkáváme již na samotném začátku Digest.⁵²⁾ Svědčí to o významu, jaký zkoumanému problému přikládali autoři tohoto výběru citací z děl římských právníků. Není to ovšem jediné místo v této sbírce, kde je vztah *ius publicum* — *ius privatum* vysvětlován a také ne jediný způsob objasnění tohoto vztahu, který zde nacházíme.

Znalce římské jurisprudence by nemělo překvapit, že autory přesně formulovaných odpovědí na otázku, v čem vlastně Římané spatřovali zásadní rozdíl mezi soukromým a veřejným právem, byli až severovští právníci. Období jejich tvorby představuje vrchol římské právní vědy a to, jak bude dále ukázáno, také v její obecné — teoretické — rovině. Zároveň jimi také končí poslední období skutečně tvůrčího a originálního přístupu k právním problémům, které v římských právních dějinách zaznamenáváme.

O stanovení hranic mezi oběma skupinami norem se do značné míry úspěšně pokusil již nejstarší z této trojice — Papinianus, i když vymezil pouze obsah veřejného práva: *ius, quod privatarum pactis mutari non potest*.⁵³⁾ Jedná se tedy o ty normy, které nemohou být měněny právními

49) *D. 1, 1, 1, 2.*

50) *Fest. Fragm. 245.*

51) *Paul. Diac. Ep. Fest. 226.*

52) *Ulp. D. 1, 1, 1, 2.*

53) *D. 2, 14, 38.*

jednáními soukromých osob. Z uvedeného Papinianova výroku je ovšem možno také odvodit, co podle něj máme rozumět pod pojmem *ius privatum*: *ius, quod privatarum pactis mutari potest*. Jinými slovy řečeno, soukromníci nemohou měnit normy práva veřejného, ale jen soukromého.

Tato „opačná“ odvozená definice, ale nemůže platit absolutně, bez jakýchkoli výjimek, protože *ius privatum* se skládá jak z norem kogentních, tak i dispozitivních a zejména normy *iuris civilis* nebyly měnitelné pouhými dohodami, ale naplňovaly se jimi. Opět se zde dostáváme k otázce pramenů římského práva. Rozborem uvedené Papinianovy definice totiž dojdeme nutně k závěru, že pouze prameny veřejného práva, ve smyslu upravené Ciceronovy definice,⁵⁴⁾ mohou měnit (či rušit) normy práva soukromého, ale v žádném případě tomu nemůže být naopak.

Papinian tedy nevymezil ani tak rozdíl mezi obsahem a povahou soukromého a veřejného práva, jako se spíše věnoval otázce právní síly jejich pramenů. Kdybychom Papinianovu definici dovedli do důsledku, vyplynulo by z ní, že *ius publicum* tvoří ty normy veřejného i soukromého práva, které stojí mimo možnost dispozice jednotlivců. Ti je nemohou zakládat nebo rušit a vyhnout se jim tak na základě svého právního jednání. Za všechny normy soukromého práva, které by sem spadaly, je možné uvést například ustanovení omezující způsobilost k právnímu jednání.⁵⁵⁾ Papinian tedy vytvořil spíše než definici veřejného práva definici kogentní normy.

Druhým ze severovských právníků, který se odvážil na půdu teorie, pro římské právníky tak nepříjemnou, byl Ulpianus a nutno říci, že to udělal s jistou bravurou. Jeho definice je totiž ze všech, které z římského právního prostředí známe, nejen nejvýstižnější, ale platná obecně a tedy vlastně i dnes. *Ius privatum est quod ad singulorum utilitatem spectat*.⁵⁶⁾ V Ulpianově pojetí reguluje tedy soukromé právo majetkové i osobní vztahy mezi jednotlivci a to samozřejmě ve všech oblastech. Naproti tomu veřejné právo *est quod ad statum*⁵⁷⁾ *rei Romanae spectat*⁵⁸⁾ a specifikováno je dále také následovně: *in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*.⁵⁹⁾ *Ius publicum* se tedy týká státních zájmů a řídí se jím vztahy spojené se státními institucemi, přičemž určujícím prvkem zde byl za republiky *populus Romanus Quiritium* a za principátu císař.

⁵⁴⁾ *Part. orat.* 130 a viz výše.

⁵⁵⁾ Kromě případů marnotratníků (*prodigi*).

⁵⁶⁾ *D. 1, 1, 1, 2.*

⁵⁷⁾ Z termínu *statum* se zřejmě vyvinulo moderní označení stát, užívané v řadě jazyků, což jistě nepřekvapí u italštiny (*lo stato*), ale najdeme je také v němčině (*der Staat*), francouzštině (*l'état*) i angličtině (*the state*).

⁵⁸⁾ *D. l. c.*

⁵⁹⁾ *D. l. c.*

S identickým řešením tohoto vztahu se mimochodem setkáváme také v Justiniánových Institucích: *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet.*⁶⁰⁾ Pokud pomíneme nahrazení slova *spectat* termínem *pertinet* v závěru citovaného místa, jedná se o doslovné opsání Ulpianovy definice, o čemž nemůže být nejmenších pochyb.

Ulpianova definice, která je díky svému zařazení na začátek Digest nejvíce na očích a proto také nejčastěji uváděna, jeví se rovněž jako nej přesnější. Její význam kromě toho spočívá v tom, že nepřipouští, jako je tomu u předchozích, nej různější pochybnosti a další výklady. Je to tedy definice v pravém smyslu slova. Klíčovým slovem k pochopení celé problematiky je zde pak výraz *utilitatem* (užitečnost, prospěšnost), který stanoví okruh norem vztahujících se buď k zájmu státu nebo soukromých osob. S jeho pomocí lze pak jednoznačně stanovit do které oblasti ta nebo ona norma spadá.

Bez zajímavosti není ani to, že uvedená Ulpianova definice je ve své podstatě pouze rozvinutím a zobecněním Ciceronova výroku, že veřejné právo obsahuje normy, které jsou státem užívány: *leges quibus civitas utitur.*⁶¹⁾ K tomu, aby tvrzení tohoto velkého advokáta bylo dovedeno do konce a dostalo podobu, která k nám stále promlouvá, muselo ovšem uplynout více než dvě stě let.

Závěrem této rekapitulace názorů římských právníků na zkoumaný problém je tedy možno shrnout podstatu veřejného práva následujícím způsobem. Pod pojem *ius publicum* patří ta právní pravidla, která jednotlivci nemohou měnit a týkají se zároveň záležitostí státu. Veřejné právo se tedy vztahuje na samotné zřízení a správu státu nebo také na poměry jednotlivých osob jako členů státního svazku.⁶²⁾ Toto vymezení vystihuje více podstatu veřejného práva než jen prostý výčet oblastí, na které se vztahuje, jak jej uvádí E. Costa,⁶³⁾ který tak působí jako epigon římské římské jurisprudence, ovšem nikoli v tom nejlepší smyslu slova. Ten totiž chápe *ius publicum* jako objektivní i subjektivní právo týkající se následujících sfér: *status civitatis, corpus reipublicae a societas civilis.*

Prameny římského práva jsou natolik zajímavou a z vědeckého hlediska vděčnou látkou, že jsou dodnes podrobně zkoumány a pozornost je zákonitě věnována také problematice vymezení práva veřejného a sou-

60) I. 1, 1, 4.

61) *Pro domo sua* 13.

62) J. Vančura, Úvod, s. 9.

63) *Storia del diritto romano pubblico*, Firenze, 1920, 2. vyd., s. 4.

kromého právě z tohoto pohledu. Se zajímavou koncepcí se setkáváme například u A. Guarina,⁶⁴⁾ kde nacházíme kromě jiných, také následující vymezení rozdílu mezi soukromým a veřejným právem. *Ius publicum* je chápáno ve smyslu *ius legitimum (novum et vetus)*. *Ius legitimum novum* pak není nic jiného než nové označení zákonů lidových shromáždění. Soukromé právo se pak v Guarinově pojetí rovná „civilnímu právu,“ a to jak *ius vetus* tak i *novum* (již zmíněné *ius legitimum novum*, *ius honorarium* a také *ius novum imperiale*).⁶⁵⁾

Toto rozlišení je uvedeno ne proto, že by bylo rozhodující pro další výklad, ale spíše jako ukázka možného přístupu k chápání pojmů *ius privatum* a *ius publicum* z hlediska jejich pramenů. Zde je totiž veřejného práva použito nikoli pro označení okruhu právních norem upravujících věci veřejné (státní), ale je to pomocné pojmenování pro ty normy soukromého práva, které vznikly z vůle zákonných zástupců lidu, tedy magistrátu, senátu, nebo císaře, jako do jisté míry jejich nástupce, a mají tedy veřejnou povahu.

Samotný pojem *ius publicum* není v kontextu římských právních dějin zcela homogenní a lze jej zkoumat z různých pohledů. Zcela běžně se v odborné literatuře setkáváme s označením trichotomie, která je vztahována právě k římskému veřejnému právu. Tato trichotomie ovšem není nic jiného než souhrnné pojmenování pro tři základní pojetí veřejného práva, jak je nacházíme u římských právníků, a které byly již popsány výše.

První součást této trichotomie je odvozena od již mnohokrát citovaného Ulpianova výroku: *ius quod ad statum rei Romanae spectat*.⁶⁶⁾ Druhá vychází z Papiniana: *ius quod privatarum pactis mutari non potest*.⁶⁷⁾ Stejný obsah jako Papinianův výrok, který je nejčastěji uváděn, mají ovšem i Ulpianova tvrzení: *privatorum conventio iuri publico non derogat*⁶⁸⁾ nebo *pacto hos publicum ius infringi non possit*.⁶⁹⁾ Nejsou to ovšem jediná místa v Digestech, kde se tento závěr objevuje a nacházíme jej ještě v celé řadě dalších modifikací.⁷⁰⁾ Třetí a poslední význam pak připisuje veřejnému právu ten smysl, že je to právo tvořené zákony lido-

⁶⁴⁾ Storia del diritto romano, Napoli, 1969, 4. vyd., s. 436.

⁶⁵⁾ Tuto nauku o různých rovinách římského práva: *ius legitimum novum et vetus*, *ius civile vetus et novum* atp., rozpracoval naposled plně A. Guarino ve své obsáhlé a již citované studii L'ordinamento. Jeho předchůdcem byl v této oblasti bádání P. De Francisci, Idee vecchie e nuove intorno alla formazione del diritto romano (in: Scritti in onore di C. Ferrani, vol. I, Milano, 1947, ss. 197nn.

⁶⁶⁾ D. 1, 1, 1, 2.

⁶⁷⁾ D. 2, 14, 38.

⁶⁸⁾ D. 50, 17, 45, 1.

⁶⁹⁾ D. 11, 7, 20, pr.

⁷⁰⁾ Ulp. D. 26, 7, 5, 7; 27, 8, 19 a Pap. D. 35, 2, 15, 1; 38, 1, 42.

vých shromáždění a založen je na také již citovaném Ciceronově výroku.⁷¹⁾

Ve zjednodušené podobě se vnitřní dělení veřejného práva objevuje u Emilia Costy,⁷²⁾ kdy trichotomií nahrazuje pouhá dichotomie. Podle uvedeného autora zahrnuje veřejné právo jednak ustanovení týkající se římské *civitas* (např. administrativní normy) a jednak normy upravující vztahy mezi jednotlivci. Ve druhé uvedené skupině sice římský stát přímo nevystupuje, ale jsou natolik životně důležité pro skupinu první (zejména se jedná o normy týkající se veřejného pořádku, vlastnictví, rodiny), že jsou sem zahrnuty také.

III. OBECNÁ ROVINA VZTAHŮ IUS PRIVATUM — IUS PUBLICUM

K propojování mezi soukromým a veřejným právem dochází v každém právním řádu, aniž by kterýkoli subjekt podílející se na tvorbě nebo aplikaci právních pravidel měl v úmyslu přenášet normy a postupy běžné v jedné oblasti do oblasti druhé. Ke vzniku těchto spojitostí vedou okolnosti natolik obecné povahy, že je opravdu ve většině případů nelze považovat za specifika římského práva. Proto také nemá význam věnovat se v této práci všem možným variantám těchto vztahů. Zkoumány budou jen takové, na nichž je možno dokumentovat, že tyto vazby byly vlastní i římskému právu a zároveň poukázat na určité zvláštnosti, typické právě pro ně.

Normy soukromého římského práva založené akty státních orgánů

Je zcela běžné, že legislativa, v tom nejširším slova smyslu, obsahuje celou řadu zákonů a dalších aktů, upravujících také soukromoprávní vztahy. V římském právu zaznamenáváme zajímavou vývojovou tendenci. *Consuetudo* — právo zvykové — bylo zpočátku vývoje římského práva nejen nejdůležitějším, ale také jediným pramenem veškerého práva a tedy i práva soukromého. Zákonodárné akty upravující soukromé právo (zejména zákony lidových shromáždění) ovšem byly z počátku velmi řídké. Teprve postupem doby můžeme pozorovat velmi pozvolnou, ale zároveň také sílící, aktivitu státních orgánů v této oblasti, které stále více a více zasahovaly do této, dříve téměř výlučné, sféry *patris familiae*.

Při zkoumání této problematiky je velmi důležité stanovit, které normy lze vůbec za soukromoprávní označit. Není to přitom, jak by se mohlo

⁷¹⁾ *Pro domo sua* 13.

⁷²⁾ *Storia*, ss. 4—5.

na první pohled zdát, úloha nikterak jednoduchá. Problém samozřejmě nevznikne tehdy, pokud se jedná o normy ryze veřejnoprávní povahy, zejména ústavní a administrativní. Téměř všechny další, například normy trestní a až na výjimky celá oblast práva soukromého, ale již byly zasaženy vlivem oblasti druhé.

Pokud se zaměříme například na soukromé právo, pak zjistíme, že se značný počet republikánských zákonů lidových shromáždění, i norem pozdějších, do jisté míry dotýkal právního postavení jednotlivých občanů a obsahoval buď přímo prvky soukromoprávní, nebo z nich alespoň soukromoprávní důsledky vyplývaly. Kdybychom pak měli zařadit všechny tyto normy do oblasti soukromého práva, dostali bychom se do neřešitelné situace. Takovouto typickou „problémovou“ normou je například *lex Asinia Antistia de flaminica diali* pocházející z doby okolo r. 24 n. l.,¹⁾ která zrušila pro manželky flaminů povinnost konfarreace. Ještě zřejmější se tato situace jeví u *leges de exilio*, zákonů proskripčních a vlastně všech trestních norem.²⁾ Trestní postih má totiž také důsledky soukromoprávní jako je *infamia*, nebo změny ve vlastnických vztazích v důsledku propadnutí majetku.

V nejstarších dobách existence římského státu — za království — byl hlavním pramenem práva obyčej. Jistě nebude pochyb o tom, že již tehdy vydávali římscí králové různé normy, z nichž se některé týkaly také práva soukromého. Tyto *leges regiae*³⁾ se ovšem nedochovaly a jejich sbírka je známa pouze ze zprávy Grania Flacca, který žil na přelomu republiky a císařství. Toto *ius civile Papirianum* obsahovalo pak stejně především sakrální nařízení. Několik zpráv o královské legislativní aktivitě v oblasti soukromého práva pak nacházíme v literárních pramenech. Livius⁴⁾ například připisuje Numovi Pompiliovovi stanovení soudních dnů. Plutarchos v životopise téhož krále uvádí, že zakázal sňatky vdov během tzv. romulského roku⁵⁾ a také prodej ženatých synů otcem.⁶⁾ Zakladatel Říma Romulus pak podle něj zapověděl rozvod z iniciativy ženy.⁷⁾ Pokud

1) G. Rotondi (Osservazioni, s. 5) řadí tento zákon mezi normy práva soukromého.

2) Nepatří sem samozřejmě ty zákony, které upravovaly pouze složení soudních porot jako např. *lex Sempronia iudiciaria* (122 př. n. l.), *lex Cornelia iudiciaria* (82 př. n. l.) nebo *lex Aurelia iudiciaria* (70 př. n. l.).

3) K této problematice podrobně například R. Orestano, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino, 1967, zejména kapitola druhá *Lo ius ed i problemi della produzione normativa nell'età regia* (ss. 99—178).

4) *I* 19.

5) *Plut. Numa* 12.

6) *O. c.* 17.

7) *Plut. Rom.* 22.

nic jiného, pak již velmi dlouhý časový úsek, který oba autory dělí od popisovaných událostí,⁸⁾ činí tyto zprávy ne příliš věrohodnými.

Po vzniku republiky se nejdůležitějším pramenem práva stávají *leges publicae populi Romani* — zákony nejen přijímané lidovými shromážděními tedy římským lidem, ale také *populus Romanus* zavazující.⁹⁾ Přestože legislativní aktivita komicíí byla velmi silná a *ius civile* bylo těmto normám v jistém smyslu podřízeno,¹⁰⁾ *ius privatum* jí nebylo příliš dotčeno. Počet zákonů zasahujících do této oblasti byl nejen relativně malý, ale také jejich význam nebyl nikterak velký. Autorita starého *ius civile*, především decemvirální kodifikace jako jejího základu, byla totiž natolik velká, že Římané raději používali k modernizaci svého práva jiných mechanismů, především praetorského ediktu.

Zásadní změna zavedená komiciálním zákonem by totiž, v důsledku již tehdy uznávané zásady *lex posterior derogat priori*, vedla ke zrušení některých ustanovení Zákona dvanácti desek. Pokud se Římané odhodlali k zásahu do „civilního“ práva formou zákonů (*leges*), byly to proto také tzv. *leges imperfectae*.

Nejstarším a zároveň nejdůležitějším zákonem je *Lex duodecim tabularum*, v němž bylo shrnuto obyčejové právo jako takové a tedy také normy soukromoprávní, které zde dokonce převažují. Pro jeho mimořádné postavení v dějinách římského práva se někdy zapomíná na to, že svou povahou je také „normálním“ zákonem, a to co se týče jeho formálního označení (*lex*), tak i způsobu přijetí.¹¹⁾

První tři tabule jsou věnovány pravidlům soukromého procesního práva, na čtvrté a páté desce se setkáváme s ustanoveními práva rodinného i dědického a jsou zde také řešeny některé otázky týkající se právního postavení osob. Deska sedmá a osmá obsahují právo majetkové. S jistými výhradami lze do tohoto výčtu soukromoprávních norem obsažených v decemvirální kodifikaci zařadit také úpravu deliktů na tabuli osmé a normy tohoto typu nacházíme také jinde,¹²⁾ zejména na tabuli dvanácté.

V období následujícím po přijetí Zákona dvanácti desek až do přelomu 3. a 2. století př. n. l.¹³⁾ zaznamenáváme jen minimum norem, které by

8) Titus Livius žil v letech 50 př. n. l. až 17 n. l., Boiótan Plútarchos někdy mezi roky 50—120 n. l.

9) K obsahu *lex publica* např. G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, Milano, 1912, ss. 4—13.

10) A. Guarino, *Storia*, s. 280.

11) *Liv. III 34*.

12) O zákazu vydržení hrobů a cest k nim se například dozvídáme na desáté tabuli (*X 10*).

13) A. Guarino (*Storia*, s. 281) uvádí pro tuto dobu pouze *lex Poetelia* a *lex Aquilia*.

měly vztah k soukromému právu.¹⁴⁾ Jsou to *lex Canuleia de connubio patrum et plebis* (445 př. n. l.), *lex Licinia Sextia de aere alieno /de usuris/* (367 př. n. l.), *lex Duilia Menenia de unciario fenore* (357 př. n. l.), *lex Genucia de feneratione* (342 př. n. l.), *lex Poetelia Papiria de nexis* (326 př. n. l.), *lex Aquilia de damno dato* (286 př. n. l.) a *lex Apuleia de sponsu* z roku 241 př. n. l. Do tohoto výčtu pak ještě patří *lex Pinaria de legis actione*, kterou nelze přesně časově zařadit,¹⁵⁾ *lex Crepereia de summa sponsionis* pocházející zřejmě z rané republiky a *lex Publilia de sponsu* ze 4. nebo 3. století př. n. l.

Důvodem, proč si římská komiciální legislativa všímá podrobněji soukromého práva teprve od začátku 2. století př. n. l. bylo, kromě tradiční úcty, které se těšilo *ius civile*, nepochybně i to, že stará úprava byla do té doby ještě vyhovující a změny nebylo třeba zavádět. Oním zlomovým momentem byly teprve punské války, které znamenaly definitivní přerod římského městského státu v mocnou středomořskou říši. Počet zákonů věnovaných soukromému právu se sice v této fázi zvětšuje, ale zdaleka ještě nedosahuje četnosti těch, které měly veřejnoprávní povahu. V těchto souvislostech nebude bez zajímavosti uvést, že polovinu těchto norem představují plebiscita.

Překvapivě nejvíce zákonů se týkalo závazkových vztahů a značnou část z nich představovaly úpravy úrokových obligací: *lex Hostilia de actione furti* (asi 207 př. n. l.), *lex Cincia de donis et muneribus* (204 př. n. l.), *lex Sempronia de pecunia credita* (193 př. n. l.), *lex Cicereia de sponsu* (okolo r. 173 př. n. l.),¹⁶⁾ *lex Marcia de fenore* (snad 2. stol. př. n. l.), *lex Furia de sponsu* (okolo r. 100 př. n. l.), *lex Cornelia Pompeia unciaria* (88 př. n. l.), *lex Popillia de nexis* (81 př. n. l.),¹⁷⁾ *lex Cornelia de sponsu* (81 př. n. l.?), *lex Gabinia de versura* (67 př. n. l.), *lex Iulia de pecuniis mutuis* (49 př. n. l.).

Početnou skupinu tvoří také normy upravující procesní pravidla: *lex Silia de legis actione* (204 př. n. l.), *lex Calpurnia de legis actione* (po r. 204 př. n. l.), *lex Aebutia de formulis* (mezi 149—125 př. n. l.), *lex Aurelia de iudiciis privatis* (75 př. n. l.),¹⁸⁾ *lex Cornelia de iurisdictione* (67 př. n. l.), *lex Vallia de manus iniectioe*.¹⁹⁾

¹⁴⁾ Seznamy zákonů týkajících se soukromého práva včetně jejich datace podle již citované práce G. Rotondiho (Leges).

¹⁵⁾ Datována je velmi různě v rozpětí od 5. do 3. století př. n. l.

¹⁶⁾ Datováno podle M. Bartoška, Encyklopedie, s. 201.

¹⁷⁾ Časové zařazení tohoto zákona je velmi nejisté, v tomto případě je datován podle G. Rotondiho, Leges, ss. 361—2.

¹⁸⁾ Tento zákon byl zrušen již následujícího roku.

¹⁹⁾ Datování je zde zcela nejisté, ale podle obsahu zákona lze usuzovat, že předcházel Aebutiovu zákonu. M. Bartošek (Encyklopedie, s. 213) jej datuje okolo r. 190 př. n. l.

Dědického práva se pak týkala *lex Furia testamentaria* (po r. 200 př. n. l.), *lex Voconia de mulierum hereditatibus* (169 př. n. l.), *lex Cornelia de confirmandis testamentis* (81 př. n. l.?), *lex Falcidia de legatis* (40 př. n. l.) a věcných práv *lex Atinia de usucapione* (okolo r. 150 př. n. l.), *lex Scribonia de usucapione servitutium* (50 př. n. l.) a také *lex Licinia de actione communi dividundo*.²⁰⁾

Další normy se pak většinou týkají statusových záležitostí:²¹⁾ *lex Plaetoria de circumscriptione adulescentium* (okolo r. 190 př. n. l.), *lex Atilia de tutore dando* (186 př. n. l.), *lex Maenia de dote* (162 př. n. l.), *lex Titia de tutela*²²⁾ (99 př. n. l.?), *lex Minicia de liberis* (90 př. n. l.).²³⁾

Se zdánlivě paradoxním jevem se setkáváme na počátku principátu. Na jedné straně totiž upadá význam lidových shromáždění, který poklesl ostatně již v posledním století republiky, kdy v důsledku rozšíření římského občanství přestala být komícia představitelem všeho římského lidu. Na druhé straně silně vzrostl počet zákonů, které se týkaly soukromého práva. Příčinou tohoto jevu byl právě onen pokles prestiže lidových shromáždění a přesun faktické moci do rukou císaře. Z nejdůležitějšího a vlastně jediného zákonodárného sboru přijímajícího především tzv. ústavní normy se jeho činnost přesunula do oblasti méně důležité, alespoň z hlediska života římské říše, do soukromého práva.

Tento nárůst soukromoprávních norem je ovšem vzhledem k délce zkoumané doby jen relativní. Převážná část z nich připadá na počátek principátu — především dobu Augustovu — a jejich počet se postupně snižuje, tak jak funkce komicií přebíral stále více senát.

Absolutně nejbohatší je legislativa věnovaná právu osob, a to zejména otázkám manumissí a manželským vztahům, přičemž je zajímavé, že Augustovy rodinné zákony se do početnosti této skupiny nijak výrazně nepromítly. Jedná se o *lex Iulia de tutela* (32 př. n. l.), *lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 př. n. l.),²⁴⁾ *lex Iulia de fundo dotali*,²⁵⁾ *lex Fufia*

²⁰⁾ Přesné zařazení této normy je velmi problematičké. Například M. Bartošek (Encyklopedie, s. 207) ji řadí před rok 210 př. n. l. Další autoři v ní vidí jen část Liciniova zákona z roku 55 př. n. l. (*de sodaliciis*) — M. Voigt, *Römische Rechtsgeschichte* (vol. I, Leipzig, 1892, s. 806, pozn. 5) a je spojována také se stejnojmenným konsulem roku 27 př. n. l. (M. Licinius Crassus Frugi).

²¹⁾ Započítány samozřejmě nejsou zákony, jimiž bylo udělováno občanství a které vůbec upravovaly tuto problematiku, neboť i když vytvářely předpoklady pro přístup k římskému soukromému právu, spadají svojí povahou do práva veřejného.

²²⁾ Zvaná také *lex Iulia Titia*.

²³⁾ A. Guarino (Storia, s. 282) mezi ně řadí, z ne příliš pochopitelných důvodů, také dvě normy trestní: *lex Plautia de vi* (137 př. n. l.) a *lex Iulia de vi privata* (46 př. n. l.), přičemž řadu jiných zákonů vynechává.

²⁴⁾ Tento zákon je spolu s *lex Papia Poppaea* často citován zároveň, protože lze jen těžko rozlišit jejich obsah, ale byly to dvě normy samostatné.

²⁵⁾ S největší pravděpodobností jen součást *lex Iulia de adulteriis coercendis* z r. 18 př. n. l.

Caninia de manumissionibus (2 př. n. l.), *lex Aelia Sentia de manumissionibus* (4), *lex Papia Poppaea nuptialis* (9), *lex Iunia Norbana de manumissionibus* (19), *lex Iunia Petronia de liberalibus causis* (19?), *lex Visellia de libertinis* (24), *lex Claudia de tutela* (okolo r. 47), *lex Glitia de querella inofficiosi*,²⁶⁾ *lex Cocceia de nuptiis* (96).²⁷⁾

Dalšími zákony z tohoto období, které se dotýkaly soukromého práva byly: *lex Iulia caducaria*,²⁸⁾ *lex Iulia de modo aedificiorum urbis* (18 př. n. l.), *lex Iulia iudiciorum privatorum* (17 př. n. l.), *lex Iulia de cessione bonorum* (patrně jen část předchozího zákona), *lex Iunia Vellaea testamentaria* (28) a *lex Claudia de aere alieno filiorum familiarum* (47).²⁹⁾

Usnesení senátu — *senatusconsulta* — patří mezi nejstarší normy římského práva. Přestože se na nich senát usnášel zcela běžně a za republiky tvořila významný nástroj tvorby právních pravidel, je možno nalézt pro tuto dobu pouze čtyři,³⁰⁾ které se alespoň poněkud dotýkají římského soukromého práva. Především se totiž jednalo o administrativní opatření, která měla původně povahu pouhého doporučení magistrátu.

Nejstarším z nich je *senatusconsultum* z roku 257 př. n. l., které stanovilo povinnost Latinům a Latinkám žijících v manželství s římskými občany, aby se vrátili do své domovské obce.³¹⁾ Dále se jedná o dvě *senatusconsulta* z let 64 a 58 př. n. l., obě označovaná jako *de collegiis*. Čtvrté pak bylo přijato v roce 50 př. n. l.³²⁾ a zavádí zákaz anatocismu a 1% měsíční úrok při půjčkách. Jak je patrné, pouze posledně zmíněné usnesení senátu mělo ryze soukromoprávní povahu.³³⁾

Situace v této oblasti se výrazně mění s nástupem principátu, respektive za vlády druhého císaře Tiberia, kdy senát začal postupně od komicií přebírat legislativní oprávnění,³⁴⁾ až je v této oblasti zcela nahradil. Usnesení senátu mají pak povahu normálního zákona.³⁵⁾ Formálně význam senátu, a to nejen z tohoto hlediska, ve srovnání s předchozí do-

²⁶⁾ Přesná doba vzniku je velmi nejistá, přijat byl někdy v 1. stol. n. l. (M. Bartošek, Encyklopedie, s. 204).

²⁷⁾ Tento zákon byl jeden z posledních, o nichž bylo vůbec na lidových shromážděních hlasováno.

²⁸⁾ Je pravděpodobné, že se nejednalo o samostatný zákon, ale pouze o kapitolu *lex Iulia de maritandis ordinibus*.

²⁹⁾ *Lex Claudia* byla předchůdkyní známého *SC. Macedoniana* z Vespasianovy doby.

³⁰⁾ Soupisy usnesení senátu zpracovány podle E. Volterry, *Senatusconsulta* (NNDI, Torino, 1969).

³¹⁾ *Dio. Hal.* 6, 1, 2. Proti autenticitě tohoto usnesení senátu viz E. Volterra, *Sulla condizione dei figli dei peregrini cui veniva concessa la cittadinanza romana* (in *Studi Cicu*, vol. I, ss. 651—665).

³²⁾ *Cic. ad Att.* 5, 21, 13.

³³⁾ Proto je také přípustné jisté zjednodušení A. Guarina (*Storia*, s. 446), který tvrdí, že až do počátku císařství bylo *ius privatum* usneseními senátu nedotčeno.

³⁴⁾ *Tac. Ann.* I 16.

³⁵⁾ *Gaius* I 4.

bou, velmi stoupl, senátoři volili také úředníky, Fakticky však jeho význam upadl, protože místo více méně závazných doporučení o životně důležitých otázkách, týkajících se často samotné existence římského státu se jeho zákonodárná činnost soustřeďuje především do oblasti soukromého práva. Druhým důvodem úpadku moci senátu je pak to, že *senatusconsulta* nejsou dílem samotného senátu.

Vznik principátu pak znamená počátek faktického ústupu vlivu senátu, který je stále více závislý na císaři. Ten totiž nejen provádí výběr senátorů, ale iniciuje také většinu jeho usnesení. Návrh normy byl v senátu přečten buď přímo principem, nebo ještě častěji jej nechal přečíst některým ze svých úředníků (*quaestores Caesaris*).

Zpočátku byla *senatusconsulta* ještě označována podle jména toho, kdo návrh přečetl (např. *SC. Orfitianum*). Postupem doby jsou stále častěji označována plně v souladu s faktickým stavem, tedy nikoli jako usnesení senátu, ale *orationes*, až v severovské době však termín *orationes principum in senatu habitae* převládl úplně.

Druhým faktorem, který omezoval význam vlivu usnesení senátu na soukromé právo byla ta skutečnost, že zpočátku byla *senatusconsulta* pouze podnětem pro vznik normy honorárního práva a nikoli pramenem přímým (např. *SC. Velleianum*).³⁶⁾

Při hodnocení významu usnesení senátu pro soukromé právo je třeba si uvědomit, že přestože jich do této oblasti zasahovalo zdánlivě mnoho, jedná se o období téměř tři sta let — od přelomu letopočtů až do ztráty výsadního postavení Říma jako hlavního města římské říše počátkem 4. století n. l., je to hojnost skutečně jen relativní. Římské soukromé právo bylo totiž vždy tvořeno především jinde a pomocí jiných mechanismů než „normálními“ legislativními postupy — v rámci honorárního práva a za principátu nařízeními císařů a to všemi jejich druhy.

Velmi rozsáhlou skupinu tvoří usnesení senátu upravující právní postavení osob. Mezi nejznámější patří *SC. de collegiis* (Augustus), *SC. Persicianum* (nebo *Pernicianum*, 34), *SC. Claudianum* (Claudius),³⁷⁾ *SC. Ostorianum* (mezi 41—47), *SC. Claudianum de nuptiis* (49), *SC. Claudianum de contubernio* (52), *SC. Calvisianum* (61), *SC. Memmianum* (63), *SC. Pegasianum de Latinis* (Vespasianus), *SC. Plancianum* (Vespasianus), *SC. Iunianum* (nebo také *Vivianum*, *Ninnianum*, mezi 81—84), *SC. Dasumianum* (okolo r. 101), *SC. Rubrianum* (101), *SC. Apronianum* (mezi 117—123), *SC. Articuleianum* (123), *SC. Iuntianum* (127), *SC. Vitrasianum* (Hadrianus), *SC. de manumissionibus in fraudem creditorum* (Hadrianus), *oratio Marci Aurelii* (poručenství), *SC. Gaetulicianum* (po r. 178),

³⁶⁾ O. Sommer, *Prameny soukromého práva římského*, Praha, 1932, ss. 80—81.

³⁷⁾ Rozvádí ustanovení *lex Iulia de maritandis ordinibus*.

SC. ad orationem Marci et Commodi o zákazu sňatků, *SC. Orfitianum de manumissionibus* (178), *oratio Severi de tutelis* (195), *SC. ad orationem Severi de donationibus inter virum et uxorem*, *SC. ad orationem Antonini de donationibus inter virum et uxorem* (206).³⁸⁾

Dědickému právu pak byla věnována následující usnesení senátu: *SC. Largianum* (42), *SC. Neronianum de testamentis*, *SC. Neronianum de legatis*, *SC. Pegasianum*, *SC. Plancianum*, *SC. Iuventianum* (129), *SC. Trebellianum* (Hadrianus), *SC. Orfitianum de hereditate* (178).³⁹⁾

Senatusconsulta věnovaná procesnímu právu představují také relativně početnou skupinu: *oratio de decuriis iudicum* (Claudius), významné bylo také *SC. ad orationem Hadriani*, jímž bylo publikováno *edictum perpetuum*, *SC. de distractione bonorum* a dvě *orationes divi Marci* (*vadimonium*, *confessio in iure*).

Obligačních vztahů se týkala již pouze tři: *SC. Velleianum* (46), často uváděné *SC. Macedonianum* z let 60—64 a pak již jen jedno z doby Marca Aurelia věnované problematice úroků.⁴⁰⁾ Absolutní práva pak upravovalo usnesení senátu z Tiberiovy doby o *ususfructu*⁴¹⁾ a *SC. de aedificiis non diruendis* (44—56).

Z uvedeného přehledu je zřejmé, že nejen republikánská komiciální legislativa, ale také její nástupce — senát — nezasahovali do všech oblastí soukromého práva. Především bylo upravováno právo osob, kdežto majetkové vztahy byly ponechány praetorskému ediktu a později císařským konstitucím.

Dalším veřejnoprávním pramenem, který za císařství snad nejvíce ovlivnil vývoj římského soukromého práva, byla nařízení císařů — *constitutiones principum*.⁴²⁾ Poněkud problematičtější je však samotné zařa-

³⁸⁾ Kromě nich se práva osob týkala ještě další *senatusconsulta*, z nichž některá ani nelze časově zařadit: *SC. de confarreatione* (11), dále je to celá řada usnesení senátu pocházejících z Hadriánovy doby (C. I. 7, 9, 3, 1; Ulp. D. 25, 3, 3, 1; Gaius I 47; I 30, 66, 80; I 67—71; II 142; III 73; I 77; I 92; II 143; III 5; III 73; Tit. ex. corp. Ulp. 3, 1; *SC. de tenuiorum collegiis* nebo *c. funeratiis* (před r. 136 — Dessau, ILS 7212); dvě *SC.* doložení opět u Gaia, ale blíže časově nezařaditelná (I 173—183 a I 46; *SC. ad orationem divarum fratrum* (tutela); *SC. ad orationem divi Severi* (Ulp. D. 26, 2, 19, 1); *SC. ad orationem divi Severi* (Paul. D. 27, 9, 2); *SC. ad orationem divi Severi* (Frag. Vat. 294, 2); *SC. Añinianum* (C. I. 8, 47, 10, 3); Ulp. D. 40, 5, 30, 9; Ulp. D. 1, 10, 1, 2.

³⁹⁾ Dále sem patří ještě řada dalších z Hadriánovy doby zmíněných u Gaia (I 115; II 57; II 276; II 285) a také v dalších pramenech: *Capitolinus*, *Pertinax* 7; *Scaev. D.* 28, 5, 84, 1; *Tit. ex. corp. Ulp.* 24, 28; *Pap. D.* 28, 5, 71; *Paul. D.* 34, 5, 20; *Ulp. D.* 2, 15, 8, 8.

⁴⁰⁾ *Pap. D.* 20, 2, 1.

⁴¹⁾ *Paul. D.* 33, 2, 1 a *Ulp. D.* 7, 5, 1.

⁴²⁾ Podrobněji k problematice vydávání císařských konstitucí viz M. Skřejpek, Studie z dějin římské ústřední správy za principátu. Císařské kanceláře, jejich činnost a organizace (AUC-Iuridica, 2—3, 1991) a zejména pak kapitoly *ab epistulis* (ss. 39—47), *a libellis* (ss. 57—61), *a mandatis* (ss. 61—62).

zení konstitucí mezi prameny práva. Ve starověku nikdy nevznikly pochyby o tom, zda císařská nařízení mají sílu zákona⁴³⁾ a toto přesvědčení římských právníků se týkalo všech jejich typů, tedy včetně dopisů (*epistulae*). Pravomoc k vydávání některých z nich však nebyla opřena o právní normu, ale o „pouhou“ faktickou a politickou moc císaře — *auctoritas*. Toto tvrzení se týká právě epistul, které jsou mezi konstitucemi vždy výslovně uváděny.

O nebývalém množství tohoto druhu pramenů římského soukromého práva svědčí nejlépe i jen povrchní pohled na jejich dochované pozdněřímské sbírky. V Theodosianově kodexu je *ius privatum* obsaženo ve 2 až 5 knize a z dvanácti knih Codexu Iustinianova je dokonce soukromému právu věnováno celých sedm (knihy 2—8).

Pro jejich velký počet samozřejmě nelze vyjmenovat všechny, které zahrnovaly úpravu tohoto typu, a uvést je možné pouze ty nejznámější. Podněty císařů, na jejichž základě byla schvalována usnesení senátu a přijímány *leges* lidových shromáždění měly ostatně také charakter konstitucí, protože, jak píše Gaius, za císařskou konstituci je možno považovat to, co císař nařídí dekretem nebo ediktem nebo dopisem,⁴⁴⁾ přičemž uvedený výčet je pouze demonstrativní a nikoli taxativní.

Pro ilustraci uveďme tedy alespoň *edictum Divi Marci*, kterým bylo zakázáno svévolné zabránění dlužníkových věcí věřitelem, *edictum Augusti de intercessione*, *edictum Augusti de litigiosis*, *edictum Claudianum (exponere servum — 47)*, *edictum Claudii de intercessione*, *rescriptum divi Marci (compensatio)*, *rescriptum divi Pii (tutela impuberum)*, nebo *rescriptum Severi et Caracallae* upravující *praescriptio longi temporis*. Zřejmě nejznámější je pak *constitutio Antoniniana* (212) o udělení římského občanství obyvatelům Římské říše a *edictum Diocletiani de pretiis* (301).

V poklasické době se pak *ius privatum* rozvíjí pomocí zcela jiných pramenů práva, než tomu bylo v předchozí době. Nejdůležitějším a také v podstatě jediným jeho pramenem se stávají *leges generales (novae)*, jak jsou nyní označovány císařské konstituce. Zcela zvláštní situace pak nastává za Iustiniana. Publikování výboru z klasické římské právní literatury (*Digesta seu Pandectae*) konstitucí Tanta totiž znamená určitou symbiózu mezi soukromoprávním obsahem právní normy a veřejnoprávní formou jejího zakotvení na nejvyšší možné úrovni. Přímým pramenem práva se totiž stávají ve své podstatě zcela privátní názory, pokud samozřejmě odhlédneme od postavení autorizovaných právníků

⁴³⁾ Gaius I 4 a Ulp. D. 1, 4, 1.

⁴⁴⁾ Gaius l. c.: *Constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit.*

a obsahu tzv. citačních zákonů. Do popředí se nyní dostává římská iurisprudence jako přímá tvůrkyně takovýchto norem.

Téměř celá Digesta totiž obsahují právě soukromé právo⁴⁵⁾ a nejsou vlastně nic jiného, než jeho shrnutím potvrzeným a přímo „posvěceným“ vůlí císaře a majícím proto nyní formální postavení zákona a tedy i veřejnoprávního pramene práva.⁴⁶⁾ *Institutiones Iustiniani* představují zcela analogický případ, protože pouze tituly 16—18 čtvrtého komentáře se týkají trestního práva.

Zapomenout konečně nelze ani na dodatky Iustiniana a jeho nástupců ke zmíněné kodifikaci. Značná část těchto „nových“ zákonů (*leges novellae*) je totiž také věnována soukromému právu. Především se jedná o změny v dědických pravidlech (Nov. č. 1, 18, 21, 31, 53, 115, 118 a 127), ale také v právu obligačním (např. Nov. č. 4 a 99) i procesním (Nov. č. 23).

Iurisdictio

Tyto zcela obecné spojitosti se kromě již výše uvedené oblasti objevují také zejména v římském procesním právu. Jedná se vlastně o dva navzájem spojené problémy. Prvním z nich je otázka rozhodování civilních sporů státními úředníky (praetory, kurulskými aedily, atd.). Druhá, která je z hlediska římského práva daleko zajímavější, má svůj základ — stejně jako první — v imperiu římských úředníků a jedná se o pravomoc vydávat obecně závazná nařízení (*edicta*) a především tzv. soudní vyhlášky. Obě otázky jsou přitom propojeny tak úzce, že budou sledovány souběžně.

Pokud je z tohoto hlediska zkoumán římský civilní proces, je třeba se mu ovšem věnovat také z pohledu jeho celkového charakteru. Organizace rozhodování soukromoprávních sporů orgány státu, a to včetně vynášení rozsudků, je záležitostí zcela normální a běžně se s touto skutečností setkáváme v právních řádech všech dob. Nejinak tomu bylo i v římském právu, i když zde tuto skutečnost nelze podat takto jednoznačně a do značné míry i zjednodušeně. Soukromé právo, a tedy i spory, které zrodilo, bylo v římském chápání zcela autonomní oblastí a proto se je Římané vždy snažili držet odděleně od veřejnoprávního života. Přestože se zde jistým formám zásahů do této sféry nevyhnuli, byly omezeny na tu nejnutnější možnou míru.

⁴⁵⁾ Knihy 2—46. Pouze první kniha je věnována problematice pramenů práva, knihy 47—48 právu trestnímu, kniha 49 různým problémům spojeným s veřejným právem a padesátá obsahuje definice.

⁴⁶⁾ Stejný charakter vlastně mají ovšem i dřívější tzv. citační zákony, které však neměly zdaleka tak široký záběr.

Tato skutečnost se odrazila také ve vlastním technickém provedení římského soukromého procesu, kdy úředníci s jurisdikcí nebyli soudci v pravém smyslu slova, ale pouze zabezpečovali organizaci vedení sporů. Z tohoto důvodu se také římský civilní proces rozpadal do dvou stadií: *in iure* (před magistrátem) a *apud iudicem* (před soudcem, kterým byl římský občan — soukromník). V prvním stadiu nebyla role římského úředníka úlohou dominantní, neboť pouze schvaloval dohodu stran o vedení sporu (*litiscontestatio*).⁴⁷⁾ Právě toto bylo samotným jádrem i uzavřením prvního stadia, i když povolení žaloby (*actionem dare*) nebo její odepření (*actionem denegare*) bylo předpokladem pro následnou dohodu stran.

Spoluúčast římského magistrátu se tedy zdá zcela nezbytnou pro to, aby celý soukromoprávní spor mohl být nejen rozhodnut rozsudkem (*sententia*), ale aby mohl být vůbec veden. To by ovšem v římském právním prostředí nesměl existovat institut rozhodce,⁴⁸⁾ který za určitých okolností, především uzavření dohody stran o vedení sporu — *compromissum*⁴⁹⁾ a také slibu, že se jeho rozhodnutí podrobí, mohl „normální“ soudní řízení nahradit. Bylo tedy možné, aby soukromá pře byla úplně rozhodnuta, a to s konečnou platností, bez jakékoli ingerence ze strany státního orgánu. Tato nezávislost na veřejném právu mohla být dokonce i absolutní, pokud se arbitr při svém rozhodování neopíral o pramen veřejného práva (např. *lex*), ale přidržel se pouze obyčejového práva v jeho nepsané formě. Vraťme se nyní k samotnému základu, z něhož pramenily všechny zásahy veřejného práva do římského soukromého procesu.

*Imperium*⁵⁰⁾ bylo velmi starého původu.⁵¹⁾ Tato nejvyšší moc římských magistrátů, zahrnovala v sobě několik oprávnění: nejvyšší vojenské velení, moc rozkazovací i zakazovací, *ius coercionis*, *ius auspiciorum*, *ius cum populo agendi*, *ius cum patribus agendi*, *ius referendi*, *ius interdicendi*, *ius edicendi* a *iurisdictio*.

Dvě ze složek imperia jsou ve zkoumaných souvislostech zvláště významné — *iurisdictio*⁵²⁾ a *ius edicendi*. Obě totiž byly nejen odvozené od zcela jednoznačně veřejnoprávního institutu — imperia, ale byly

⁴⁷⁾ V pramenech (*Ulp. D. 15, 1, 3, 11*) se dokonce hovoří o procesní smlouvě (*iudicio contrahere*). Zároveň ale v Digestech (*Ulp. 12, 2, 8*) zaznamenáváme přechod od této kontraktní konstrukce litiskontestace k pojetí výlučné iniciativy žalobce.

⁴⁸⁾ Arbitra — samosoudce — zvoleného stranami je nutno odlišovat od arbitrů (*tres arbitri*), kteří byli dosazováni praetorem na místo samosoudce (*unus iudex*), pokud záleželo spíše na uvážení všech okolností nebo bylo třeba ocenit předmět sporu (např. *actio finium regundorum*).

⁴⁹⁾ Úmluva s arbitrem se nazývala *receptum arbitri*.

⁵⁰⁾ Jeho definici podává například *Festus* v heslu *cum imperio*.

⁵¹⁾ G. Padelletti (*Storia del diritto romano*, Firenze, 1886, s. 297) odděluje pro období království *imperium* od *iurisdictio*.

⁵²⁾ *Gaius IV 110, 111, 118*.

přímo jeho výrazem a zasahovaly zcela bezprostředně do řešení soukromoprávních sporů. Imperium přitom mělo obecnou povahu, kdežto iurisdikce je speciální pravomocí magistrátů oprávněných řešit soukromoprávní pře, nebo přesněji řečeno organizovat jejich řešení.

Tato organizační stránka se však týkala pouze normálních sporů (*iurisdictio contentiosa*), u nichž veřejnoprávní stránka ustupovala, díky rozdělení do dvou stadií, spíše do pozadí. Iurisdikce se zde uplatňovala zejména prostřednictvím oprávnění příslušného úředníka povolit procesní prostředky — *actiones in factum, exceptiones*.⁵³⁾ Vedle toho ovšem magistráti s imperiem rozhodovali také nesporné věci (*iurisdictio voluntaria*), zejména *in iure cessio, emancipatio, adoptio, manumissio*. V těchto případech již přímo a nezprostředkovaně představoval magistrát veřejnoprávní prvek v soukromoprávním jednání, neboť jeho přítomnost, jako státního úředníka, byla pro platnost takového jednání nezbytná.

*Ius edicendi*⁵⁴⁾ byla pravomoc vydávat obecně závazná nařízení všeho druhu, od vyhlášek týkajících se například odvodu vojska, pořádkových záležitostí, až k vydávání vyhlášek soudních — ediktů. Toto oprávnění, jakkoli svou povahou obecné,⁵⁵⁾ dávalo úředníkům nejen možnost ovlivňovat velmi účinně soukromé právo, ale také jej i přímo pozměňovat a vytvářet dokonce pravidla zcela nová — zejména formulací nových žalob.

Nejstaršími římskými soudci, v tom smyslu, jak bylo výše naznačeno, byli římscí králové. Byli to nejvyšší soudci, kteří řešili spory mezi rodinami, jež nebylo možno ponechat mstě nebo sebeobraně.⁵⁶⁾ Již tradice připisovala králům nejen trestní iurisdikci, ale také civilní, a to včetně práva určovat soudce.⁵⁷⁾ Tato oprávnění po nich zdědili, jako jejich přímí nástupci, nejvyšší republikánští magistráti — konsulové.⁵⁸⁾ Proto se také někdy v pramenech označují jako *iudices*.⁵⁹⁾ Roku 367 př. n. l. byla vydána *lex Licinia Sextia*, kterou byl zřízen specializovaný úředník pro výkon civilní iurisdikce *inter privatos*⁶⁰⁾ — praetor. Protože si však konsulové podrželi samozřejmě imperium i po této ústavní změně, byli i nadále oprávněni rozhodovat nesporné věci jako dříve. Je přitom zajímavé,

⁵³⁾ Uplatňováno bylo ovšem pouze *domi*, to jest uvnitř pomeria.

⁵⁴⁾ Odvozena od *ex dicere* — ústně vyhlášovat.

⁵⁵⁾ Do roku 67 př. n. l. mohl dokonce praetor měnit soudní vyhlášku i v průběhu svého funkčního období, což bylo odstraněno teprve uvedeného roku *lege Cornelia*.

⁵⁶⁾ L. Capogrossi (in: *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano, 1979, s. 30).

⁵⁷⁾ *Cic. de rep.* 5, 2, 3. Na jiném místě Cicero dokonce přímo říká, že Servius Tullius vykonával *ius dicere* (l. c. 2, 21, 38).

⁵⁸⁾ Kromě konsulů měli stejné pravomoci samozřejmě i ti úředníci, kteří je v určitých údobích nahradili, jako *decemviri legibus scribundis* (452—449 př. n. l.) nebo *tribuni militum consulari potestate*, volení ne zcela pravidelně v letech 449—367 př. n. l.

⁵⁹⁾ *Liv.* III 9.

⁶⁰⁾ *Liv.* IV 42; *Pomp. D.* 1, 2, 2, 27.

že tato jejich pravomoc se udržela velmi dlouho o poslední zprávu o ní máme až z 5. století n. l.⁶¹⁾

Úloha praetorů v římském civilním procesu i při tvorbě římského soukromého práva je natolik známá, že je možno omezit se pouze na skutečnosti, které nejsou tak často v těchto souvislostech opakovány. Roku 242 př. n. l. byl *lege Plaetoria* přidán praetorovi kolega. Do té doby nebyl ani praetor považován za normálního úředníka, protože v úřadu působil sám. Hovoří se o něm proto jako o menším kolegovi konsulů, jejich pomocníkovi.

V mezidobí od roku 367 do roku 242 př. n. l. sice vykonávají praetoři iurisdikci a měli imperium, tyto jejich pravomoce však nebyly původní, ale pouze odvozené od konsulských. Jejich iurisdikce byla proto také *iurisdictio mandata*. Od roku 242 př. n. l. působili tedy v Římě praetoři dva (*urbanus* a *peregrinus*), přičemž imperium obou bylo *domi*. Také *praetor peregrinus*, který rozhodoval spory mezi římskými občany a cizinci, případně cizinci navzájem, působil pouze ve Městě, proto se také hovoří o *duae urbanae provinciae*.⁶²⁾

Vydání Hadrianova „věčného“ ediktu znamenalo znemožnění jejich dalšího vlivu na vývoj římského soukromého práva. Prostor jejich působení se pak i nadále zmenšoval a *iurisdictio urbana et peregrina* byla omezena císařem Markem Aureliem pouze na Latium, Campanii a Samnium. S praetory, jako specializovanými úředníky pro rozhodování některých soukromoprávních záležitostí, se pak setkáváme za císařství ještě několikrát. Nejednalo se však již o praetory „původní“ — republikánské, ale byli to úředníci císařští, kteří vykonávali pouze odvozenou iurisdikci, přenesenou na ně císařem. Byli to *praetores fideicomissarii*,⁶³⁾ *praetor tutelarius* a *praetor de liberalibus causis*.⁶⁴⁾

Další římskou magistraturou, s níž byl spojen výkon iurisdikce, byli kurulští aedilové. Tradice sice klade jejich vznik již do roku 494 př. n. l., ale doložení jsou teprve z následujících desetiletí.⁶⁵⁾ Jejich iurisdikce byla jakási zbytková, protože měli v péči pouze spory, které souvisely s prodejem otroků a zvířat na trhu, včetně škody, kterou způsobila zvířata svou divokostí na veřejných cestách.⁶⁶⁾ Pro tuto oblast vydávali také svůj edikt.⁶⁷⁾ Dá se říci, že do jisté míry sdíleli osudy praetury, protože iuris-

⁶¹⁾ *Amm.* 22, 7. Zůstala jim manumissní iurisdikce (*Ulp. D.* 1, 10, 1).

⁶²⁾ Např. *Liv* 43, 11.

⁶³⁾ Dříve tuto agendu zajišťovali konsulové, od Claudia dva praetoři a od panování císaře Tita pouze jeden.

⁶⁴⁾ Funkce tohoto úředníka (*CIL X 5398; C. I.* 4, 56, 1) jsou nejisté, podle názvu měl zřejmě na starosti spory o svobodu.

⁶⁵⁾ Doklady viz J. Král, *Státní zřízení římské*, Praha, 1921, s. 231.

⁶⁶⁾ *Gell. N. A.* 4, 2, 1; *Ulp. D.* 21, 1, 1, 1; 21, 1, 38.

⁶⁷⁾ *Gaius*, I 6.

dikcí byli nadáni také roku 367 př. n. l. a stejně jako oni byli Hadriánovým ediktem zbaveni možnosti nadále ovlivňovat právní úpravu. Zajímavé na tomto úřadu je, že ačkoli kurulská aedilita nebyla magistraturou *cum imperio*, stála mezi quaesturou a praeturou, civilní iurisdikci přesto měla, a to nikoliv odvozenou, ale původní.

Kromě zmíněných „základních“ magistrátů, kteří v rámci svých ústavních oprávnění vykonávali také, nebo především, iurisdikci, se setkáváme za republiky s množstvím dalších úředníků, kteří do této oblasti zasahovali. Koncem republiky byli zaváděni do měst různí soudci označovaní jako *duumviri* nebo *duoviri iure dicundo*,⁶⁸⁾ kteří spolu s místními aedily (*duoviri aediles*) tvořili úřad označovaný někdy jako *quattuorviri iure dicundo*.

Jejich úkoly byly velmi různorodé a kromě toho, že plnili funkce jak městského, tak i cizineckého praetora,⁶⁹⁾ veleli také například městské milici, starali se o vlastní správu města i jeho finance. Zatímco iurisdikce těchto úředníků byla původní, byť okleštěná, *praefecti iure dicundo* měli typickou mandátní iurisdikci. Od poloviny 3. století př. n. l. byli tito soudci delegováni praetory, případně konsuly, do municipií *sine suffragio*, v nichž měl iurisdikci právě praetor a oni jej zde zastupovali. Téměř úplný zánik tohoto úřadu znamenalo pak vydání *lex municipalis*.⁷⁰⁾ V zásadě stejné postavení jako měli *praefecti iure dicundo* příslušelo také dalším úředníkům, kteří v zastoupení praetorů dohlíželi na 10 kampanských měst (*quattuorviri iure dicundo Capuam, Cumas*).⁷¹⁾

Jakkoli se na výše zmíněné úředníky, kteří vykonávali odvozenou iurisdikci, vztahují úvahy o ingerenci veřejnoprávních institutů do soukromého římského procesu pouze zprostředkovaně, následující magistráti jsou zmíněni pouze pro úplnost. Stejně jako *iudices* totiž nebyli státními úředníky a proto je také nelze označit za nositele iurisdikce. Přísně vzato, ale toto tvrzení pravdivé není. Tak jako byl totiž *iudex privatus* zmocněn praetorem v kondemnaci k vynesení rozsudku a tím mu byla iurisdikce delegována, samozřejmě nikoli obecně, ale pro jeden konkrétní soudní spor, tak tomu bylo také u následujících případů.

První z nich — *decemviri stlitibus iudicandis*⁷²⁾ — ještě mají povahu, dalo by se říci, hraniční, protože to byla jakási plebejská quasimagistra-

⁶⁸⁾ *Duumviri* (*duoviri*) působili v koloniích, kdežto *quattuorvirát* byl typický pro municipia.

⁶⁹⁾ Jejich iurisdikce však byla v některých případech vyloučena (*causae liberales, famosae*) a nemohli také provádět všechny úkony (např. *missio in bona*).

⁷⁰⁾ Několik jich však působil i nadále (O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1901, s. 300) a definitivně byli zrušeni teprve Augustem.

⁷¹⁾ Capua, Cumae, Casilinum, Volturnum, Puteoli, Liternum, Acerrae, Saessula, Atella, Calatia (viz *Liv. IX 20*).

⁷²⁾ Zřízení byli mezi roky 242 až 227 př. n. l.

tura zařazená do vigintivirátu. Přestože se svou povahou jedná o magistraturu, platí pro tyto předsedy centumvirálního soudu totéž, co pro ostatní. U centumvirátu, který byl příslušný pro spory o svobodu (*liberalis causae*), spory dědické a vindikační vysoké hodnoty, stejně jako u rekuperátorů (spory v kompetenci cizineckého praetora)⁷³⁾ jde pouze o sbory rozhodců v obdobném postavení jako byl *iudex privatus*.

S nástupem principátu se situace v oblasti římského soudnictví radikálně mění. Na jedné straně i nadále působí v této oblasti některé „klasické“ magistratury, které jsou však fakticky (nikoli právně) závislé na císaři. Vedle nich, se stejně jako v jiných sférách působnosti státu, vytvářejí nové struktury, a to podle identického modelu. Ve své podstatě totiž nejen císařské normy (*constitutiones*), ale i soudnictví, označované jako nikoli řádné vedení procesu (*cognitio extra ordinem*), nemělo zákonný podklad.

Situace je zde z právního hlediska však přece jen poněkud „čistější“, a to ze dvou důvodů. Po udělení nejvyšší pravomoci nad provinciemi Augustovi r. 23 př. n. l. (*imperium proconsulare maius et infinitum*) soudili v císařských provinciích císařem delegovaní správci i další soudci (*legati Augusti pro praetore, procuratores, consulares, correctores, iuridici*) na základě odvozeného imperia. V Itálii mělo však celé císařské soudnictví základ, a to i podle samotného Augusta, neformální a opíralo se pouze o jeho *auctoritas*.⁷⁴⁾ Pravda sice je, že císařové byli voleni za konsuly, avšak nikoli pravidelně. Právě na základě své faktické moci rozhodovali běžně o tom, že její část bude přenesena na některého ze státních funkcionářů nového typu (např. *praefectus vigilum, annonae, urbi* a zejména *praetorio*) a vytvářeli tak *iurisdictio quasi mandata*.

Kromě toho byl stále častěji narušován starý systém dvou stadií soukromého procesu a celé řízení bylo odevzdáváno do rukou magistrátu.⁷⁵⁾ Z této výjimky se pak postupem času stalo pravidlo a *cognitio extra ordinem* ovládlo civilní proces úplně. Výkon soudnictví byl ovlivňován také dalšími, zcela nepochybně mimoprávními, prostředky, jako byl například proces reskriptový, kdy byl soudce vázán názorem císaře vyžádaným sporovou stranou.

Vývoj v této oblasti se tedy ubíral zcela jednoznačně od řízení, kdy byly téměř vyloučeny veřejnoprávní prvky, nebo alespoň silně zastřeny, ke zcela nepokrytému publicismu.

⁷³⁾ Později jim příslušela například *actio iniuriarum* nebo *quaestiones statu* a soudili jako tři nebo pětičlenné poroty jmenované magistrátem, pokud to předvídal zákon nebo edikt.

⁷⁴⁾ *Res gestae divi Augusti* 34.

⁷⁵⁾ Např. *lege Iulia de maritandis ordinibus*, abychom uvedli alespoň jeden z nejranějších.

IV. SPOJITOSTI ŘÍMSKÉHO SOUKROMÉHO PRÁVA S INSTITUTY PRÁVA ÚSTAVNÍHO A INGERENCE STÁTU DO TÉTO OBLASTI

Ta část římského soukromého práva, kterou moderní právní nauky označují jako právo hmotné, byla v Římě vždy považována za oblast patřící do výlučné působnosti jednotlivců a zásahy státu měly jen tu nejobecnější povahu. Přesto i zde můžeme nalézt nejen celou řadu podobností s právem veřejným, ale setkáváme se také přímo se zásahy ze strany římského státu. Ty se ovšem omezovaly pouze na ty případy, které ani nebylo možné jinak řešit. Právě proto zde nebyly *ius privatum* a *ius publicum* propojeny tak úzce jako tomu bylo například v právu trestním. Zejména prostoupení jedné oblasti druhou není nijak hluboké, ale jedná se spíše o okrajové jevy.

V jednom případě narážíme ovšem na podobnost přímo zarážející. Není to přitom vztah pouze mezi právem soukromým a veřejným, ale je to souvislost v daleko širším smyslu: *ius privatum* — římské náboženství.

Celý veřejný život ve starověkém Římě byl nejen velmi úzce spjat, ale přímo prostoupen náboženskými (sakračními) prvky. Jedním z nejčastěji připomínaných případů je vzájemná přísaha uzavíraná smluvními stranami při sponsi. Dále to je obdobný způsob zahájení procesního řízení pomocí *legis actio per sacramentum*, kdy se dokonce jako hlavní otázka řeší dodržení této přísahy a věcné rozhodnutí sporu stojí až na druhém místě.

Právě se sakrálností je úzce spjat formalismus, tak typický pro římské právo. Stejně jako musela být předepsaná modlitba (*carmen*) přednesena zcela přesně, bez přeřeknutí nebo zakoktání, a pojilo se s ní také vykonání stanoveného úkonu, tak i v soukromoprávních jednáních narážíme na stejné omezení. Při řadě úkonů, zejména starého práva (*ius civile*), záleželo na prvním místě na bezvadném provedení předepsaného a přímo nachystaného právního jednání, přičemž důvod (*causa*), proč byl vlastně takovýto úkon proveden, ustupoval zcela jasně až na druhé místo.

Velká skupina těchto formálních právních jednání na jedné straně značně znepříjemňovala Římanům život, ale na druhé straně přispěla k překonávání omezení, založených právě na formálnosti římského práva a z něho vyplývající typové vázanosti. Příčinou byl právě onen velký důraz kladený na formu, který umožňoval využívat tyto abstraktní právní úkony (např. *mancipatio*, *in iure cessio*, *sponsio*, *stipulatio*, literární kontrakty) také v jiných případech, než pro které byly původně určeny.

Familia

V moderním právu je soukromníkům ponecháno pouze to, co jim stát buď ze své vůle přenechá, případně to, co není sám schopen uskutečňovat. Toto vymezení se však na římské právní reálie plně nevztahuje a bylo by hrubým zjednodušením přenášet sem násilně tyto moderní konstrukce. Nejzřetelněji pak vystupuje specifikum stát — jednotlivec v nejstarším období dějin.

Situace v římském právním prostředí byla složitější než dnes, neboť poměr mezi státem, reprezentovaným králem, a římskou rodinou (*familia*), v jejímž čele stál *pater familias*, je spíše opačný. Teprve to, co nebyla schopna zajistit moc otce rodiny přejímal stát a lze dokonce říci, že *patria potestas* byla do jisté míry nadřazena moci státní, respektive měla přednost. Tento vztah je možné vystopovat nejen v době nejstarší, ale také i později, kdy otec rodiny trestal svého provinivšího se syna sám¹⁾ a státní moc tak ustupovala do pozadí. Kořeny této nadřazenosti leží ještě v předstátní době, kdy stará latinská *familia* byla v předřímských dobách nepochybně právním útvarem.²⁾

Vztah mezi římským státem a rodinou se zcela zákonitě zužuje na jejich představitele, krále a otce rodiny. Podobnost mezi nimi naznačuje také samotný význam slova *pater*, které neoznačuje jen otce, ale také hospodáře — pána, a to stejně jako král (*rex*)³⁾ pána svrchovaného. Pomineme-li tak zřejmé podobnosti, jako že králem ani otcem římské rodiny nemohla být nikdy žena, což je v patriarchálních společnostech, jakou byla také římská, věc zcela přirozená, nalezneme některé spojitosti další a dalo by se říci i zajímavější.

První z nich je způsob určování nástupce. Tak jako otec rodiny ve svém testamentu stanovil, kdo se stane jeho dědicem, a to nejen v oblasti majtkové, ale i ve sféře výkonu rodinného kultu, tak i král měl vliv, byť nepřímý na ustanovení svého nástupce. Je sice pravda, že římské království bylo založené na volbě, kdy rozhodoval senát a následně pak lidové shromáždění (*lex de imperio*), ale designace zde také hrála určitou úlohu. Můžeme se samozřejmě jen dohadovat, do jaké míry byla vůle předchozího krále zavazující, protože prameny, které o této otázce pojednávají pocházejí až z daleko pozdější doby. Králův výběr ale jistě měl vliv na rozhodnutí o tom, kdo po něm převezme v Římě královskou vládu.

Nejvýraznější podobnosti mezi králem, jako představitelem státu a zároveň i hlavy rodové (gentilské) organizace, a otcem rodiny nalezneme

1) *Liv. II 41.*

2) R. Orestano, *I fatti della normazione*, s. 56.

3) Označení král je předetruského původu (M. Bartošek, *Administrativní problémy antického Říma do poloviny 3. století př. n. l.*, PHS 22, s. 215.

v oblasti pravomocí, které oba vykonávali. Rovnítka zde však nemůžeme hledat za každou cenu. Existovala velmi významná oblast králova působení, k níž ani při nejlepší vůli, nenalezneme u otce rodiny žádnou analogii. Je to jeho úloha jako velitele římského národního vojska, kde král vystupoval jako *dux* (vojenský velitel). Stejně tak u otce rodiny nalezneme oprávnění, která se v případě krále, coby představitele celé římské společnosti, objevit nemohla, jako například právo prodat dítě (*ius vendendi*).

V zásadě je možno říci, že oba vykonávali pravomoce zhruba stejné, samozřejmě až na uvedené výjimky. Obě byly svou povahou stálé a také osoby jim byly podřízeny bez ohledu na věk. Tedy jak král vládl občanům, tak i *pater familias* ovládal členy své rodiny, přičemž tento druhý vztah byl charakteristický pouze pro římské právo — *ius proprium civium Romanorum*.⁴⁾ Moc otce rodiny se podobá moci státní, i ona je totiž zcela nezávislá a od malé monarchie se liší jen tím, že nemá žádné území.⁵⁾

Dvě významná oprávnění obou zkoumaných subjektů se shodují až nápadně. Je to úloha soudce a pak funkce náboženské. Významným oprávněním otce římské rodiny a bylo *ius vitae necisque*,⁶⁾ mohl tedy podřízenou osobu potrestat a dokonce i odsoudit k smrti⁷⁾ (*iudicium domesticorum*), což vlastně plně odpovídá funkci krále coby soudce. Před vynešením nejvyššího trestu byl ovšem *pater familias* mravně zavázán poradit se dříve s příbuznými a dalšími blízkými osobami (*consilium propinquorum et amicorum*). Stejně tak i král se radil se svým poradním sborem (*consilium*).⁸⁾

Druhou oblastí, v níž se jejich funkce výrazně shodovaly, bylo postavení v náboženském životě. Lze dokonce říci, že když král obětoval bohům za blaho římského státu, plnil stejnou úlohu jako *pater familias*, zajišťující přízeň bohů pro svou rodinu.⁹⁾ Tato ovšem není vlastní pouze římskému prostředí, ale nacházíme ji také v jiných starých patriarchálních společnostech.¹⁰⁾

⁴⁾ *Gaius I 55.*

⁵⁾ G. Jellinek, *Všeobecná státověda*, Praha, 1906, s. 332. Citovaný autor sice ještě dodává, že rodina je pouze svazkem osob, ale to, již samozřejmě pravda není, protože moc otce rodiny byla vykonávána také nad rodovým majetkem.

⁶⁾ Viz kap. V.

⁷⁾ Za principátu měl *pater familias* již pouze *ius leviter castigandi*, mohl tedy ukládat pouze mírné tělesné tresty. Ostatní tresty musely být úředně schvalovány a usmrcení dítěte otcem bylo dokonce považováno za vraždu blízkého příbuzného — *parricidium* (*C. I. 9, 17*).

⁸⁾ Např. *Liv. I 49.*

⁹⁾ K výkonu kultu v Římě podrobně například F. Altheim, *Römische Religionsgeschichte*, vol. 2, Baden-Baden, 1951.

¹⁰⁾ Doklady k postavení krále, jako kněze, ve starověkém Řecku viz E. Peroutka, *Ústavy států řeckých*, Praha, 1916, s. 13.

Nesporně velmi zajímavou a zároveň i výraznou souvislost mezi právní sférou soukromou a veřejnou představuje *manus* (ruka) jako symbol moci. Souvisí s ním nejen sloveso *mandare* (nařídit), ale odvozeno je od něj mnoho právních termínů spadajících od obou oblastí. V římském soukromém právu je *manus* především označením pro moc nad manželkou. Tento slovní kmen se vyskytuje i jinde a používán je vždy tam, kde se má vyjádřit přímé a nezprostředkované panství nad osobou. Kromě uvedeného případu se jedná o *mancipium* tedy moc nad otroky a dalšími osobami podléhajícími tzv. panské moci otce rodiny¹¹⁾ nebo *manumissio* — propuštění otroka na svobodu. Stejně tak, ale vyjadřoval tento termín také moc nad věcmi (*mancipatio* — převod vlastnického práva), nebo obecně příkaz od něhož je pak odvozen název jednoho z kontraktů, smlouvy příkazní (*mandatum*).

S výrazem *manus* se setkáváme také v procesním právu, kdy *manus conserere* znamená právo zahájit spor. Dokonce se toto slovo objevuje v názvu jedné z nejstarších římských žalob (*legis actio per manus iniectioem*). V tomto případě znamená ovšem *manus* nikoli moc, ale především doslova ruku. V případě uvedeného exekučního řízení ji vkládal neuspokojený věřitel na dlužníka a teprve poté, když *vindex* nezačročil, byla také vyjádřením moci, kterou nad ním po přiřknutí praetorem (*addictio*) vykonával.

Případem z veřejného práva, který nepochybně nejvíc pronikl do obecného vědomí, jsou *mandata* — nařízení císařů, kterými byly vydávány instrukce jemu podřízeným úředníkům. Obraz ruky se také objevuje na římských vojenských znameních a vložení pravé ruky bylo součástí inaugurace krále.

Věcná práva

Práva věcná (*iura in re*), respektive práva chráněná pomocí věcných žalob (*actiones in rem*), jsou nejen nejstarší, ale zároveň také nejdůležitější skupinou majetkových práv. Proto jsou také tato práva, a na prvním místě samozřejmě právo vlastnické, označována jako panství, což vyjadřuje nejen jejich absolutní povahu, ale také výlučnost moci vlastníka, nebo jiné oprávněné osoby, nad věcí, která je předmětem takového práva.

O to více pak překvapí, nejen ke kolika případům vměšování ze strany římského státu do této oblasti docházelo, ale také jak byly citelné. U některých institutů lze například i bez větších obtíží nalézt veřejnoprávní

¹¹⁾ *Dominica potestas* zahrnovala dále děti jiných otců rodin ať již z titulu noxálního ručení nebo prodeje (*ex causa venditionis*), insolventního dlužníka (*nexus*), nebo ve starších dobách zloděje dopadeného při činu (*fur manifestus*).

kořeny. Nejdůležitější jsou však ty zásahy, které směřovaly do velmi citlivé oblasti nabývání a ztráty vlastnického práva. I zde pak nacházíme některé spojitosti, které se netýkají ani tak vnější podoby jednotlivých institutů, jako se spíše jedná o obsahové vazby. Jednou z nich je vztah *ager publicus - dominium ex iure Quiritium*.

Stejně tak jako stát vykonává svou moc zcela suveréně na teritoriu, které ovládá (*ager publicus*), tak i vlastník je v římskoprávním pojetí svrchovaným pánem nad svým majetkem. Jeho panství nad věcí je přitom charakterizováno jako všeobecné, přímé, neomezené a absolutní. Ne vše je ovšem v tomto případě tak jednoduché a přímo ideální, jak by se na základě uvedené definice mohlo zdát.

Především neomezenost, nebo lépe řečeno neomezitelnost, tohoto panství, je spíše pojmová než faktická. Projevuje se zejména tzv. elasticitou vlastnického práva, tedy schopností vracet (rozpínat) se tam, kde bylo toto právo z nejrůznějších důvodů omezeno (v důsledku smlouvy — např. *commodatum, depositum, locatio - conductio rei* atp., nebo věcněprávních vztahů např. *servitutes*).

Vlastnictví Římanů bylo omezováno z nejrůznějších důvodů, ať již dobrovolně a většinou dočasně (případy tzv. elasticity), tak i z jiných důvodů. Omezení v důsledku zachování práv ostatních vlastníků můžeme ponechat stranou, neboť zde stát v žádné podobě nevystupuje.

Vedle toho to byla také omezování ve veřejném zájmu. Z pohledu srovnání našeho a římského chápání některých právních institutů jsou nepochybně nejzajímavější d a n ě.¹²⁾

Zdanění majetku bylo v době římské republiky jednoduše nemyslitelné. Jakékoli omezování vlastníků a tedy i prostřednictvím ukládání dávek, které se vázaly na výši majetku, bylo totiž pojmově vyloučeno. Bylo v rozporu se samotnou podstatou vlastnického práva chápaného jako svrchované panství nad věcí (*dominium*). Pokud bylo třeba uhradit mimořádné výdaje, přenášely se proto na občany pomocí nucených příspěvků nazývaných *tributum*. Rozepisovány byly na základě cenzorských soupisů a měly charakter nucené půjčky, kterou stát po zlepšení finanční situace občanům vracel.¹³⁾

Nejdůležitějším bylo *tributum ex censu*, které se platilo ve výši 1/1000 hodnoty majetku zapsaného do cenzorského seznamu. Za pozemkovou daň¹⁴⁾ ji však v žádném případě považovat nelze. Placeno nebylo totiž

¹²⁾ Základními díly jsou v tomto směru práce M. Rostovtzeffa, *The Social and Economic History of the Roman Empire* (Oxford, 1963) a T. Franka, *An Economic Survey of Ancient Rome* (New Jersey, 1959).

¹³⁾ Např. *Liv. XXVI 18; Cic. de off. II 21.*

¹⁴⁾ K pozemkovým daním podrobně J. Vančura, *Agrární právo římské republiky*, Praha, 1908, zejména kap. IX (ss. 260—292).

jednak pravidelně a nevázano se také na určitý pozemek. Byla to výhradně osobní povinnost občana vůči státu. Pokud byl proto pozemek prodán, neplatil nový vlastník dosud neuhrazený poplatek. Po získání makedonského královského pokladu r. 167 př. n. l. pak bylo i toto omezení vlastníků, římských občanů, zrušeno. Nepřímé daně, jako jsou například *cla*, byly však v Římě běžné i v nejstarších dobách.¹⁵⁾

Pozemky, které nebyly v kviritském vlastnictví a spadaly proto jako *ager publicus* do vlastnictví státu, stejně jako půda provinční, nejrůznějšími poplatkům ovšem podléhaly. Byla to zejména *pascua* — náhrada za pastvu dobytka, *vectigalia z agri quaestorii*, nebo poplatky z držby státní půdy (*possessiones agri publici occupatorii*) zavedené r. 118 př. n. l. *lege Thoria*.¹⁶⁾

Odlišné podmínky samozřejmě panovaly v provinciích, kde pozemky ponechané původním vlastníkům podléhaly *vectigalu*, neboť *dominium* náleželo státu. Jen výjimečně se zde nacházely pozemky osvobozené od daní. Vybírání těchto desátků bylo v rukou nájemců daní (*mancipes, conductores, decumanes*). Jednalo se sice o soukromé osoby, ale protože na ně bylo cenzorskou lokací¹⁷⁾ převedeno provedení některých úkonů příslušejících jinak státu, stáli vlastně na místě magistrátů. Konkrétně se toto jejich poloveřejné postavení odrazilo v tom, že jim byly například poskytnuty některé prostředky svépomoci, kterými mohli bez pomoci soudu vymoci své nároky spojené s takovouto činností.

Za císařství zůstala situace v této oblasti v zásadě stejná jako koncem republiky. V Itálii, a tedy i v samotném Římě, se osobní ani pozemkové daně nevybíraly a celou tíhu nesly provincie. Pozemková daň se v senátních provinciích nazývala *stipendium*, v císařských *tributum soli* a bez rozdílu byla vybírána daň osobní (*tributum capitis*).

Od počátku principátu se objevuje velké množství nepřímých daní, jako například 5% dědická daň (*vicesima hereditatum et legatorum*) nebo 1% daň z prodeje (*centesima rerum venalium*).¹⁸⁾ Tyto nepřímé daně ale nepostihovaly přímo vlastnictví jednotlivých věcí. V době od roku 167 př. n. l. až téměř do konce principátu byla respektována ona zvláštní povaha vlastnictví římských občanů (*dominium ex iure Quiritium*). Tehdy římský stát neomezoval vlastníky ani tímto způsobem,¹⁹⁾ protože byl schopen zajistit své finanční potřeby jinak.

15) *Liv. II 9.*

16) *Vectigal* z okupované státní půdy byl však zrušen již okolo roku 109 př. n. l.

17) Viz *leges contractus* (níže).

18) Podrobně M. Skřejpek, Organizace římské finanční správy za principátu, AUC-luridica, 1988, 1, zejména ss. 53—61.

19) Celé 3. století n. l. se ovšem žádnou finanční stabilitou nevyznačovalo a dřívější pojetí v této době již jen dožívalo.

Diocletianova daňová reforma však znamenala ve své podstatě nejen návrat před rok 167 př. n. l., ale vlastně také popření kviritského vlastnictví jako něčeho zvláštního a výjimečného. Naturální dani zvané *annona*,²⁰⁾ které podléhali majitelé venkovských pozemků i dani „městské“ (*capitatio plebeia*) podléhala také Itálie. Tyto nové daně pak byly chápány jako zákonný příspěvek obyvatelstva na úhradu státních a veřejných výdajů.²¹⁾

V římském „hmotném“ právu nacházíme také etymologickou spojitost s právem veřejným. *Lex* (zákon) označuje ve veřejném právu normu nejvyšší právní síly přijatou lidovým shromážděním. Také v právu soukromém vyjadřuje svrchovanou vůli, která má zavazovat ty, jež se na takovéto normě usnesli. Tentokrát to však není celý římský lid, ale pouze smluvní strany: *contractus enim legem ex conventione accipiunt*.²²⁾ To co je dohodnuto smluvními stranami se tedy pro ně stává zákonem, jako například *mancipatio, venditio, locatio-conductio, depositum, donatio* atp.

Kromě této, do jisté míry povrchní, podobnosti nacházíme zde ovšem ještě jednu. Do smluvních vztahů totiž nevstupují pouze občané mezi sebou, ale také jednotlivci se státem. Římský stát tedy vstupoval do vztahů s občany na základě jednání podobných soukromoprávním. V těchto případech ovšem vystupoval stát, samozřejmě zastoupený příslušným magistrátem, nikoli v postavení rovnocenném soukromníkovu, ale nadřazeném. Ustanovení stran při smlouvách mezi římskými občany a státem byla pak označována jako *leges contractus*.²³⁾

Tyto smlouvy byly ovšem odlišné od soukromoprávních kontraktů, protože za republiky pravidla soukromého práva zásadně neplatila pro veřejnoprávní majetkové poměry a vyloučena byla i tehdy, pokud se jednalo o takovýto vztah k jednotlivci. Z tohoto důvodu byly také často s těmito smlouvami spojeny účinky, které v soukromoprávních jednáních nemohly nastat, jako například civilní univerzální sukcese.

Pojem *lex*, který se zde objevuje, navozuje vlastně dvojí povahu tohoto vztahu. Na jedné straně upozorňuje na jistou podobnost se soukromoprávním kontraktem, na straně druhé však jasně říká, že tento vztah je uzavírán z vůle římského státu. Je to tedy skutečná *lex*, která ovšem nemá povahu univerzální, ale speciální — je vydána a platí pouze pro jeden jednotlivý případ. *Leges contractus* nesly označení *lex dicta* nebo

20) Základní daňovou jednotkou bylo *iugum*.

21) M. Bartošek, Administrativní problémy antického Říma, PHS 24, s. 177.

22) *Ulp. D. 16, 3, 1, 6*.

23) Podrobná studie na toto téma pochází z pera zakladatele české romanistiky L. Heyrovského (Über die rechtliche Grundlagen der *leges contractus* bei Rechtsgeschäften zwischen Staat und Privaten, Leipzig, 1881), který se jí habilitoval.

*lex data*²⁴⁾ a běžně se o nich hovoří jako o *leges censoriae*. Tyto smlouvy totiž byly původně v kompetenci cenzorů.

Typickým příkladem jsou *leges locationis*²⁵⁾ — nejrůznější případy propachtování. Jsou to především známé smlouvy s výběřčími daní (publikány)²⁶⁾ nebo i nájemci jiných veřejných povinností, dále pak pronajímání státních dolů,²⁷⁾ lomů²⁸⁾ i polí.²⁹⁾ *Leges venditionis* pak tvoří velkou skupinu případů, kdy magistrát stanovil podmínky prodeje. Jedná se nejen o dražbu majetku insolventních dlužníků (*bonorum venditio*),³⁰⁾ ale dražby prováděné státem vůbec, většinou quaestorem.

Dražena tak byla válečná kořist, konfiskovaný majetek³¹⁾ (viz níže) a také státní pozemky. U posledně zmíněného případu se ovšem vyžadovalo nejen nařízení konsula, ale i předchozí souhlas senátu. Vydražitelé se ovšem nestávali kviritskými vlastníky, ale měli pouze *habere et frui licere* a jako výraz uznání jejich práva na takovýto pozemek³²⁾ platili vectigal. Ve zkoumaných souvislostech je také zajímavé, že censorské lokace byly východiskem pro pozdější soukromoprávní nájemní smlouvu (*locatio-conductio*) a quaestorské prodeje pro smlouvu trhovou (*emptio-venditio*).

K zásadní změně v chápání takovýchto právních jednání došlo v poklasické době. Nabytí od státu se totiž v justiniánském právu řídilo obecnými soukromoprávními ustanoveními, vyjma případu prodeje jmění případlého státní pokladně, a kupec bez dalšího nabýval také vlastnické právo.³³⁾ Nacházíme zde tedy tendenci zcela opačnou, odlišnou od obecného růstu zasahování státu do všech oblastí soukromého práva, jak k němu v poklasické době docházelo.

S problematikou smluv uzavíraných mezi státem a soukromníkem je velmi úzce spojen institut bezplatného přidělování státní půdy soukromníkům (*assignatio, adsignatio*).³⁴⁾ Základem adsignace byla přitom obecná norma, ať již ve formě zákona (*lex*) nebo plebiscita, v níž byly stanoveny

24) *Lex data* je označením normy, kterou magistrát vydával po předchozím zmocnění lidovým shromážděním sám. Zpravidla jí byly upravovány právní poměry na nově dobytém území. Poprvé se tak stalo po 1. punské válce na Sicílii. Za císařství se pak tento termín objevuje ve smyslu oprávnění daného *lege de imperio*.

25) Jejich reprezentativní soupis viz L. Heyrovský, *Über die leges contractus*, ss. 1—14.

26) Např. *Cic. de nat. deor.* 3, 19.

27) Např. *Plin. NH* 33, 4.

28) Např. *Varus D.* 15, 39, 4.

29) Např. *Cic. Verr. II* 5, 21.

30) Např. *Suet. Claud.* 9.

31) Tímto způsobem byl například rozprodán majetek zabitých stoupenců C. Sempronia Graccha. Výtěžek byl pak předán do státní pokladny (*Plut. Gracch.* 38).

32) Označovány byly jako *agri quaestoriae*.

33) L. Heyrovský, *Dějiny a systém*, s. 233.

34) Např. *Liv.* IV 47; V 24, 30; VI 16, 21; VIII 11; XXXI 49.

obecné podmínky a teprve rozhodnutí příslušného pověřeného extraordi-
nárního magistrátu je *lex contractus*.

Normy, na jejichž základě byla půda přidělována, byly označovány jako *leges agrariae*³⁵⁾ nebo *leges de coloniis ducendis* a byly jimi zároveň zřizovány nové osady. Těchto zákonů bylo vydáno, nebo navrženo, za římské republiky relativně velké množství. Do Caesarovy smrti to bylo dvacet norem, které se označují jako *leges agrariae*.³⁶⁾ Zároveň byly takovouto normou zřízení také úředníci, kteří ji měli uskutečnit, tedy provést vyměření pozemků a přidělit je jednotlivým osadníkům. Nebyli to samozřejmě úředníci řádní, ale volení *ad hoc*, pro účely provedení jednoho konkrétního zákona, a tvořili pravidelně vícečlenné kolegium. Označováni byli jako *tres-, quinque- nebo decemviri agris dandis assignandis*.

Tento převod státní půdy do soukromého vlastnictví přitom mohl mít dvě formy. Buď byla půda nově zakládáné osady rozdělena podle hlav — počtu kolonistů (*assignatione viritinae*), nebo bylo již v zákoně určeno jak velké díly jednotliví osadníci dostanou. Vlastní rozměřování pozemků pak prováděli specialisté — zeměměřiči (*agrimensores, gromatici*).

Ne každá adsignace ovšem znamenala vznik civilního vlastnictví (*dominium ex iure Quiritium*). Pokud tak tomu mělo být, musely přidělované pozemky ležet na římské půdě — v Itálii (*praedia in solo Italico*). Jen výjimečně totiž dostávaly mimoitalské kolonie *ius Italicum*. Zajímavé přitom je, že půda byla v některých případech přidělována také cizincům za jejich zásluhy o římský stát.³⁷⁾

Za svého druhu zásah ze strany římského státu do výsostné sféry oprávnění vlastníků, zejména do práva disponovat zcela volně se svým majetkem, lze považovat také *adiudicatio* — prisouzení vlastnictví soudcovým výrokem³⁸⁾ straně jedné a peněžité náhrady straně druhé.³⁹⁾ Tyto rozsudky, mající konstitutivní účinky, vyvolávala *actio finium regundorum* sloužící k přesnému stanovení hranic pozemků, *actio familiae erciscundae* užívaná k rozdělení dědictví a žaloba z rozdělení spoluvlastnictví (*actio communi dividundo*).

Vlastnické právo se ovšem nabývalo prostřednictvím veřejnoprávních zásahů také dalšími způsoby. V zásadě se jedná o zásahy magistrátů, nebo dokonce v pozdější době samotného císaře. Hrozila-li majiteli sousedního

³⁵⁾ Např. *Liv. III 1*.

³⁶⁾ Poslední *lex agraria* (*lex Cocceia*) pochází z konce 1. století n. l., z doby vlády císaře Nery.

³⁷⁾ Občanství spolu s 500 jitry půdy dostal například Syrakusan Sosis a Hispan Moericus (*Liv. XXVI 21*).

³⁸⁾ Jako *adiudicatio* je označována také ta část procesní formulace, která k vynesení tohoto typu rozsudku zmocňovala.

³⁹⁾ *Gaius IV 42*.

pozemku škoda (*damnum infectum*), ať již ze susedova vadného stavení, nebo nějaké jeho činnosti, měl tento poskytnout *cautio damni infecti*, na jejímž základě pak bylo možno prostřednictvím *actio ex stipulatu* vymáhat náhradu škody. Pokud poskytnuta nebyla, povoloval *praetor* detenci susedova pozemku (*missio in possessionem ex primo decreto*). Když bylo uplatnění i tohoto prostředku bezvýsledné, na základě *missio in possessionem ex secundo decreto*, vznikalo vlastnictví k susedovu pozemku. Jednalo se však pouze o vlastnictví bonitární, které se ovšem mohlo přeměnit v *dominium ex iure Quiritium* prostřednictvím institutu vydržení (*usucapio*).

Dalším případem je *impetratio dominii*. Nejedná se o nic jiného, než o staré *ius distrahendi*, tedy právo zástavního věřitele prodat zástavu. Zatímco dříve mělo toto právo vždy povahu úmluvy, ať již uzavřené výslovně nebo mlčky, a proto bylo možno ji vyloučit (*pactum de distrahendo*), v justiniánském právu bylo toto ustanovení považováno přímo za *essentiale negotii* — nezbytnou součást každého zástavního práva. Pokud pak věřitel nenalezl kupce, mohl po dalším upomenutí dlužníka požádat o císařský výnos (*rescriptum*), kterým by nabyl vlastnictví k zastavené věci a to za odhadní cenu. Institut hyperochy byl zde však zachován.

Mezi případy, kdy stát určitým způsobem zasahoval do oblasti vlastnického práva musíme počítat také jeden ze způsobů převodu vlastnictví. Je to ovšem záležitost obecně známá, rozebíraná podrobně v každé učebnici římského práva, a tak postačí jen připomenout některé základní prvky tohoto derivativního způsobu nabytí civilního vlastnictví.

In iure cessio, jak napovídá samotný název, mělo podobu vindikačního procesu. Nezbytná tedy byla také účast osoby, která by, byť jen formálně, rozsudek vyhlásila. Jednalo se ovšem o řízení nesporné, celý proces se vedl jen naoko, aby byla dodržena předepsaná forma civilně-právního jednání. Proto také nebylo třeba, aby sentenci vynášel, jako u „normálních“ při *iudex*, ale činil tak samotný magistrát, jehož přítomnost ovšem byla zcela nezbytná a byla předpokladem platnosti tohoto právního jednání. Samotný průběh byl vcelku rychlý, nabyvatel uchopil věc, která měla být převedena a pro pronesení příslušné formule, např. *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*⁴⁰⁾ a po souhlasu či mlčení předchozího vlastníka, magistrát jen potvrdil vůli stran.

Téměř ve všech předchozích případech se jednalo o zásahy státu do vlastnického práva, ale dalo by se říci z té lepší stránky — stát usnadňoval, nebo stanovil podmínky jeho nabývání. Pouze v omezeném počtu

⁴⁰⁾ *Gaius II 24.*

případů bylo vlastnické právo jednotlivci odnímáno. Právě proto, že se jednalo ve své podstatě o výjimečné události, označovali Římané tuto skutečnost někdy jen jedním souhrnným výrazem *publicatio bonorum*. V moderním právu se v těchto souvislostech zcela běžně užívají termíny konfiskace a expropriace, které se zdají být, pro svůj latinský základ, původní — římskoprávní. Zatímco o konfiskaci toto zčásti platí, termín expropriace se v římském právu neužíval a vyvlastnění bylo označováno jako *emptio ab invito*.

Jak vyplývá z názvu tohoto institutu, jednalo se vždy o odnětí za náhradu, a to jednotlivé věci, nikoli celého majetku, jak bylo běžné u konfiskace. I tak to byl ovšem značný zásah do vlastnických oprávnění, který byl možný jen díky tomu, že se republikánský magistrát opíral při takovémto rozhodnutí o své *imperium*. Expropriační právo měl ovšem později i císař, ale poněkud v pozmeněné podobě. Znamenalo nyní, že mohl zřídit věcné právo k cizí věci s tím, že automaticky všechna ostatní *iura in re aliena* k takovéto věci zanikala.

Publicatio bonorum bylo odnětím celého majetku, a to bez náhrady. Jak zcela oprávněně připomíná M. Boháček,⁴¹⁾ není to ani tak institut soukromého práva, jako spíše veřejného. Namířen není totiž proti vlastnictví jako takovému, ale proti vlastníkově osobě. Jak již bylo uvedeno, *publicatio bonorum*⁴²⁾ bylo jakýmsi souhrnným názvem, zahrnujícím nejrůznější případy, které sice nesly samostatná označení, ale někdy byly i ty používány promiskuitně.

Proscriptio bonorum byla vlastně vyhláška o chystané dražbě (viz *leges contractus*). Toto označení se ovšem postupem doby ujalo také pro případy zabavení majetku státem, pro něž se souběžně užíval rovněž termín *publicatio*, jako bylo propadnutí majetku za trest, nebo propadnutí jmění státního dlužníka. Termín *proscriptio* je však v obecném povědomí spojen především s tzv. proskripčními seznamy. Vyvěšovány byly za občanských válek prvního století př. n. l. a osoby v nich označené propadaly nejen hlavou, ale i svým majetkem,⁴³⁾ přičemž používány byly oběma stranami.

Spojitost se zkoumaným institutem je nepochybná, a to nejen co do názvu, ale také obsahu, i když majetkový aspekt, který byl původně primární a výlučný, má v proskripčních seznamech pouze doplňkový a dalo by se říci také motivační charakter pro udavače, respektive vrahy proskribovaných, neboť dostávali třetinu jmění takovéto osoby.

⁴¹⁾ Nástin přednášek o soukromém právu římském, I, Úvod — práva věcná, Praha, 1945, s. 122.

⁴²⁾ Někdy se používal také termín *ademptio bonorum*.

⁴³⁾ Např. *Plut. Sulla* 31; *Crassus* 2; *Cicero* 2; *App. XIII* 95, 96, 103; *XV* 22; *Liv. Per. LXXXIX*.

Termíny *proscriptio* a *publicatio bonorum* byly užívány také při propadnutí majetku za trest, což je asi případ nejznámější. Především se jednalo o trestné činy proti státu.⁴⁴⁾ Po vynesení rozsudku v takovémto procesu se majetek odsouzeného stával věcí patřící státu (*res publica*) a pravidelně byl prodáván ve veřejné dražbě *quaestory*.⁴⁵⁾

Důležitou je v této souvislosti otázka, zda se jednalo o trest pouze doplňkový nebo případně i ukládaný samostatně. Pravidelně propadnutí majetku doprovázelo rozsudek smrti⁴⁶⁾ a obecně bylo spojeno s odchodem do exilu,⁴⁷⁾ tedy jako důsledek „zákazu vody a ohně“ (*interdictio aquae et ignis*). Někdy se ovšem propadnutí majetku objevuje také zcela samostatně, například pokud nebylo možno proces vést pro nepřítomnost žalovaného, nebo jako trest za nedostavení se k odvodu.⁴⁸⁾

Mezi případy označované jako *publicatio bonorum* řadíme konečně také *consecratio*. O tom, že nějaká věc byla vyňata ze soukromoprávních dispozic a přešla tedy do kategorie *res extra commercium* jako věc práva božského (*res divini iuris*) — například chrámové pozemky, nerozhodoval magistrát, ale bylo tak stanoveno rozhodnutím lidového shromáždění, nebo usnesením senátu.⁴⁹⁾

V souvislosti s věcnými právy k věci cizí se setkáváme se dvěma případy, které do zkoumané problematiky nepochybně patří také. Nejedná se ani tak přímo o zásahy ze strany státní moci, jako spíše o veřejnoprávní kořeny těchto institutů. Oba se vztahují k pozemkům, i když nikoli stejného typu. Jeden institut byl totiž běžný ve městech, kdežto druhý se týkal výlučně zemědělské půdy.

Prvním z nich je *superficies*⁵⁰⁾ — dědičné a zcizitelné právo stavby na cizím pozemku, jak je chápáno v justiniánských textech. Důvodem popření jedné ze základních a zároveň nejznámějších zásad římského práva — *superficies solo cedit*, tedy povrch ustupuje pozemku a vše co je s ním pevně spojeno se stává jeho součástí a je vlastnictvím majitele pozemku, byl nedostatek stavebních míst v Římě. Zpočátku římsští úředníci propůjčovali provozovatelům nejrůznějších živností a zejména pak směnárníkům (*argentarii*)⁵¹⁾ právo zřizovat za úplatu (*vectigal*) taberny na veřejných prostranstvích a se stavbou libovolně dispo-

⁴⁴⁾ *Affectatio regni* — Liv. II 8; IV 15 a 16. Při prohlášení za nepřítele státu — Plut. Galba 5.

⁴⁵⁾ Liv. IX 15.

⁴⁶⁾ Např. Plut. Sulla 6; Liv. II 8; IV 10; XXIX 19; App. XV 22.

⁴⁷⁾ Např. Plut. Cicero 33; Plin. Ep. IV 11; VII 19; App. XIV 24, 141; Liv. XXV 4.

⁴⁸⁾ Liv. Per. XIV.

⁴⁹⁾ Gaius II 5.

⁵⁰⁾ Titul *de superficibus* — D. 43, 18.

⁵¹⁾ Ulp. D. 18, 1, 32.

novat. Státnímu nájemci příslušela dokonce i ochrana (*interdictum de loco publico fruendo*).

V této době se jednalo o obligační vztahy (*leges contractus*). Později byla praetorem přiznána ochrana také stavitelům budov na soukromých pozemcích (*interdictum de superficibus*). Výstižně byla tato skutečnost vyjádřena Ulpianem: *Si solum sit alterius, superficies alterius*.⁵²⁾ Tyto soukromoprávní kontrakty měly dlouhodobý charakter, uzavírány byly většinou na 99 let. I zde příslušelo vlastníku pozemku určité roční nájemné, zvané nyní *solarium* nebo *pensio*. Vlastnické právo k pozemku ovšem ustoupilo do pozadí a stavitel mohl užívat budovy zcela bez omezení.

Superficies se výrazně rozšířila zejména po požáru Říma za Nerona,⁵³⁾ kdy se uprázdnilo velké množství stavebních parcel. Povahu obligace — smlouvy — si tento institut udržel velmi dlouho⁵⁴⁾ a teprve v Justiniánových sbírkách je řazen mezi věcná práva, jako *ius in re aliena*, i když zvláštní povahy (*sui generis*). Z tohoto důvodu se také ochrana superficiáři neposkytovala pomocí interdiktu, ale samostatné žaloby *in rem*, zvané *actio de superficie*.

Komplikovanějším případem je institut označovaný v poklasických textech jako *emphyteusis*.⁵⁵⁾ U *superficies* je vývojová linie vlastně bezproblémová, ze vztahu stojícího na pomezí soukromého a veřejného práva se vyvinul zcela jednoznačný institut *iure privati*. Vývoj *emphyteuse* byl však složitější, a to jak po stránce obsahové, tak i terminologické.

K výslednému tvaru, jak je znám z justiniánské kodifikace, směřoval vlastně z několika stran. Dokonce lze hovořit o jistém dualismu vývoje *emphyteuse*. Probíhal totiž poněkud jinak na Východě a jinak na Západě, což celkem zákonitě odpovídalo odlišným podmínkám, zejména hospodářským, jaké panovaly v obou polovinách Římské říše. Jedno však měly všechny linie společné, a to, že jejich základem byly dlouhodobé nájmy polních pozemků a také obsah se do značné míry shodoval.

Poprvé se vztah podobný *emphyteusi* objevil v podobě *ius in agro vecticali*. Byl to dlouhodobý⁵⁶⁾ (99 let), posléze dědičný a zřejmě také zcizitelný pacht.⁵⁷⁾ Předmětem tohoto vztahu byly jak státní pozemky (*ager vectigalis*), které jednotlivcům propachtovávaly za *vectigal* censoři, tak

52) D. 39, 2, 9, 4.

53) J. Vančura, Úvod, s. 227, pozn. 1.

54) Obligací byla *superficies* také v řeckém právu.

55) Podrobně např. W. Bojarski, *Emfiteuza wedlug prawa rzymskiego*, Toruń, 1970. Pozornost je zde věnována také řeckým a helénistickým obdobím tohoto institutu.

56) Zpočátku tyto vztahy nebyly asi uzavírány na dobu převyšující 5 let.

57) M. Bartošek, *Encyklopedie*, s. 187.

pozemky obecní⁵⁸⁾ a dokonce i chrámové. Jednalo se o věcněprávní vztah, který byl proto také chráněn žalobou (*actio vectigalis*).

Za císařství se tento vztah označuje jako *ius perpetuum* a známý je především ze západních provincií.⁵⁹⁾ Nyní se již ale jedná, jak ostatně vyplývá ze samotného názvu, o pacht neodvolatelný. Je to tedy dědičný vztah, svou povahou věčný. Jeho předmětem byl *fundus patrimonialis* — císařské pozemky spadající do patrimonium. Císař, jako propachtovatel, zde vystupuje jako soukromá osoba, nikoli jako představitel státu. Přestože tedy tento institut fakticky spadá do veřejného práva, po formální stránce se poprvé přesunul do práva soukromého.

Ve východní části Římské říše se od 2. století n. l.⁶⁰⁾ objevují, svou povahou, stejné formy pachtu, které ovšem nevznikly napodobením „západních“ vzorů, ale vyvinuly se z místních, zejména helénistických tradic.⁶¹⁾ I zde probíhal vývoj obdobným způsobem a postupem doby se tento vztah stal také neodvolatelným. Toto *ius emphyteuticarium* se objevovalo především na císařských doménách (*fundus rei privatae*), ale nacházíme jej také na církevních a soukromých pozemcích.

Poněkud nejasnými se jeví termíny *fundus patrimonialis* a *fundus rei privatae* používané v literatuře v souvislosti s věčným pachtem zcela běžně tak, jak se pro určité zjednodušení objevily také v předchozím textu. Termíny *fundus patrimonialis* a *ius perpetuum* jsou k sobě jednoznačně přiřazovány a *fundus rei privatae* byl předmětem *iuris emphyteuticarii*. Proto by mohl vzniknout dojem, že tyto typy pozemků existovaly pouze v jedné, nebo druhé části říše. Jedná se však o zjednodušení, které spíše naznačuje převahu jednoho typu císařských pozemků v určité oblasti.⁶²⁾

Emphyteuse, v té podobě, jak je obecně známa, tedy jako autonomní institut, existovala asi až od roku 480 n. l., do té doby totiž její klasifikace kolísala mezi trhem a nájmem. Teprve císař Zeno⁶³⁾ stanovil, že takováto smlouva není ani pachtem ani trhem, ale zvláštní emphyteusí *sui generis*.⁶⁴⁾

Emphyteuse se tedy nakonec ustálila jako trvalý, dědičný a zcizitelný pacht, přičemž rozsah oprávnění emphyteuta byl značný. Nabýval plodů

⁵⁸⁾ *Gaius III 145; Paul. D. 6, 3, 1, pr.*

⁵⁹⁾ Například známá *lex Manciana* pocházející z doby okolo roku 75 n. l.

⁶⁰⁾ M. Boháček, Úvod, s. 61.

⁶¹⁾ O analogických institutech v ostatních starověkých právních řádech viz R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo na tle praw antycznych*, Warszawa, 1955, ss. 147 nn.

⁶²⁾ K problematice vztahu *patrimonium — res privata* např. A. Masi, *Ricerche sulla res privata del princeps*, Torino, 1971; M. Skřejpek, *Organizace finanční správy*, zejména ss. 63—74.

⁶³⁾ *C. I. 4, 66, 1.*

⁶⁴⁾ Ve starší české literatuře je označována jako právo zákupu (např. V. Trümmel v překladu Arndtsovy Učební knihy Pandekt, Praha, 1886).

již separací (pouhým oddělením) — tedy jako vlastník, měl jako obdobné (*utilis*) také tytéž žaloby, směl k emphyteutickému pozemku zřizovat osobní služebnost požívání (*ususfructus*) a dokonce toto právo mohl i zcizit. S jeho zcizením ovšem souviselo jedno zvláštní oprávnění vlastníka — *ius protimiseos* (předkupní právo) a také právo žádat 2 % z utržené kupní ceny (*laudemium*).

Kromě toho vlastníkovi příslušel také roční uznávací poplatek (*canon*). Lze dokonce říci, že vlastníkovi v tomto případě náležel pouze vlastnický titul bez výraznějších oprávnění. Teprve v justiniánském právu se však *emphyteuse* a *ius in agro vectigali* sloučily úplně,⁶⁵⁾ jak dokládá i název třetího titulu 6. knihy Digest: *Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur*, a oba pojmy jsou od té doby používány promiskuitně.

Colonatus

Do vývoje žádného jiného institutu soukromého práva nezasáhl celkový úpadek tradičních hospodářských forem tak silně, jako do vztahu majitel pozemku — pachtýř. Zároveň zde také ingerence státu do ryze soukromoprávních záležitostí dosáhla nebývalého stupně. Tato nepochybně drastická forma regulace zemědělské výroby sice je do jisté míry omluvitelná vyšším — státním — zájmem zabezpečení výživy obyvatelstva Římské říše a snad i tím, že fakticky se kolonátní poměry uplatňovaly v praxi velkostatků daleko dříve, než byly na počátku 4. století n. l. právně potvrzeny, ale to na její brutalitě nikterak neubírá.

S označením *colonus* se setkáváme již v Ciceronových řečech proti Verrovi.⁶⁶⁾ Proces postupného znevolňování svobodných nájemců půdy z důvodů zadluženosti a jejich připoutávání k osobě vlastníka začal ale zřejmě v průběhu 1. století n. l. Písemné zprávy se totiž velmi často poněkud opožďují za skutečnostmi, jež zachycují.

Kolonát, tak jak je znám z konstitucí pozdějších císařů, se ovšem nerodil pouze na latifundiích, kde se postavení pachtýřů začalo sbližovat s postavením otroků s pekuliem. Od doby císaře Marca Aurelia se stávalo běžným, že příslušníci poražených barbarských kmenů byli usídlováni v pohraničních oblastech a z této přidělené půdy se nesměli vzdálit. V pramenech jsou označováni jako *inquilini* nebo *coloni tributarii*. Na počátku 4. století n. l. jsou pak kolóni trvale připoutáni k půdě, kterou obdělávají a to z ryze praktických důvodů. Jednak pro již vzpomenuté zabezpečení zemědělské produkce a pak kvůli zajištění řádně platby osobní i pozemkové daně.

⁶⁵⁾ W. Bojarski (*Emfiteuza*, s. 53) se domnívá, že k této fúzi došlo již dříve.

⁶⁶⁾ II 3, 22. Připomenout je třeba také známý doklad z Pliniovy korespondence s císařem Traianem (*Ep. III 19*).

Zpočátku mají ještě kolóni postavení polosvobodných osob, stále více a více se ale blíží otrokům, jak dokládají prameny. Jsou to *servi terrae*⁶⁷⁾ a podle konstituce císaře Justiniána z roku 530⁶⁸⁾ jsou dokonce *in domini potestate* vlastníka pozemku. Kromě toho, že se jednalo o jeden z projevů všeobecného úpadku osobní svobody v této době, byla císaři dokončena také transformace „normálního“ konsenzuálního kontraktu o pachtu (*locatio-conductio rei*) ve vztah, který jako soukromoprávní ani nelze nazvat.

Římské právo obsahovalo mnoho formálních postupů, na něž se vázala platnost nejrůznějších právních úkonů. Přestože tyto formalities ztěžovaly, alespoň z našeho pohledu, často Římanům život, umožňovaly překlenout mezery v římském právním řádu. Kromě toho ale také způsobovaly, že se ve veřejném právu setkáváme nejen s termíny, které jsou běžné v právu soukromém, ale shodoval se s nimi do značné míry také jejich obsah. Jedním z nich je *condictio*.

V římském válečném právu, tedy v oblasti vzdálené právu soukromému jako snad žádná jiná, jej nacházíme ve spojení se slavnostním a vysoce formálním postupem, který předcházel vypovězení války. Běžný byl nejen u Římanů, ale také u Latinů.⁶⁹⁾ *Clarigatio*, jak se nazýval, byla výzva fetiálů — kněží zastupujících římský stát při mezinárodních jednáních — nepřátelskému státu, aby v dané lhůtě poskytl Římu zadostiučinění. Pokud se tak nestalo, následovalo vlastní rituální vypovězení války hlavou tohoto kněžského sboru (*pater patratus*), který na nepřátelské území vrhl kopí namočené v krvi.⁷⁰⁾

V těchto souvislostech nás zajímá právě ona lhůta 30 dnů, která byla zneprátelené obci poskytována. Svou délkou se totiž zcela shoduje s civilněprávní procesní lhůtou, která je dokonce i shodně označována jako *condicere: Quarum rerum litium causa condixit pater patratus*.⁷¹⁾ Teprve později je v římském „mezinárodním právu“ právu používán pro tento případ termín *denuntiatio*.⁷²⁾

Do soukromého práva byl tento postup přenesen *per analogiam* pro případy, kdy se soudil v Římě cizinec (*hostis, peregrinus*). Rozhodně nemůže překvapit, že se tak stalo. Termín *hostis* byl totiž označením nejen pro cizince v tom nejširším slova smyslu — tedy neobčanů, ale zá-

67) *C. I. 11, 52, 1, 1* (Theodosius, Honorius, Arcadius).

68) *C. I. 11, 48, 21, 1*.

69) J. Vančura, K historii římských kondikcí, Sborník věd právních a státních, XII, 1912, s. 268.

70) Podrobně viz O. Karlowa, *Röm. Rechtsgeschichte*, s. 283.

71) *Liv. I 32*.

72) *Cic. de off. I 11*.

roven také příslušníků států s nimiž byl Řím ve válečném stavu — nepřátel.

Úplně stejná forma zahájení sporu, jako v předchozím případě, byla používána i zde a *dies condictus* nebo *dies status et condictus cum hasta* je dnem stanoveným k soudnímu jednání.⁷³⁾ Do civilních sporů byl tento způsob žaloby, kdy žalobce vyzýval žalovaného, aby popřel nárok a pokud tak učinil, aby se dostavil do 30 dnů před praetora, který by stanovil arbitra,⁷⁴⁾ zaveden jako *legis actio per condictioem* Siliovým zákonem přijatým před rokem 204 př. n. l. Původně bylo možno touto legisakcí vymáhat pevně stanovenou peněžitou částku. Toto pravidlo pak bylo rozšířeno *lege Calpurnia de legisactione*⁷⁵⁾ i na jiné zadržované *res certae* než peníze.

Dalším vývojovým stadiem pak byly kondikce formulového procesu a to jako abstraktní osobní žaloby přísného práva (*actiones in personam stricti iuris*). Původně příslušely pouze z jednostranných smluv jako byla *stipulatio*, *expensilatio* nebo *mutuum* a později při řešení všech případů, kdy někdo neoprávněně zadržoval cizí věc.⁷⁶⁾ V poklasickém právu pak došlo k atomizaci dříve jednotné kondikce v celou soustavu žalob z bezdůvodného obohacení (*condictiones sine causa* v širším smyslu). Byla to například *condictio indebiti* na vrácení mylně plněného dluhu, *condictio causa data causa non secuta* při vymáhání plnění, které bylo poskytnuto z důvodu jež později odpadl, nebo *condictio ob turpem causam* na plnění přijaté z nečestného důvodu.⁷⁷⁾

Identické postupy se tedy používaly jak v „obyčejném“ římském civilním procesu, tak i při konfliktech Říma se sousedy. Druhý zmíněný případ nebyl ve své podstatě nic jiného, než spor, i když ne mezi jednotlivci, ale mezistátní a při chápání postavení soukromníka jako svrchaného subjektu na poli práva to nijak nemůže překvapit.

Případem do značné míry podobným právě vylíčenému institutu je *sponsio*.⁷⁸⁾ Její vznik sahá do nejstarších dob a spolu s nexem a fiducí byla jednou ze tří typů římských primitivních obligací, z nichž se postup-

⁷³⁾ Cic. de off. II 12.

⁷⁴⁾ Gaius IV 18—20.

⁷⁵⁾ J. Vančura (Úvod, s. 122) identifikuje tento zákon se známou *lex Calpurnia de repetundis* (149 př. n. l.), M. Bartošek (Encyklopedie, s. 200) uvádí dva samostatné zákony. V každém případě je ovšem spojitost mezi civilní kondicí a repetundárním procesem zcela zjevná (viz níže), jak ukazuje jasně shoda starého termínu pro křivdu spáchanou bezprávím na římském národě (*res repetere*) s názvem tohoto trestného činu.

⁷⁶⁾ Zvláštním případem byla *condictio furtiva*, nebo jak byla nazvána v klasickém právu — *condictio ex causa furtiva*, na vrácení ukradené věci.

⁷⁷⁾ Dále to byla *condictio ob causam finitam*, *condictio sine causa* v užším smyslu, *condictio possessionis*, *condictio ob paenitentia*.

⁷⁸⁾ Odvozeno od *spondere* — slibovat, slavnostně slibovat.

ně vyvinuly klasické římské závazky. *Sponsio*, jako formální ústní slib přístupný pouze římským občanům, spočívala ve věřitelově otázce a na ní navazující dlužníkově odpovědi, v níž bylo slibováno zaplacení určité sumy, nebo vykonání nějaké činnosti.

Platnost tohoto formálního jednání byla závislá pouze na dodržení otázky a odpovědi s opakováním shodného slovesa v obou částech sponse. Stejně jako celé římské právo v archaické době, i toto právní jednání mělo sakrální povahu a porušení daného slibu přivolávalo pomstu bohů. S velmi nepříjemnými praktickými důsledky náboženské povahy sponse se Římané seznamovali relativně často, a to i v historické době. Nikoli však v oblasti soukromého práva, ale v rámci mezinárodních ujednání.

Ze staré sponse se pak vyvinula *stipulatio*, která jako jeden ze základních typizovaných kontraktů, sehrála ve vývoji římského práva mimořádnou úlohu a plným právem ji proto M. Bartošek⁷⁹⁾ považuje, právě pro její univerzálnost, za smlouvu nejdůležitější. Postupem doby se její formální ráz uvolňoval. Kromě původních zavazovacích výrazů *spondere*, *dare* byly připuštěny i další a vedle římských občanů ji mohli používat také peregrini. Od konce 5. století n. l. nakonec ke vzniku stipulace postačovala ústní dohoda.⁸⁰⁾

Kromě stipulace byla sponse východiskem také pro další instituty, u nichž se někdy termín *sponsio* přímo v názvu neobjevuje, jako například slib věna (*dotis dictio*), nebo slib propuštěnce, že bude svému patronovi konat určité služby (*iurata promissio operarum*). Jindy je příbuznost se sponsí dána nejen obsahem, ale i přímo názvem. Do této druhé skupiny přísluší především nejstarší forma ručení za stipulační slib (*adpromissio*), který dlužník učinil nezávisle na hlavním dlužníkovi. Mezi speciální slavnostní sliby pak patří *sponsio poenalis* — slib zaplatit určitou částku (pokutu) za nesplnění závazku a *sponsio praeiudicialis* — procesní sázka.

Sponse pro svou obecnou povahu, zejména proto, že k její platnosti skutečně dostačovalo pouhé dodržení formy slibu učiněného na dotaz: *sponsio appellatur non solum quae per sponsus interrogationem fit, sed omnis stipulatio promissioque*⁸¹⁾, našla uplatnění také ve veřejném právu, přesněji v římském právu mezinárodním. Termínem *sponsio* je zde označován případ, kdy vojevůdce uzavíral na svou odpovědnost mír (*pax*) s nepřítelem a známou formou otázek a odpovědí byla stanovena vzájemná práva a povinnosti.

⁷⁹⁾ Encyklopedie, s. 300.

⁸⁰⁾ C. I. 8, 37, 10 (Leo, 472 n. 1.); I. 3, 15, 1.

⁸¹⁾ Paul. D. 50, 16, 7.

Při této příležitosti bylo běžné užití formule *Pacem futuram spondes? Spondeo*,⁸²⁾ která se shoduje se způsobem uzavření soukromoprávního kontraktu. Zde ovšem shodnost soukromo- a veřejnoprávní sponse logicky končí. Pokud byl tento slavnostní slib, a nadto ještě daný bohům, porušen, nenastupovala *actio*, ale vše se řešilo válečným právem. Tento starobylý způsob ukončení válečného stavu se pro svou jednoduchou a přitom zcela jasnou formu udržel velmi dlouho. Nejen, že o ní máme zprávy z doby 2. punské války,⁸³⁾ ale užíván byl i za císařství.⁸⁴⁾

Mezinárodní smlouvy byly ovšem uzavírány také jinými způsoby. Běžné bylo, že k takovému aktu byli vysíláni speciální vyslanci a později spadaly tyto záležitosti téměř výlučně do pravomoci konsulů. *Foedus*, jako vyšší stupeň mezinárodních ujednání, většinou trvalá spojenecká smlouva, byla nadto obřadně uzavírána fetiály.

Stejně jako u mnoha ostatních případů analogických, či spíše úplně shodných postupů v soukromém a veřejném právu, je nejistou odpověď na otázku, v které oblasti se daný způsob objevil dříve. Okolnost, že zpočátku byla *sponsio* vyhrazena pouze římským občanům, by mohla vést k závěru, že zprvu byla vlastní právu soukromému a teprve pak byla přijata do mezinárodní praxe. Cizí vládci a vojevůdci, s nimiž byl mír uzavírán, byli přece také ve své podstatě peregriny a ti byli původně z tohoto právního jednání vyloučení.

Naproti tomu se však zdá nelogické, že by v nejstarších dobách nebyl používán tento způsob nezaložený na ničem jiném, než strachu z pomsty bohů. Kromě obavy z odvetných opatření druhé strany to byl sice jediný prostředek, který nutil přísahu zachovat, ale právě pro archaickou dobu jej nelze brát na lehkou váhu. Zdá se tedy logické, že pokud pro civilní sféru způsob uzavření míru nebyl přímo vzorem, vyvíjely se oba instituty souběžně.

V mezinárodním právu byl užíván také institut tzv. noxálního ručení (*noxae datio, deditio*), který samozřejmě zná také *ius privatum*. Jeho principem bylo, že pokud osoba podřízená něčí moci způsobila škodu, odpovídal za ni nositel moci (*pater familias*, vlastník otroka, případně zvířete). Ručení za škodu se ovšem mohl zbavit tím, že škůdce převedl pomocí mancipačního jednání (*per aes et libram*) do vlastnictví, jednalo-li se o otroka, nebo mancipia poškozeného, pokud to bylo dítě. Stejně byla řešena otázka, tedy jako alternativa facultas, také v případě škody způsobené zvířaty (*actio de pauperie, actio de pastu pecoris*).

⁸²⁾ *Gaius III 94.*

⁸³⁾ *Liv. XXI 18.*

⁸⁴⁾ *Gaius l. c.*

Analogicky postupovali Římané také ve veřejném právu, a to tehdy, pokud vojevůdce uzavřel pomocí již zmíněné sponse mír, který byl pro římskou obec nevýhodný. Každou takovou smlouvu totiž ještě projednával a schvaloval senát. Z tohoto důvodu pak bylo možné prohlásit ji následně za neplatnou, protože vojevůdce překročil svá oprávnění: *sine senatus auctoritate foedus fecerat*.⁸⁵⁾

Otázka závaznosti slavnostně uzavřeného slibu jménem římského státu pak byla jednoduše vyřešena tak, že vojevůdce byl spolu s dalšími, kteří se na slibu podíleli (*consensores*), předán fetiály⁸⁶⁾ nepříteli.⁸⁷⁾ Vycházelo se totiž ze zásady běžné v soukromém právu, že nikdo kromě slibujících není zavázán: *neminem praeter sponsorem obligat*.⁸⁸⁾ Kromě toho se římský stát zbavoval také pomsty bohů, která stíhala pouze ty, kteří se jich při uzavírání přísahy dovolávali.

Zprávy o vydání vojevůdců, kteří uzavřeli mír nevýhodný pro Řím a byli proto odevzdáni nepřátelské obci, jsou relativně velmi časté. Jejich početnost tak svědčí o běžném používání tohoto postupu v římské praxi a také vysoké pragmatičnosti Římanů. Mezi nejznámější případy náleží osud velitelů, kteří se nechali r. 321 př. n. l. zaskočit Samnity v Caudijské soutězce⁸⁹⁾ a pak osud C. Hostilia Mancina (cos. r. 137 př. n. l.), který uzavřel r. 133 př. n. l. potupnou smlouvu s Numantijskými.⁹⁰⁾

Princip noxálního ručení se však v římském veřejném právu neobjevoval pouze ve zmíněném případě, kdy se vlastně jednalo o jeho použití v přeneseném významu. Důvodem vydání zde totiž nebyla způsobená škoda, ale zbavení se závaznosti mezinárodní smlouvy nevýhodné pro římský stát.

Noxae datio zná *ius publicum* také ve své původní podobě, tedy takové, jaká byla vlastní právu soukromému. Vydávána zde byla rovněž osoba, která způsobila nějakou újmu příslušníkovi druhého státu. Kartagincům tak byli vydáni dva římsští občané, kteří v době druhé punské války ztloukli jejich vyslance⁹¹⁾ a ze stejného důvodu byli odevzdáni jiní městu Apollonii.⁹²⁾ Pomocí tohoto institutu se vskutku daly řešit nejrůznější situace. Tak napovídají také úvahy o vydání členů rodiny Fabiů Gallům

⁸⁵⁾ *Cic. de off. III 30.*

⁸⁶⁾ Např. *Vell. Pat. II 1; App. VI 83.*

⁸⁷⁾ K této problematice např. C. Phillipson, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, London, 1911, vol. I, ss. 369—374.

⁸⁸⁾ *Liv. IX 9.*

⁸⁹⁾ *Liv. IX 8—10; App. VI 83; Gell. N. A. XVII 21; Plut. Tib. Gr. 7; Cic. de off. III 30; Vell. Pat. II 1.*

⁹⁰⁾ *App. VI 83; Liv. Per. LVI; Iulius Obseq. Liber prodig. 244; Plut. Tib. Gr. 7; Cic. de off. III 30; De orat. I 40, 2; Pro Caec. 34; Vell. Pat. II 1.*

⁹¹⁾ *Liv. XXXVIII 42.*

⁹²⁾ *Liv. Per. XV.*

za jejich vpádu na počátku 4. století př. n. l., kteří proti nim bojovali, přestože měli postavení vyslanců.⁹³⁾

Mimosoudní praetorské prostředky ochrany

Pokud někdo v Římě utrpěl nějakou újmu na svých právech, mohl se obrátit na příslušného magistráta s iurisdikcí a po povolení žaloby se pak domáhal svých práv v rámci soudního řízení. Nebyla to však jediná možnost dovolání se práva a nápravy nějakého škodlivého stavu. V důsledku přísné formálnosti římského civilního práva a s ní spjaté typové vázanosti, nebyla žalobní ochrana vždy po ruce. Další problém pak představují ty skutečnosti, že soudní procesy se mohou někdy velmi protáhnout a žádný nelze považovat za předem vyhraný, neboť zde přistupuje ještě mnoho nahodilých okolností.

Přestože úředníci organizující soudnictví byli do značné míry vázáni stávajícími normami civilního práva, nebyli to služebníci práva. Měli nejen iurisdikci, ale zároveň také *imperium*, označované v těchto souvislostech jako *imperium mixtum*. To jim umožňovalo prosazovat onu pověstnou, zejména praetorskou, *aequitas* pomocí prostředků, které civilnímu právu nebyly vlastní. Nespokojují se tedy pouze se svou úlohou organizátorskou, ale zasahují v některých případech přímo. Právě zde, u nejrůznějších mimosoudních aktivit římských magistrátů, nacházíme další významný případ zasahování státní moci do soukromoprávních vztahů.

Nejznámější jsou *interdicta*,⁹⁴⁾ která byla založena přímo na imperiu: *Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritate suam finiendis controversis interponit.*⁹⁵⁾ *Auctoritas* v citovaném textu není nic jiného než republikánské *imperium*. *Interdicta* byla ostatně institutem relativně velmi starým, který byl používán již v době legisakčního procesu.

Termín *interdictum* (odvozeno od přikazovat nebo zakazovat) je však třeba chápat ve dvou rovinách.⁹⁶⁾ Jednak jako magistrátské rozkazy — *decreta*⁹⁷⁾ — v tom nejširším slova smyslu a pak také jako ony známé praetorské zákazy, tedy *interdikta* v užším smyslu. Ty jsou jen jedním z typů dekret a proto také byly vždy formulovány jako zákonná norma. Jak již bylo uvedeno, opíral se magistrát při vydávání *interdiktů* o své *imperium*. Přímým předpokladem jeho uplatnění však bylo, aby byl

⁹³⁾ *Plut. Numa 12; Camil. 17 n.; Liv. V 36.*

⁹⁴⁾ O nich např. *Gaius IV 138—170; D. 43, 1; I. IV 15; C. I. VIII 1.*

⁹⁵⁾ *Gaius IV 139.*

⁹⁶⁾ J. Vážný, *Římský proces civilní*, Praha, 1935, s. 78.

⁹⁷⁾ *Decretum* bylo za císařství označením rozsudku císařského soudu a také tento se opíral o císařovu autoritu, tedy jakési „přirozené“ *imperium*.

uveden v ediktu. Z tohoto důvodu také existuje značná podobnost mezi ním a procesní formulí.

Vlastní řízení, které předpokládalo vydání interdiktů, bylo zahajováno na základě žádosti (*postulatio*) osoby, která se domáhala ochrany a bylo velmi rychlé, vycházelo se pouze z tvrzení navrhovatele. Proto také toto řízení nepřipomínalo řízení soudní, nebyli zde totiž například slyšení svědci a *causa* ani nebyla blíže zkoumána. Smyslem tohoto administrativního opatření totiž nebylo rozhodnout záležitost s konečnou platností, ale pouze obnovit právní pořádek, nebo zamezit změně faktického stavu.

Při výkladu o interdiktách nelze zapomenout na to, že mají veřejno-právní kořeny, neboť jimi byly původně chráněny *res extra commercium* (chrámy, vodovody apod.). Teprve později byla jako osvědčený prostředek ochrany používána také v právu soukromém, až se nakonec stala velmi rozšířeným způsobem, kterým praetor, nebo jiný magistrát s imperiem, zasahoval do soukromoprávních vztahů. V poklasické době nakonec splynula interdikta s řádnými žalobami.

Nemá smysl vypočítávat na tomto místě všechna interdikta, která byla postupem doby používána.⁹⁸⁾ Zajímavější jistě bude poukázat na další spojitost s veřejným právem, která se navíc nabízí téměř sama. *Interdictum* se totiž jako zákaz objevuje také v římském trestním právu. *Interdictum aquae et ignis* je doslova zákaz vody a ohně a vyhlašováno bylo proti tomu, kdo odešel dobrovolně do vyhnanství, aby se vyhnul trestu. Důsledkem byl nejen zákaz poskytnutí přístřeší takovéto osobě, ale kromě propadnutí majetku především beztrestnost pro toho, kdo jej po návratu zabil. O jeho zneužití v době občanských válek prvního století př. n. l. ve formě proskripčních seznamů je toho ostatně známo dost a dost.

Kromě interdiktů byly na imperiu založeny také další prostředky, které praetor užíval v souvislosti s ochranou zájmů osob, které se na něj obracely v případech, kdy žalobní ochrana selhávala, nebo její uplatnění by znamenalo nepřipustné prodlení. Praetorská *aequitas* tedy dostávala průchod zejména prostředky „mimoprávními“, z nichž nejdůležitější je *in integrum restitutio*⁹⁹⁾ — obnovení dřívějšího právního stavu, které znamenalo suspenzi zákona pro jeden konkrétní případ, jak výstižně tento institut charakterizuje J. Vančura.¹⁰⁰⁾

Zpočátku bylo praetorem povolováno případ od případu a záleželo pouze na jeho uvážení a zhodnocení situace. Později pak byly v ediktu přímo stanoveny podmínky restituce a na místo, do značné míry nejisté,

⁹⁸⁾ Přehled těch nejdůležitějších podává např. M. Bartošek, Encyklopedie, ss. 175—178.

⁹⁹⁾ *D. IV 1*, titul *de in integrum restitutionibus*.

¹⁰⁰⁾ Úvod, s. 148.

blahověle magistráta tak nastoupil přímo nárok na jeho povolení. Připuštěna byla v zásadě vždy, když by hrozilo, že v důsledku uplatnění právní normy by byla způsobena škoda a nešlo by ji napravit jiným prostředkem.

Za důvody restituce byla uznána nezletilost, *capitis deminutio minima* rušící podle civilního práva dluhy, omluvitelná nepřítomnost (*absentia*), a to včetně dočasného zbavení svobody jako tomu bylo například u válečného zajatce. Dále sem náleželo zcizení věci, o níž byl veden spor, zcizení věci ke škodě věřitelů, případy donucení (*vis ac metus*), podvodu (*dolus*) a ve speciálních případech také omyl.¹⁰¹⁾

Praetorské stipulace,¹⁰²⁾ které byly stejně jako *in integrum restitutio* uvedeny v ediktu, byly rovněž prosazovány na základě imperia: *Iubere caveri stipulatione et in possessionem mittere imperii magis est quam iurisdictione.*¹⁰³⁾ Sloužily zejména k úspěšnému provedení řízení *in iure* (*stipulationes iudiciales*).¹⁰⁴⁾ Jejich principem bylo, že praetor nutil v určitých případech procesní strany, aby se slavnostním slibem zavázaly k jednání, které by usnadnilo soudní řízení, a to včetně záruky (*cum satisdatione*), že tento slib bude dodržen. K tomu, aby žalobce, či žalovaného přiměl k uzavření stipulace, používal praetor velmi účinných prostředků nátlaku. Bylo to *missio in bona* (viz níže), žaloba z fiktivní stipulace, pokuta, odepření žaloby, nebo hrozba použití opatření jako kdyby byl *indefensus*.

Již zmíněná *missio in possessionem* byla povolením praetora ujmout se držby buď jedné věci (*missio in possessionem rei*), nebo případně celého majetku (*missio in possessionem bonorum*), druhé osoby. Tím byla tato osoba, v případech předvídaných ediktem, nucena k určitému jednání, nebo k tomu, aby se jej zdržela. Jako příklad může posloužit *missio in possessionem rei servandae causa*, kterým se zahajoval exekuční prodej majetku, dále prodej pokud bylo jeho důvodem *cessio bonorum*, nebo řízení proti tomu kdo byl *indefensus*.¹⁰⁵⁾

Je pochopitelné, že mnohé termíny soukromého práva se objevují také v právu veřejném, a to zejména, když dochází zároveň k obsahové shodě, nebo alespoň podobnosti. Bylo by zbytečné uvádět všechny a zacházet do podrobností. Pro ilustraci snad postačí několik nejznámějších případů.

¹⁰¹⁾ Např. *Ulp. D. 15, 1, 32, pr.*

¹⁰²⁾ *D. 44, 5, titul de stipulationibus praetoriis.*

¹⁰³⁾ *Ulp. D. 2, 1, 4.*

¹⁰⁴⁾ Např. *stipulatio iudicatum solvi* — závazek, že se zúčastní procesu a zaplatí kondemnační sumu, nebo *stipulatio pro praeda litis et vindiciarum*.

¹⁰⁵⁾ Dalšími případy jsou *missio in possessionem legatorum servandorum causa, m. i. p. furiosi nomine, m. i. p. ventris nomine, m. i. p. damni infecti nomine, m. i. p. dotis servandae causa, m. i. p. ex edicto Hadriani, m. i. p. Antoniniana* nebo v justiniánském právu zavedené *m. i. p. suspecti heredis*.

Cura (péče, opatrovnictví) se praktikovala nad majetkem osob *sui iuris*, které jej samy nemohly z nejrůznějších příčin spravovat. Římské právo tak znalo opatrovnictví nad šilencem (*cura furiosi*), marnotratníkem (*cura prodigi*), nezletilcem (*cura minorum*), nemocným či tělesně postiženým (*cura debilum*). Druhým případem, kdy se *cura* praktikovala, pak byla správa majetku, který dočasně neměl vlastníka: *cura ventris* pro opatrovní majetku dosud nenarozeného dítěte, *cura hereditatis* (dědictví), *cura bonis distrahendis* (majetek v konkursu).

Od počátku císařství se objevuje velké množství specializovaných úředníků, kteří působili v nejrůznějších oblastech státního života. Nejznámější jsou správci veřejného majetku, jako například řečiště a ná březí Tibery (*cura alvei et riparum Tiberis*), vodovodů (*cura aquarum*), nebo *cura annonae* — péče o zásobování Říma potravinami.¹⁰⁶⁾

S uvedeným termínem úzce souvisí také výraz *custos* (strážce), který opět nalzáme v soukromém i veřejném právu. *Senatusconsultum Plancianum*¹⁰⁷⁾ tak označovalo osoby, které vysílal bývalý manžel k těhotné ženě. *Custodes* byli také ti z občanů, kteří dohlíželi na vhazování destiček do schránek (*cistae*) při hlasování lidových shromáždění. Kromě toho se u Cicerona objevuje *custos iuris civilis*¹⁰⁸⁾ jako synonymum pro praetora, označení sice logicky vysvětlitelné, které se však nevžilo.

Podobným případem je *procurator* (správce, zástupce), který v soukromém právu pečuje buď o celý cizí majetek, nebo obstarává jednu věc. V procesním právu se pak jednalo o zástupce strany u soudu, ustanoveného opět generálně, nebo speciálně pro jednu při. Ve veřejném, či spíše správním, právu byli prokurátory císařští úředníci, kteří zastupovali principa v nejrůznějších oblastech. Zejména se jednalo o úředníky finanční, kteří stáli hodnostně nad kurátory.¹⁰⁹⁾

Dominus, doslova pán, bylo označením pro toho, kdo něco ovládal — především věc, tedy vlastníka. Kromě toho je jako *dominus* označován také například ten, pro něhož je podnikáno nepřikázané jednání (*dominus negotii*). Setkáváme se s ním také v právu procesním (*dominus litis*) a samozřejmě také ve významu pán otroka. Identický obsah má pak titul římských císařů počínaje 4. stoletím n. l., jako neomezeného pána celé říše.

¹⁰⁶⁾ Dále to je *cura aedium sacrarum, c. civitatis, c. civium Romanorum, c. frumenti, c. kalendarii, c. operum publicorum, c. viarum* a mnohé drobné další (např. *c. viae Flaminiae*).

¹⁰⁷⁾ Varro 3, 5, 8.

¹⁰⁸⁾ M. Bartošek, Encyklopedie, s. 125.

¹⁰⁹⁾ Např. *procurator fisci, p. hereditatum, p. metallorum, p. patrimonii* a mnoho dalších.

Na první pohled nikoli tak zřejmou obsahovou spojitost představuje *intercessio*, ale skutečně jen do té doby, než si uvědomíme, že bylo užíváno ve významu vmísiti se, zakročovat, přerušit, zprostředkovat, zaručit se. Právě obsahová mnohoznačnost tohoto slovesa způsobila, že se v soukromém právu objevuje zdánlivě v jiné souvislosti, než v právu veřejném. *Intercesse* je zde obecným označením pro převzetí cizího závazku, ať již v podobě rukojemství (*intercesse kumulativní*) nebo novace (*intercesse privativní*). *Ius publicum* pak nabízí dokonce dva případy. Je to zrušení rozhodnutí římského magistráta kolegou v úřadu, nebo vyššího stupně a v době pozdní římské říše pak bylo synonymem exekuce nezaplacených daní (*intercessio militaris*).

Zcela mimořádným případem jsou právnické osoby (*personae vice funguntur*). Počítají se mezi ně korporace (*universitas personarum*), nadace (*universitas rerum, bonorum*) a tuto povahu mají také pozůstalosti, které dosud nebyly nabyty dědici (*hereditas iacens*). Poslední z uvedených právnických osob má přitom zcela soukromoprávní charakter.

Nejstaršími z nich jsou korporace, u nichž se právní subjektivita váže na sdružené osoby. Mezi veřejné korporace se řadí především římský stát, který byl při právních jednáních zastupován svými magistráty, a to jak při aktech státní povahy, tak i uzavíraných se soukromníky (viz *leges contractus*). Za samostatné právnické osoby byly považovány také státní pokladny, za republiky *aerarium*, za císařství *fiscus*. Kromě nich sem patří také další útvary jako je *civitas, municipium, colonia, vicus* nebo *pagus*.

Nejrůznější spolky jsou pak korporacemi soukromými. Původně to byla *sodalicia* — spolky náboženské, ale velmi záhy začaly vznikat i spolky profesní. Starobylými jsou především *collegia fullonum*, která sdružovala valcháře. Obdobnými korporacemi byla *collegia pontificum, augurum, decuriae scribarum*, ale například také spolky pohřební (*collegia funeraticia*).

Na sklonku římské republiky se velmi rozmohly *sodalitates* — politické spolky. Významnou společenskou a v provinciích i politickou úlohu pak sehrála za principátu sdružení vysloužilých vojáků (*collegia veteranorum*). V poklasické době pak došlo k přeměně těchto dobrovolných sdružení v nucené korporace, které vázaly pracovníky určité profese, jako byli pekaři (*collegia pistorum*) nebo lodníci (*collegia naviculariorum*).

Právní režim zřizování takovýchto sdružení byl původně velmi volný: [*Sodalibus*] *lex potestatem facit pactionem quam velint sibi ferre, dum*

ne quid ex publica lege corrumpant.¹¹⁰⁾ K jejich vzniku stačilo usnést se pouze na stanovách (*pactio*), které neobsahovaly cíle nemravné nebo nedovolené. Státní souhlas se zásadně nevyžadoval.

Veřejný charakter tohoto institutu byl tedy v této době do jisté míry skrytý a korporace se tehdy nejvíce podobají konsorciu — jsou to sdružení veskrze soukromá. Publicistické prvky vystupují do popředí teprve vydáním Augustova zákona (*lex Iulia de collegiis* — 21 př. n. l.), kterým byly stávající spolky, kromě dobročinných a profesních, zrušeny. Od této doby se ke vzniku soukromé korporace vyžaduje nejen vůle alespoň tří budoucích členů a vytvoření stanov (*lex collegii*), ale především státního povolení udělovaného buď senátem, nebo i samotným císařem.

N a d a c e (*piae causae*) jsou druhým typem právnických osob, který se vyvinul v římském právním prostředí. Na rozdíl od korporací jsou tvořeny výhradně majetkem. V klasickém právu však takového subjekty existovat nemohly, protože majetek se musel nutně vázat na nějakou fyzickou osobu, nebo alespoň korporaci. Jinak by byl považován za věc ničí a mohl by jej kdokoliv okupovat.

Zřizovány byly proto, dalo by se říci, oklikou. Jednotlivec, nejčastěji císař, daroval buď korporaci nebo i soukromníkovi určitý majetek, který ho pak mohl používat pouze stanoveným způsobem (*donatio sub modo*).¹¹¹⁾ Hovoří se proto o nich jako o nesamostatných nebo fiduciárních nadacích. Nejčastěji tím byl sledován nějaký veřejně prospěšný cíl, jako zřízení chudobince, nemocnice, útulku pro pocestné nebo se jednalo o tzv. nadace alimentární.

Samostatnými se nadace stávají pod vlivem křesťanství teprve počínaje 4. a zejména pak v 5. století n. l. V jejich čele sice stojí *oecomonus*, ale nikoli jako subjekt, na nějž by se vázala subjektivita nadace, ale pouze jako její správce. Jejich zaměření se sice příliš nemění, ale ke vzniku se vyžaduje nově schválení biskupem a jeho dozoru také podléhají. Zajímavé je, že v římské právní literatuře nebylo vytvořeno dílo, které by se věnovalo speciálně této problematice. Také v Digestech nacházíme pouze nerozsáhlé tituly, které se přímo týkají nadací.¹¹²⁾

První právní osobou byl římský stát, který kromě jiných funkcí, vystupoval také jako vlastník půdy (*ager publicus*). Záhy pak začala vznikat sdružení, která sice byla svou povahou zcela soukromá, ale jejichž organizace napodobovala strukturu státní moci. Jedná se o přímé

¹¹⁰⁾ *Gaius D.* 47, 22, 4 a také *Lex XII tab. VIII* 27.

¹¹¹⁾ Např. *tabula Baebianorum, t. Veleias*.

¹¹²⁾ *Quid cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur* (3, 4); *De libertis universitatium* (38, 3); *De manumissionibus quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur* (40, 3).

analogie mezi orgány státu a soukromých korporací: *comitia* — *populus collegii*, *senatus* — *ordo collegii*, magistratury — *magister* (*curatores*), státní pokladna — *arca*.

Kromě toho se soukromé korporace, stejně jako římský stát, oddělují od osob i jejich majetku, které je tvoří: *Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent*.¹¹³⁾ Tento proces pak byl završen koncem 2. století n. l.,¹¹⁴⁾ kdy se mnohá sdružení stala úplně samostatnými právními subjekty. I to bylo jedním z předpokladů, které vedly k tomu, že poklasické nadace jsou zcela soukromoprávními instituty a vykazují pouze některé publicistické prvky, zejména v podobě biskupských pravomocí. Církevní organizace totiž v té době někdy nahrazovala státní orgány.

V. ANALOGIE A SPOJITOSTI MEZI ŘÍMSKÝM SOUKROMÝM A VEŘEJNÝM PROCESEM

Přísné oddělování hmotného a procesního práva není v římském právu dost dobře možné. Vést dělicí čáru mezi nimi se nepodaří ani u jednoho z nejrůznějších typů procesů, které byly postupem doby v Římě používány. Platí to pro oblast soukromého procesu v celé šíři, tedy pro všechna jeho základní vývojová stadia — proces legisakční, formulový i *cognitio extra ordinem* a také pro další, od nich odvozené typy procesů, jako byl například reskriptový. Stejně tak samozřejmě platí totéž i pro všechny procesy založené na právu veřejném (trestní, administrativní, finanční).

Hranice mezi hmotným právem (nárokem) a jeho uplatněním či prosazením před soudním orgánem, nebyla v římskoprávním chápání nijak ostrá a snad je možné říci, že ji zde římscí právníci ani dokonce vůbec nepocítovali. Tato jednota hmotněprávního nároku (*ius*) a jeho uplatnění v rámci soudního řízení zahajovaného žalobou (*actio*) vycházela ze samotného chápání subjektivního práva jako takového. Pokud totiž Římané hovoří o právu, nejedná se v jejich pojetí o práva na něco (například čerpat vodu z cizího pozemku, dostat zpět určitou sumu zapůjčených peněz atp.). Je to nárok podat žalobu, pokud je takovéto právo rušeno, není dobrovolně plněna smlouva nebo vznikla škoda.

Nejzřetelnější je tato jednota nároku (práva) a jeho ochrany soudní cestou v římském trestním právu. Jedním z typických projevů trestního

¹¹³⁾ *Ulp. D.* 3, 4, 7, 1.

¹¹⁴⁾ M. Bartošek, Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje), Praha, 1988, s. 141.

práva sklonku republiky bylo zřizování nejrůznějších soudních porot (*quaestiones*). Namířeny byly proti pachatelům „nových“, dříve nepodchycených, trestných činů (např. *crimen repetundarum*), nebo se jednalo o stíhání jednotlivých trestných činů významných z toho nebo onoho důvodu. Při tvorbě těchto zákonů (*leges de quaestionibus*) byly vždy současně řešeny problémy hmotněprávní i procesní a vedle kvalifikace trestného činu obsahovaly zároveň také úpravu jeho projednávání.

Přes evidentní homogenost římského práva se však o římském procesním právu hovoří zcela běžně, a to jak z pedagogických důvodů v učebnicích, tak i v pracích zcela odborných. Jednak to je bližší našemu chápání práva, a jednak římská procesní pravidla, jakkoli úzce spjatá s hmotněprávními instituty, vykazovala samozřejmě značnou svébytnost. Uvědomovali si ji také samotní římsští právníci, o čemž svědčí celá řada jejich spisů o procesním právu, a to jak v podobě souhrnných pojednání,¹⁾ tak i děl speciálních.²⁾

Z výše uvedených důvodů by se snad mohlo zdát, že celý problém vztahu mezi římským soukromým a veřejným právem by bylo možno simplifikovat na problematiku styčných bodů veřejného a soukromého procesu. Tyto otázky však mají daleko více aspektů.

Proces, označovaný jako veřejný, je často chápán především jako proces trestní, kdy iniciativa při jeho zahájení je svěřena výlučně zástupci státu a ostatní formy soudních jednání jsou označovány jako soukromé. Tak tomu ovšem v římském právu nebylo. Snad ani není třeba připomínat, že nejen římsští magistráti, ale kterýkoli *civis Romanus* mohl v trestní věci vystupovat jako žalobce.

Do další roviny se pak tento vztah posunuje s nástupem císařství a zejména po vytvoření nových pravidel státní finanční politiky, kdy se vlastně poprvé (viz níže) začínají řešit soudní cestou dluhy jednotlivce vůči státu a císařští prokurátoři nárokují jisté majetky jménem římského státu z úřední moci, ale před „civilním“ soudem. Počátky takovýchto soudních pří jsou spojeny již s Augustovými manželskými zákony, stejně jako s vymáháním nově zavedených daní.³⁾

Také při zkoumání římského procesu z hlediska vztahů soukromého a veřejného práva se objevuje problém terminologie. Tedy otázka použi-

1) Callistratus — *De cognitionibus*; Aemilius Macer — *De iudiciis publicis*; L. Volusius Maecianus — *De iudiciis publicis*; Aelius Marcianus — *De iudiciis publicis*; A. Ofilius — *Actiones*; S. Venuleius — *Actiones, De iudiciis publicis*; Q. Aelius Tubero — *De officio iudicis*.

2) C. Claudius Caecus — sbírka legisakcí; Aemilius Macer — *De appellationibus*; Aelius Marcianus — *De appellationibus*; Herrenius Modestinus — *De praescriptionibus*; S. Venuleius — *De interdictis*; Domitius Ulpianus — *De appellationibus*.

3) K problematice zdanění za principátu M. Skřejpek, *Organizace finanční správy*, ss. 53—59, 61—63.

vání označení pro proces soukromý (*iudicium privatum*) a veřejný (*iudicium publicum*) a také pronikání soukromoprávních termínů do veřejné oblasti. S obdobnými, a dalo by se říci ještě většími, problémy se ostatně setkáváme také při jiných příležitostech, zejména při užívání označení pro trestné činy soukromé (*delicta*) a veřejné (*crimina*).

Termíny *iudicium publicum*, *iudicium privatum* byly užívány v klasické době zcela běžně a zejména Augustovy známé *leges Iuliae iudicariae*⁴⁾ vzbuzují představu, že jejich rozlišení bylo jasné a přesné. Takto zjednodušený závěr je však mylný, a to především ze dvou důvodů. Jen výjimečně nacházíme v pramenech termíny *iudicium privatum*, *iudicium publicum* mimo systém *leges Iuliae*.⁵⁾ Tyto Augustovy zákony pak ani neupravovaly všechny typy procesu, které se tehdy používaly. Je proto zřejmé, že přidržovat se za všech okolností původní terminologie, bez ohledu na širší souvislosti, by mohlo být zavádějící.

Iudicium publicum bylo již tehdy označením pro různé typy a druhy procesů, které ne vždy vykazovaly znaky procesu veřejného. Vedle užívání tohoto termínu pro trestní procesy, zejména konané před stálými soudními dvory (*quaestiones perpetuae*), jsou tak označovány také procesy obdobného charakteru, jako v případě rozhodnutí o vyloučení z municipálních funkcí: *iudicio publico condemnatur*.⁶⁾

Obrat *iudicium publicum* nalezneme také v ryze soukromoprávních souvislostech, což vlastně představuje další spojitost, i když pouze vnější. Jedná se o *iudicium publicum rei privatae*. Tato zvláštnost je vysvětlitelná celkem jednoduše. Když totiž Římané říkali *privata*, znamenalo to, že proces byl zahajován pouze z iniciativy přímo zainteresované osoby. Pokud použili termín *publica*, týkalo se to soudního jednání, které mohl zahájit kdokoliv: *quivis (quilibet) ex populo*, samozřejmě pokud měl *ius postulandi* — právo předkládat návrhy na soudě.

Actiones populares byly tedy případem speciálních žalob, které chránily takové vztahy, jejichž porušení bylo třeba potrestat v zásadě vždy. Proto nebyla aktivní legitimace omezena pouze na poškozeného a vysouzená pokuta také připadla žalobci a nikoli tomu, kdo byl postižen jednáním odsouzeného: *Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur*.⁷⁾

4) Jedná se o *lex Iulia iudiciorum privatorum* a *lex Iulia iudiciorum publicorum* z r. 17 př. n. l. Přestože Gaius (IV 30) hovoří o dvou normách: *per legem Aebutiam et duas Iulias*, není zcela jasné, zda se jednalo o zákony samostatné, nebo zda to byly dva oddíly téhož zákona, jeden určený pro Řím a druhý pro provincie.

5) G. Pugliese, *Processo privato e processo pubblico. Contributo all'individuazione dei loro caratteri nella storia del diritto romano*, *Rivista di diritto processuale*, 2, 1948, s. 78.

6) *Tabula Heraclensis* 119.

7) I. 4, 18, 1.

Jako typický příklad může posloužit *iudicium publicum rei privatae lege Plaetoriae*,⁸⁾ které bylo vyvoláno v případech podvodu spáchaného na nezletilci (*circumscriptio adulescentis*) při uzavírání smlouvy.⁹⁾ Dále sem v klasické době patřila praetorská *actio sepulchri violati* pro zhanožení hrobu, *actio de termine moto* při přemístění mezníku, *actio de albo corrupto* stíhající toho, kdo poškodil nebo pozměnil praetorskou soudní vyhlášku.

V poklasické době se pak mezi ně počítá *actio de positis et suspensis* a *actio de effusis et deiectis*, které však do rámce tohoto výkladu nespádají, protože tehdy již terminologická dichotomie *iudicia privata* — *iudicia publica* neexistovala. O tom, že tyto procesy jsou charakterizovány Římany jako *iudicia publica* nerozhodoval, jak je zřejmé, jejich obsah, ale způsob zahájení, který byl totožný se zahájením trestních procesů. Je proto třeba dávat velký pozor v jakých souvislostech se zkoumané výrazy v klasických právních textech objevují.

Iudicia publica, jako pojmenování určitého typu procesu, které není v klasické době jednoznačné a způsobuje proto často značné problémy, nakonec na přelomu 2. a 3. století n. l. mizí. Způsobeno to bylo tím, že *iudicium publicum* bylo typickým označením pro trestní procesy před stálými trestními porotami, které založily *leges iudiciorum publicorum*.¹⁰⁾ Tyto *quaestiones perpetuae* zanikly, respektive způsob řízení před nimi a formulový proces tehdy splynuly, a na jejich místo nastoupilo *cognitio extra ordinem*.

Po Diocletianovi je stará terminologie (*iudicia privata, publica*) opuštěna a v císařských konstitucích se tyto názvy již téměř neobjevují. *Iudicium publicum* nalezneme pouze na dvou místech¹¹⁾ a jen sporadicky pak v iurisprudenci.¹²⁾ Uvedené splývání obou typů procesů se projevuje nejen v rovině faktické, ale také v promiskuitním užívání výrazů typických pro proces soukromý v procesu trestním: *conveniri*,¹³⁾ *experiri*,¹⁴⁾ a především *agere*,¹⁵⁾ *actio*.¹⁶⁾ Kromě toho se v nové úloze objevuje také

8) V pramenech se tato norma vyskytuje také jako *lex Laetoria*. Podrobně např. J. Duquesne, *L'actio legis Plaetoriae*, Mélanges de droit romain dédiés à G. Cornil, Paris, 1926, ss. 235 nn.

9) *Cic. de nat. deor.* 3, 30.

10) *Macer D.* 48, 1, 1.

11) *C. Th.* 16, 2, 20 z roku 370 a *C. Th.* 9, 20, 1 = *C. I.* 9, 31, 1, 1 z roku 378.

12) G. Pugliese, *Processo privato e processo pubblico*, s. 99.

13) Název titulu *C. I.* 3, 24.

14) *C. I.* 9, 22, 23.

15) Název titulu *C. Th.* 9, 20.

16) *C. I.* 9, 31, 1, pr. K pojmu a obsahu termínu *actio* např. J. Cvetler, *Rukojeť k přednáškám o soukromém právu římském*, Praha, 1946, ss. 7—27.

praetor. Roku 535¹⁷⁾ byl Justiniánem zřízen *praetor populi* (*plebis*), který převzal kriminální iurisdikci po praefektu vigilum.

Pro další výklad, a to zejména o jednotlivých konkrétních spojitostech mezi římským soukromým a veřejným procesem, je nezbytně nutné pokusit se o vymezení hranic mezi nimi. Samozřejmě je třeba vycházet z římských právních textů, které však, jako již tolikrát, pokud se jedná o obecné otázky, neposkytují zcela uspokojivé a jednoznačné řešení. Problémy zde především způsobuje stanovení základního východiska, tedy zda klást větší důraz na zařazení jednotlivých typů mezi soukromé či veřejné, na jejich obsah (*meritum* projednávané věci) nebo formu (způsob zahájení, průběh řízení atp.).

Tento problém je navíc komplikovaný tím, že v mnoha případech shoda mezi obsahem a formou nenastávala a docházelo tak ke kolísání mezi oběma základními typy. Z tohoto důvodu mají některé procesy hraniční charakter a zatímco svým obsahem to bylo *iudicium privatum*, formou se řadí k veřejným procesům.

Při posuzování různých typů římských procesů nemůže být prvořadým úkolem jejich přesné a konečné zařazení mezi veřejná nebo soukromá iudicia, ale spíše nalézání styčných bodů mezi nimi. Konečně je třeba upozornit ještě na to, že při rozboru římských procesních forem nelze vycházet výlučně z jejich technickoprávních aspektů a pomíjet zároveň jejich skutečný obsah. Přeceňování skutečností uvedených na prvním místě totiž může být v některých případech zavádějící.

Stejně jako se objevily obtíže nalézt v římských právních pramenech výstižné definice soukromého a veřejného práva, tak i pro dva základní typy procesu nenacházíme uspokojivé a úplné vysvětlení. Problémy tohoto typu nám působí dokonce i poklasické texty, jejichž zkoumání přece jen v předchozích případech přineslo určitý výsledek. Například u Aemilia Macera nalezneme definici: *Non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt ut Iulia maiestatis, Iulia de adulteriis . . .*¹⁸⁾

Přestože připomíná spíše již středověkou scholastiku, je to přímo typická ukáзка přístupu římské iurisprudence, jako takové, k řešení teoretických problémů. Ulpianův současník Macer zde omezuje veřejné soudy na ty, které byly založeny na starých zákonech. Zařazení citovaného fragmentu do Digest je pak ilustrací toho, že se kompilační komisi ne vždy podařilo vyloučit texty již přežilé. Jsou zde totiž nejen opomenuty, ale dokonce i výslovně vyloučeny všechny ostatní typy veřejného

17) *Nov. I. 13.*

18) *Macer 48, 1, 1.*

procesu, jako například postih nově zavedených trestných činů (*crimina extraordinaria*), ale i formy další, jako proces finanční. Navíc je to téměř klasický případ římského právního formalismu.

Kromě toho citovaný fragment svědčí ještě o jedné obecně známé skutečnosti, a to že relativně často si jednotlivá místa Justiniánových sbírek navzájem odporují. V Institucích totiž nacházíme další vymezení veřejného procesu: *Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur. Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia.*¹⁹⁾ Přestože se jedná o definici obecnější, přece jen jsou veřejné procesy opět omezeny pouze na věci trestní. Autoři se přitom nevyhnuli ani onomu výčtu zákonů, které veřejný trestní proces zakládaly.²⁰⁾

Pokud má být dále poukázáno na spojitosti veřejného římského procesu se soukromým, je nezbytně nutné stanovit, které typy procesů měly charakter soukromý a které veřejný. Tato podmínka je natolik samozřejmá, že se může zdát zbytečné ji vůbec připomínat. Jak vyplývá z předchozího textu, nelze však dát jednoznačnou odpověď.

První obtíž způsobuje délka zkoumaného období, která je značná a protože stejně jako ostatní instituty, tak i procesní, jsou historické, docházelo během vývoje římského práva k jejich proměnám. Druh procesu mající v jedné epoše charakter soukromý, mohl být v jiné veřejným. Oba typy procesu se navíc nevyvíjely izolovaně, ale souběžně, z čehož pramení nejen jednotlivé spojitosti, ale také prolínání jejich samotného charakteru.

Již uvedené *actiones populares* jsou typickým příkladem tohoto prolínání. Kromě nich je třeba připomenout alespoň stručně některé případy další. Centumvirální proces, který se vyvinul z procesu legisakčního vykazoval v pozdější době, kdy převládalo řízení formulové, určité znaky veřejného procesu. Druhým takovým případem je císařské civilní *cognitio*, které mělo původně charakter veřejný — v pramenech je označováno jako *iudicium privatum*. Veřejný nádech dával těmto procesům přitom především vzrůst pravomocí magistrátů, umožňující jeho efektivnější vedení. Konečně justiniánský soukromý libellový proces není co do svého průběhu v zásadě odlišný od procesu, který je za republiky označován jako *iudicium publicum*.²¹⁾ Často zde totiž chybí *litiscontestatio*, které nahrazuje *narratio* žalobce a *contradictio* žalovaného.²²⁾

¹⁹⁾ I. 4, 18, 1—2.

²⁰⁾ I. 4, 18, 3—11.

²¹⁾ *Processo privato e processo pubblico*, s. 108.

²²⁾ C. I. 3, 9, 1; 3, 1, 14, 4.

Nelze pak zapomínat ještě na jednu okolnost, a totiž že není možné jednoduše říci, že *ius privatum* a soukromý proces patří neoddělitelně k sobě, totéž pak platí i v rámci veřejného práva. Procesy, které jsou svým charakterem veřejné totiž nejen zabírají pouze část *iuris publici*, ale přesahují také do práva soukromého. Finanční procesy (viz níže) patřící nepochybně do oblasti veřejného práva, byly řešeny před obyčejnými soukromými soudci a na druhé straně to jsou již zmíněné *actiones populares*.

Při zařazování jednotlivých římských procesů mezi soukromé či veřejné lze vycházet například z pramene práva, o nějž se opírají. Tedy zda je to žaloba *ex lege* (podle zákona lidového shromáždění), nebo *ex decreto* (zavedená praetorem) a podobně. Toto rozlišování je však příliš formální a nijak přesvědčivé.

Snad nejvíce materiálu ke srovnávání i úvahám nabízí kritérium založené na zkoumání vnitřní struktury procesu. Při bližším pohledu na římský proces se totiž ihned objevují některá schémata procedurálních postupů shodných, nebo alespoň podobných oběma typům. Celkem spolehlivým ukazatelem je způsob provedení procesu, kdy soukromému je vlastní arbitrární charakter a bilaterální povaha — spor je ustavován, alespoň v římském klasickém právu, na základě dohody stran. Naproti tomu inkviziční princip, kdy iniciativa zahájení stejně jako vyšetřování je na straně soudce, je charakteristická pro proces veřejný, který tak má často unilaterální charakter.

Celý problém vztahu soukromého a veřejného procesu však nelze zúžit pouze na otázku, zda ten či onen typ procesu byl podřízen principu akuzacímu nebo inkvizičnímu, protože v některých římských trestních procesech se praktikoval také princip akuzací. Stejně zavádějícím může být také další, do jisté míry formální, hledisko zaměřené na charakteristiku toho, kdo spor rozhoduje — *unus iudex, arbiter, recuperatores* apod.²³⁾

Uvedená, ale také další, kritéria se mohou různě navzájem překrývat, nebo doplňovat. Zařazení některých typů procesů bude proto vždy jen relativní. Je třeba se tedy smířit s tím, že kromě několika málo vyhraněných typů, jako byl proces formulový, existovala celá řada typů přechodných. Kromě toho je třeba ještě připomenout, že ryze soukromý proces, bez jakýchkoli zásahů státu, vlastně ani nemůže existovat. A tak jediným, více méně spolehlivým, ukazatelem zůstává obsah sporné záležitosti řešené soudním orgánem, protože jen on dává alespoň relativní jistotu o povaze procesního typu.

²³⁾ G. Pugliese (*Processo privato e processo pubblico*, s. 72) dochází k závěru, že pokud v procesu nevystupoval arbitr, neměl ryze soukromou strukturu.

V justiniánském právu je rozdíl mezi soukromým a veřejným procesem založen na předmětu sporu a struktura procesů více odpovídá jejich zaměření, což celkem jednoznačně dokumentuje také terminologie užívaná v této době. Termín *publicus* se zde užívá pro procesy administrativní, rozdílné od fiskálních.²⁴⁾ Kromě toho se přestává vyskytovat označení *iudicium*²⁵⁾ a místo něj se objevuje velmi často *causa*²⁶⁾ nebo *lis*,²⁷⁾ ale také *negotium*²⁸⁾ nebo dokonce i *quaestio*.²⁹⁾ Tento posun v terminologii svědčí také o předchozím splynutí *quaestiones* a formulového procesu v procesu kogničním, díky němuž pojmy vyhrazené dříve oblasti jedné, jsou běžně užívány také v druhé.

Zároveň dochází v důsledku tohoto splynutí k posunu v chápání obou druhů procesů, kdy pohled zaměřený především na formální stránku věci vystřídal, také v důsledku obecného odklonu od formalismu v římském právu,³⁰⁾ pohled věcný. Z těchto důvodů se proto závěr G. Puglieseho,³¹⁾ že se v této době prosadila tendence vytvořit jednotný procesní systém, jehož jednotlivá odvětví se lišila pouze povahou předmětu sporu, může zdát plně oprávněný.

Zvláštním případem, kdy dochází ke zcela zjevnému rozporu mezi soukromoprávním obsahem sporu a jeho částečně veřejným charakterem jsou *iudicia imperio continentia*. Pouze spory mezi římskými občany konané do vzdálenosti jedné míle od Říma (*domi*), v nichž zároveň rozhodoval *unus iudex* totiž byly řádnými civilními spory (*iudicia legitima*). Všechna ostatní pak byla *iudicia quae imperio continentur*³²⁾ a závisela na moci magistráta, který je povolil. Proto také musela být ukončena nejpozději do konce jeho funkčního období.

„Veřejný“ charakter těchto procesů se projevoval zejména ve značném vlivu, jaký měl římský úředník na druhé procesní stadium — *apud iudicem*. Mohl zde například uložit povinnost svědčit,³³⁾ nebo přímo určit soudce.³⁴⁾ Z těchto formálních důvodů jsou podle G. Puglieseho³⁵⁾

24) C. I. 3, 12, 4.

25) Pouze jedna konstituce a nadto ještě Diocletianova: C. I. 3, 41, 5.

26) Např. *causa civilis*: C. I. 1, 17, 2, 8; 1, 35, 5, 1; *causa criminalis*: C. I. 1, 3, 22, pr.; 1, 17, 8, 2; 1, 35, 1; 3, 13, 5, 1; 12, 29, 3, pr.; *causa fiscalis*: C. I. 3, 12, 4.

27) Např. *lis criminalis*: C. I. 12, 21, 8, 3.

28) Např. *negotium civile*: C. I. 7, 62, 12; *negotium criminale*: C. I. 3, 26, 11.

29) Např. *quaestio civilis*: C. I. 3, 13, 6; *quaestio criminalis*: C. I. 2, 7, 26, 6.

30) Jako příklad může snad nejlépe posloužit *stipulatio*, jejíž vývoj se v této době dovršil a z původně přísně formálního kontraktu *stricti iudicii*, se stala závaznou vždy, pokud došlo k dohodě stran.

31) *Processo privato e processo pubblico*, s. 101.

32) *Gaius IV. 105*.

33) *Probus 5, 8*.

34) Např. *Cic. Verr. II 3, 28*.

35) G. Pugliese, *Figural processuali ai confini tra iudicia privata e iudicia publica* (in: *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli, 1948, s. 392).

iudicia imperio continentia hraničním typem, který leží mezi procesy soukromými a veřejnými, i když vhodnější by bylo označit je sice za zvláštní druh se silnými veřejnými prvky, ale přece jen procesu soukromého.

Iudicia imperio continentia jsou nejen spory probíhající před „cizineckým“ praetorem, ale také všechny, které se konají v provinciích. Na jejich poloveřejném charakteru přitom nic nemění ani to, že se zde používají procesní formule, typické právě pro formulový proces, který je jinak přímo prototypem ryzího soukromoprávního řízení. V tomto případě se pak objevuje ještě jeden styčný bod. Nejenže je formule užívána v tomto, do jisté míry hraničním, typu procesu, ale slouží zároveň k založení sporu,³⁶⁾ který ani ve své podstatě soukromoprávní není.

Celou řadu takovýchto případů nalzáme v Ciceronových řečech proti Verrovi, kde se objevují ve sporech s výběřčími daní: *Dabat iste iudicium, si pareret iugera eius fundi plura esse, quam colonus esset professus, tum uti Xeno damnaretur;*³⁷⁾ *Quaerebant, quae in verba recuperatores daret, respondebat: si paret adversus edictum fecisse; qua in re se in iudicio dicturum esse aiebat.*³⁸⁾ Formule se používaly také při dalších příležitostech, jako například při sporu týkajícím se opravy veřejné cesty,³⁹⁾ který rovněž není soukromoprávní pří.

S některými veřejnoprávními prvky se pak setkáváme také u procesů vedených *domi*, především centumvirálních, kde se objevují instituty charakteristické zejména pro trestní řízení. První fáze tohoto procesu byla sice ryze „soukromá“, zahajovala se *per sponsionem* pomocí *legis actio sacramenti*,⁴⁰⁾ avšak za císařství se zde běžně objevuje *subscriptio*.⁴¹⁾ Toto jednostranné podání žalobce bylo přitom typickým institutem trestního práva.⁴²⁾

Za veřejnoprávní prvek u centumvirálních, ani jiných, procesů však nelze považovat ustavení soudce jmenováním ze strany magistrátu.⁴³⁾ Nutně bychom pak totiž museli dojít k závěru, že pokud se římský občané

³⁶⁾ Používány byly formule *in factum conceptae*.

³⁷⁾ *Cic. Verr. II 3, 22.*

³⁸⁾ *Cic. Verr. II 3, 28.* M. Wlassak (*Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse*, Wien, 1921, s. 132, pozn. 32) popírá, že by se v tomto případě jednalo o formuli v technickém smyslu.

³⁹⁾ *Tabula Heraclensis 44—45.*

⁴⁰⁾ *Gaius IV 93—95.*

⁴¹⁾ *Plin. Ep. V 1.*

⁴²⁾ Jednostranný charakter subskripce popírá M. Wlassak v hesle *centumviri* (*RE*, III 1040—1041), ale později tento názor opustil (*Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer*, Wien, 1917, s. 53).

⁴³⁾ G. Pugliese (*Processo privato e processo pubblico*, s. 86) má za to, že pokud nebyl soudce vybrán souhlasem stran, mělo to za následek veřejný charakter takového procesu.

v rámci litiskontestace formulového procesu nedohodli na osobě soudce a byl jim proto určen praetorem, stal se takovýto proces rázem veřejným.

Proces finanční a administrativní

Zájmy soukromníků a státu se střetávají odjakživa. Jednou z oblastí, v níž k takovýmto sporům dochází poměrně často, je fiskální sféra. Od nepaměti se lidé snažili získat majetkovou výhodu tím, že nedvedou státu to, na co má podle zákona právo a ten se bránil nuceným vymáháním nedoplatků. Důvod zahájení těchto sporů — státní zájem — je jednoznačně charakterizuje jako veřejnoprávní. Způsob provedení fiskálních procesů se však v Římě různě proměňoval a v některých údobích vykazoval znaky spíše procesu soukromého než veřejného.

V době republiky byli státní pachtýři v postavení, které se později označuje jako *conductores*. Od obyčejné pachtovní smlouvy (*locatio-conductio rei*) se však právní režim státních pachtýřů odlišoval právě z důvodů předmětu tohoto vztahu — nebyl jím pozemek v soukromém vlastnictví, ale státním (*ager publicus*). Pachtýř byl například na rozdíl od soukromého detentora účinněji chráněn — měl *interdictum de loco publico fruendo* proti rušení.⁴⁴⁾ Také spory mezi ním a státem měly proto jinou povahu, než když se jednalo o „obyčejnou“ pachtovní smlouvu, řešily se administrativní cestou a také exekuce se neřídila pravidly soukromého práva.

Za rané římské republiky měly proto procesy vyvolávané z důvodů neplacení státních dávek jednoznačně veřejnou povahu a způsobem provedení se nijak výrazně neodlišovaly od jiných správních sporů. Spadaly do kompetence kurulských⁴⁵⁾ nebo plebejských⁴⁶⁾ aedilů a postihem byla pokuta použitá následně na veřejně prospěšné účely, jako bylo vydláždění cest, vztyčení nových soch apod. Pokud se jednalo přímo o podvody, nastupovala trestní odpovědnost, jako v případě Postumia z Pyrgů.⁴⁷⁾

Zvláštním způsobem se řešily takovéto případy v provinciích. Oprávnění státních úřadů spojená s vybíráním poplatků byla totiž pravidelně převáděna na publikány,⁴⁸⁾ kteří měli při vymáhání dávek od neplatičů specifické postavení. Nahrazovali totiž v takovýchto vztazích státní orgán — stáli na jeho místě. Přestože v jiných ohledech měli postavení obyčejných soukromníků, zde se na ně pohlíželo jinak. Cenzorské zákony jim totiž dávaly procesní oprávnění, která jinak soukromníkům nepříslušela, respektive jim byla poskytována teprve rozhodnutím příslušného ma-

44) *Ulp. D. 43, 9, 1, pr.*

45) *Liv. X 47.*

46) *Liv. X 23.*

47) *Liv. XXV 3—4.*

48) Viz ss. 75 a 77.

gistrátu.⁴⁹⁾ Exekutivní oprávnění publikánů dovoľovala nejen vzít nějakou věc od daňového dlužníka do zástavy,⁵⁰⁾ ale dokonce i přímo odejmout dlužníkovi za pomoci provinčních úřadů vlastní dávku.⁵¹⁾

Po pádu republiky se, kromě mnoha dalších věcí, změnila také soustava daní. Zpočátku byly zaváděny zákony lidových shromáždění, jako například *vicesima hereditatium*.⁵²⁾ Později se pak stále častěji vyskytují případy, kdy se jejich vybírání opírá „pouze“ o císařské rozhodnutí — konstituci. Tento charakter měla již *centesima rerum venalium* zavedená Augustem po ukončení občanských válek⁵³⁾ a také celá řada dalších drobných daní — *vectigal atrium*,⁵⁴⁾ *vectigal lenocinii*⁵⁵⁾ nebo *quadragesima litium*.⁵⁶⁾

Většina z nich spadala do státní pokladny (*fiscus*), ale některé rovněž do nově vytvořených účelových císařských pokladen, které také neměly oporu v řádné zákonné normě. Byla to zejména vojenská pokladna (*aerarium militare*) zřízené Augustem roku 6 n. l., z níž byly rozdělovány prostředky pro vojáky po skončení služby.⁵⁷⁾

Vzhledem k vyjádřeným pochybnostem o „zákonnosti“ císařských konstitucí,⁵⁸⁾ měly nejen nově zaváděné daně, ale i stejným způsobem vytvářené pokladny, polosoukromý ráz. Stejně postavení pak měli také úředníci, kteří stáli v jejich čele, personál i ti, kteří případně vymáhali nedoplatky.⁵⁹⁾ To byl zřejmě jeden z důvodů, proč se za principátu měnil charakter finančního procesu. Tak jak mělo poloprivátní povahu postavení některých institucí zřízených císaři, tak i spory vznikající mezi nimi a soukromníky nemohly být řešeny jako dříve. Postupovalo se obdobně jako při „obyčejných“ soukromoprávních sporech.

Příslušná proto byla praetorova iurisdikce a za Nervy byl zaveden dokonce zvláštní *praetor fiscalis*, který rozhodoval spory mezi soukromníky a fiskem.⁶⁰⁾ Žalobcem zde samozřejmě nebyla soukromá osoba, ale státní (císařský) úředník. Diskutabilní samozřejmě je, zda měl žalovaný v takovémto procesu stejné faktické postavení jako úředník, který žalobu

49) *Gaius IV 28: Item lege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani adversus eos qui aliqua lege vectigalia deberent.*

50) *Gaius l. c.*

51) *Cic. Verr. II 3, 13.*

52) *Lex Iulia de vicesima hereditatium et legatorum* z roku 5 př. n. l.

53) 1% daň z veřejných prodejů (*Tac. Ann. I 78*).

54) Poplatek za povolení živnosti zavedený A. Severem.

55) *Suet. Calig. 40.*

56) *Suet. l. c.*

57) *Suet. Aug. 49; Res gestae 17.*

58) Viz ss. 62 n.

59) K polosoukromému charakteru císařských úředníků M. Skřejpek, Studie, II. kap. a zejména ss. 12—38.

60) A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, New York, 1953, s. 647.

podával. To je také příčinou, proč v poklasických právních pramenech chybí vyčlenění finančního procesu, jako zvláštního typu.⁶¹⁾ Přestože svým předmětem patří také za císařství fiskální proces mezi veřejné procesy, stojí z nich nejbližší procesu soukromému a to nejen způsobem svého provedení, ale také zárukami obviněnému.⁶²⁾

Ke zcela zvláštní situaci dochází u osobních císařských pokladen (*patrimonium*, později *res privata*), jejichž postavení se s dobou měnilo a nabývalo stále více charakteru veřejného.⁶³⁾ Tento vývoj však nikdy nebyl právně zakotven. Do zmíněných pokladen plynul především výnos z privátních císařských domén.⁶⁴⁾ Byly to vlastně soukromé majetky císařů, i když spravované úředníky, kteří byli pevně začleněni do struktury císařské administrativy. Pokud docházelo ke sporům mezi nájemci císařských polností a úředníky, obraceli se tito proto prostřednictvím místního nebo oblastního prokurátora přímo na císaře, který zde vystupoval jako autorita zcela soukromá.⁶⁵⁾

Na první pohled tedy nelze výše uvedené případy do vztahů právo soukromé-veřejné vůbec řadit. Byly to běžné spory mezi vlastníkem půdy a pachtýřem. Protože majitelem půdy byl však samotný císař, neřešily se „normální“ soudní cestou, ale z moci své autority je rozhodoval císař sám. Vystupoval zde tedy ve dvojí úloze. Některé pravomoci pak měl také *a rationibus* — správce fisku, jako nejvyšší autorita pro veškerou finanční iurisdikci. Tento říšský úředník byl sice zaveden, stejně jako mnoho ostatních, zcela neoficiálně, ale i přesto to byl úředník řádný, alespoň v římském dobovém pojetí. Jedná se tedy o zcela zvláštní případ, kdy jsou civilní spory řešeny administrativně.

Druhým typem procesu, který má nesporně veřejnoprávní obsah, ale vykazuje zároveň také některé ze znaků procesu soukromého, je administrativní proces. Správní proces měl v Římě obdobnou strukturu jako proces formulový,⁶⁶⁾ přičemž si soukromý charakter zachovával zejména v první fázi (podání žaloby) a druhá, včetně exekuce, měla povahu veřejnou. Nacházíme zde tedy určité podobnosti s centumvirálním procesem. To je také zřejmě hlavní důvod, proč Th. Mommsen řadí procesy, jejichž výsledkem byla pokuta, což byl nejběžnější případ, mezi soukromé.⁶⁷⁾

⁶¹⁾ Pouze v Anastaziově konstituci (*C. I. 7, 49, 1*) čteme: *causa sive privata sive publica sive fiscalis*.

⁶²⁾ G. Pugliese, *Processo privato e processo pubblico*, s. 98.

⁶³⁾ A. Masi, *Ricerche*.

⁶⁴⁾ K organizaci císařských velkostatků M. Skřejpek, *Studie*, ss. 67—68 a 72—74.

⁶⁵⁾ Doklady viz D. J. Crawford, *Imperial Estates*, London-Cambridge, 1976, s. 52.

⁶⁶⁾ G. Pugliese, *Figure*, s. 414.

⁶⁷⁾ Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, ss. 226nn.

Veřejný charakter „pokutových“ procesů je sice nesporný,⁶⁸⁾ ale přesto v pramenech nenajdeme jejich přesnou charakteristiku. Pouze Cicero⁶⁹⁾ v souvislosti s Verrovou činností jako „městského“ praetora říká: *iudicium publicum exercuit*. Jistou podobnost s veřejným procesem představuje pak aktivní legitimace, kterou zde měl kdokoliv a také způsob rozhodování. Rozsudek totiž nevynášel *unus iudex*, ale porota jmenovaná magistrátem.⁷⁰⁾

Tento typ procesů byl běžný také v municipiích a koloniích. Také zde soudili rekuperátoři vybíraní magistrátem a podle jeho příkazů. I toto je tedy *iudicium imperio continentia*. Pokuty z takovýchto procesů připadaly státu, nebo městské pokladně,⁷¹⁾ část z nich případně také žalobci (*lex Iulia agraria*).⁷²⁾

Trestní proces

Římské soukromé i trestní právo se rozvíjely v rámci procesu, o soukromém právu je dokonce možné říci, že byl jeho hlavní hnací silou. Podstatný rozdíl je však v tom, že v trestním právu bylo vše více „legální“ — založené na zákonech.⁷³⁾ Ve dvou ohledech však byl zákonný podklad trestního postihu velmi slabý. *Coercitio* republikánských magistrátů bylo založeno více na obyčeji, než na čemkoli jiném a císařská *cognitio* pak sice částečně na tribunské moci, ale především mělo oporu ve faktické moci císaře.

V dalším výkladu musí nezbytně dojít k určitému zjednodušení. Římské trestní právo se totiž rozpadá na veřejné a soukromé a proto se do něj řadí nejen *crimina* — veřejné trestné činy, ale také *delicta*, která byla postihována „obyčejnými“ obligačními žalobami.⁷⁴⁾ Stejně tak, jako deliktům, nebude věnována pozornost trestnímu vojenskému právu, které se řídilo jinými pravidly, než „civilní“ trestní proces. Vojevůdce se při jeho výkonu také opíral o zvláštní moc (*imperium militiae*), která mu umožňovala, pro zachování nezbytné disciplíny ve vojsku, neřídít se běžnými pravidly. Vojenský trestní proces měl tedy vysloveně veřejný charakter.

Při hledání spojitostí mezi soukromým a trestním procesem je nezbytné připomenout, že se ani v jednom případě nejednalo o nějaké obecné, po celou dobu neměnné typy. Postupem doby se vystřídaly jejich nejrůznější varianty, které se nejen překrývaly, ale nacházíme zde také různé

68) Srovnej *Ulp. D. 1, 1, 1, 2*.

69) *Cic. Verr. II 1, 60*.

70) M. Wlassak, *Judikationsbefehl*, např. ss. 41nn, 118nn.

71) *Lex Latina tabulae Bantinae* 9.

72) *Gaius D. 29, 5, 25, 2*.

73) U. Brasiello, *Note introduttive allo studio dei crimini romani*, SDHI, 21, 1946, s. 166.

74) Podrobně o vztahu *crimen - delictum* viz výklad v kap. VI.

stupeň vzájemného ovlivňování. Proto také nelze jednoduše přiřadit určitému typu soukromého procesu některý z trestních. To také mimo jiné vysvětluje časté podobnosti a dokonce i shody mezi nimi.

Nejpřehlednější situace byla za království, kdy veškerá iurisdikce příslušela králi. *Rex* se při působení v trestní oblasti opíral o své *imperium*. Relativně brzy se objevují jeho pomocníci (*duoviri perduellionis, quaestores parricidii*), kteří zde také měli určité pravomoce. Král však nestíhal všechny zločiny, ale pouze ty, které se dotýkaly nejvyšších státních zájmů, jako byla velezrada (*perduellio*), nebo útočily na základ římské rodové organizace (*parricidium* — otcovražda). Zde se vlastně střetávají nebo spíše doplňují dvě z královských kompetencí — soudcovská a funkce římského velekněze. Zároveň to totiž byly také zločiny svou povahou sakrální. Ostatní bylo ponecháno pomstě a tedy stíháno ze soukromé iniciativy.

Zřejmě již v předdecemvirálním období byla pak v soukromém procesu používána forma „zákonných“ žalob (*legisactiones*), které časově koresponduje trestní proces komiciální. Trestní řízení před lidovými shromážděními se však neobjevilo najednou. Se vznikem republiky přešla totiž trestní iurisdikce do rukou nově vzniklých magistrátů. Jejich *coercitio*, jak je tato jejich pravomoc označována, byla však záhy omezována právem odvolat se z hrdelních rozsudků ke komiciím.⁷⁵⁾ Postupem doby jim pak byly předávány případy také k přímému rozhodování a nesloužila tedy pouze jako odvolací orgán. Zatímco legisakce přetrvaly až do Augustovy vlády, přestala lidová shromáždění rozhodovat trestní záležitosti již poněkud dříve a úplný zánik jejich kompetence v této oblasti znamenal, stejně jako u legisakcí, vydání Augustových soudních zákonů.

Souběžně s oběma předchozími typy existoval soukromý formulový proces na straně jedné a řízení před trestními porotami (*quaestiones*) na straně druhé. Počátky těchto progresivních forem vedení soudního řízení spadají shodně do 3. století př. n. l. V té době se nejen objevuje řízení *per formulas*,⁷⁶⁾ ale senát také začíná v některých případech zřizovat zvláštní komise pro vyšetřování závažných a politických zločinů v Itálii (mimo město Řím).

Quaestiones byly zpočátku *extraordinariae*, mimořádnými formami postihu. Poté, co se osvědčily, byly od roku 149 př. n. l. (*lex Calpurnia de repetundis*) zřizovány komise stálé (*perpetuae*). Nakonec jim dal pevnou organizaci L. Cornelius Sulla a dotvořeny byly pak Augustem (*lex Iulia*

⁷⁵⁾ Řada provokačních zákonů začíná již legendárním zákonem Valeriovým z r. 509 př. n. l. Další pocházely z let 449 a 300 př. n. l.

⁷⁶⁾ M. Bartošek, Encyklopedie, s. 36. Pro řízení mezi římskými občany bylo zavedeno *lege Aebutia*.

iudiciorum publicorum). Zatímco však *quaestiones perpetuae* mizí zcela již za Severů,⁷⁷⁾ formulový proces přetrval o více než 100 let déle a zrušen byl teprve r. 342 n. l. Od počátku principátu pak souběžně s uvedenými formami působí *cognitio extra ordinem*, které je postupně zatlačuje do pozadí.

Vlivy soukromého práva na trestní proces vykazovaly kolísající intenzitu. Komiciální proces (*iudicium populi*) měl ještě jasně veřejnou povahu. Tato oddělenost je však patrná pouze v nejstarších dobách (do konce 4. století př. n. l.), kdy kromě některých obecných principů nenalzáme žádné shody. Ryze veřejný charakter komiciálního procesu se projevoval zejména jeho unilaterálností. Magistrát zde nebyl procesní stranou, jako tomu bylo později.

V této souvislosti je zajímavé, že v dobách, kdy byl soukromý a trestní proces přísně oddělen, se názvy *iudicium privatum* a *iudicium publicum* neobjevují. Tehdy toho ostatně ani nebylo třeba, protože obě formy se dostatečně lišily. Teprve po zavedení řízení před trestními porotami, které převzaly mnohé z formulového procesu, začínala být pocítována potřeba vyjádřit rozdíl mezi soukromým a veřejným procesem také v jejich souhrnném označení. V literatuře se v rámci jistého zjednodušení kladou často proti sobě, jako výrazné typy klasické doby, právě proces formulový a *quaestiones*. Někdy se však zapomíná, že řízení před trestními porotami obsahovalo mnoho prvků soukromého procesu.

Ještě užší svazky pak vykazuje *cognitio extra ordinem*, kde oba typy někdy přímo splývají. Základní spojitost zde pramení přímo ze samotného způsobu rozhodování sporů. Císař totiž často některé případy rozsuzoval sám, nebo pověřoval touto činností své podřízené. Úředníci zde již vystupovali aktivně a nebyli pouhými organizátory soudních řízení, jako tomu bylo za republiky, což bylo charakteristickým rysem nejen trestního procesu, ale i soukromého. Přestože se obě formy kogničního řízení vyvíjely od počátku souběžně, své kořeny má v administrativní a trestní oblasti, odkud se záhy rozšířilo do soukromé. V trestním řízení se ostatně vyvíjí daleko rychleji.⁷⁸⁾

Kogniční proces zprvu ani nelze zařadit do veřejné nebo soukromé oblasti, stojí mezi nimi a má zcela smíšenou povahu. Projevuje se to dokonce i v rámci soukromého procesu. Zahájení je zde, dalo by se říci „normální“, vyplývá ze soukromé iniciativy. Pokud je však vynesena rozsudek byť jen zčásti ve prospěch státu nebo nějaké komunity, má exekuce okamžitě veřejnou povahu.

⁷⁷⁾ G. Pugliese, *Diritto penale romano* (in: *Il diritto romano*), Roma, 1980, s. 285.

⁷⁸⁾ U. Brasiello, *Sulla desuetudine*, s. 554.

Toto úzké sepětí trestního procesu se soukromým našlo v poklasické době svůj výraz také v užívané terminologii: *causa civilis* — *c. criminalis*, *lis civilis* — *l. criminalis*. V této době se z hlediska struktury jedná již pouze o jeden „univerzální“ proces, který není možné kvalifikovat ani jako soukromý, ani veřejný.

Celá řada spojitostí mezi soukromým a veřejným procesem existovala přímo v rámci jednotlivých procesních institutů. Dáno to bylo i tím, že se zvláštní trestní řízení, s propracovanou strukturou, rodilo v Římě jen zvolna. Určitou zvláštností je způsob zahájení trestního řízení. Zatímco dnes je žaloba vložena výhradně do rukou státního orgánu, v Římě tomu tak vždy nebylo. Římský trestní proces se tedy i v tomto pohledu vyznačoval jistými specifiky.

Přestože státní zájem na potrestání pachatelů trestných činů ustupoval v některých obdobích do pozadí a spoléhalo se do značné míry na iniciativu soukromníků, nikdy jim nebyl tento proces ponechán v rukou úplně. Veřejný zájem vždy zastupovali magistráti, nebo za císařství noví státní funkcionáři. Druhým výrazným veřejným prvkem římského trestního procesu pak je, že rozhodující pro uskutečnění procesu nebyla dohoda, ale jednostranný úkon žalobce.

Zpočátku ani nebyly v Římě trestné činy, až na některé případy (*perduellio*, *parricidium*) předmětem veřejného vyšetřování, ale pouze soukromého sakramenta.⁷⁹⁾ V době komiciálního procesu se vliv soukromníků na zahájení trestního řízení posunul do jiné roviny. Dříve byl, dalo by se říci, téměř výlučný a vše se odehrávalo v rámci svépomoci, případně soukromého procesu. Nyní se jejich vliv omezuje „pouze“ na zahájení a vedení důkazů.

Vlastní řízení bylo svěřeno římskému magistrátu. Pomineme-li tak obecně platnou skutečnost, že oznámení (*anquisitio*)⁸⁰⁾ o spáchání trestného činu může učinit kdokoli a podnět tedy může vyjít i od samotného úředníka, byla zde možnost, aby soukromník vystoupil přímo jako žalobce (*accusator*). Tato *accusatio*, u níž pozorujeme jisté paralely s řeckým právem,⁸¹⁾ byla veřejnou žalobou, nikoli však v dnešním chápání, protože se nejednalo o žalobu podávanou státním orgánem, ale byla to svou povahou *actio popularis*.

Crimina byla stíhána římskými úředníky díky zvláštnímu oprávnění, které zahrnovalo jejich *imperium* (*coercitio*). Vcelku rádi pak vítali, pokud soukromník vzal na sebe úlohu žalobce. Zbavovali se tak totiž

⁷⁹⁾ H. F. Jolowicz - N. Barry, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, 3. vyd., Cambridge, 1972, s. 312.

⁸⁰⁾ Oznámení trestného činu soukromníkem bylo běžné již v královské době (A. Guarino, *Storia*, s. 92).

⁸¹⁾ G. Pugliese, *Processo privato e processo pubblico*, s. 75.

určitého politického rizika, které přinášela intercesse a také přezkoumávání jejich rozsudku v důsledku uplatnění práva provokace. Trestní žaloby podávané soukromníky se pak rozšířily jako předzvěst praxe zahajování řízení před trestními porotami zejména od konce 3. století př. n. l.⁸²⁾

Mezi žalobcem v trestním procesu (*accusator*) a v soukromém (*actor*) nacházíme mnoho analogií. Z této úlohy byly totiž vyloučeny ženy, *infames* a *impuberes*.⁸³⁾ Tato omezení byla dána okruhem osob, které se mohly účastnit jednání lidových shromáždění, před nimiž byly trestní procesy původně výlučně vedeny. Zúžení prostoru pro zásahy soukromníků pak představovalo také to, že před komiciemi se projednávala jen některá *crimina* a ostatní trestali i nadále magistráti sami.

Nejsilněji se vliv privátních osob na zahájení trestního procesu projevoval v řízení před trestními porotami (*quaestiones*). Nejenže je vlastně celý tento typ odvozen od řízení *per formulas*, ale je jako soukromý proces dokonce i chápán. Charakter veřejného procesu nabývá teprve po roce 122 př. n. l. (*lex Acilia repetundarum*). Vliv na jeho soukromý charakter mělo jistě i to, že byl zákonem poprvé zaveden pro potírání vydírání provinciálů římskými úředníky *lege Calpurnia* (149 př. n. l.), jehož původním důsledkem byla pouhá náhrada škody a ovlivnil je i princip soukromých deliktních žalob. V tomto případě nejen podávala žalobu soukromá osoba, ale nacházíme zde také *in ius vocatio* a *postulatio*⁸⁴⁾ jako v procesu soukromém.

Soukromé *accusatio sice cognitio extra ordinem* znalo a zůstalo zachováno ještě dlouho za císařství,⁸⁵⁾ ale nyní to již není zdaleka rozhodující způsob zahájení trestního řízení. Stále častěji zde aktivně vystupují delegovaní císařští úředníci, kteří začínají trestní řízení ze své iniciativy. Vycházejí přitom nejen z vlastních poznatků, ale také ze zpráv od podřízených,⁸⁶⁾ nebo se opírají o civilní při, kterou řešili předtím.⁸⁷⁾ Akuzační princip je tedy stále více zatlačován do pozadí principem inkvizičním a tak jak jsou opouštěny některé postupy *iuris civile*, mění se souběžně i právo trestní.

Hlavní hnací silou soukromého práva byla až do vydání Hadrianova „věčného“ ediktu činnost magistrátů. *Actiones honorariae* – žaloby opírající se o edikt (*actiones proditae*), nebo vytvořené dodatečně pro jednotlivý případ (*actiones in factum*), jim umožňovaly pozměňovat staré *ius*

82) H. F. Jolowicz - N. Barry, *Historical Introduction*, s. 313.

83) *Ulp. D.* 47, 23, 6.

84) U. Brasiello, *Corso di diritto romano*, Milano, 1957, s. 15.

85) A. Guarino, *Storia*, s. 474.

86) *C. I.* 9, 4, 1, *pr.*

87) *C. I.* 3, 8, 3; 3, 8, 4; 9, 31.

civile a osvobodovat tak římské právo od přílišného formalismu i zastaralých postupů.

Mezi typické „úřednické“ žaloby patří *actiones utiles* (*actiones ad exemplum*) tvořené podle již existující žaloby; *actiones in factum conceptae* založené na popsání skutkového stavu pro použití *ad hoc*; žaloby se záměnou subjektů — nejznámější z nich jsou *actiones adiecticiae qualitatis*; *actiones ficticiae*, jejichž formule obsahovala příkaz pro soudce, aby si určitou okolnost přimyslel nebo ji naopak ignoroval.

Trestní právo až do konce republiky tyto způsoby „novelizace“ neznalo. Nejruznější nespravedlnosti zde totiž nelze napravovat stejným způsobem jako v právu soukromém, jen pouhým rozhodnutím magistráta. Již svou povahou je trestní právo totiž nejen rigidní, ale je také založeno přímo na zákonných normách. Přesto všechno se i zde objevuje obdoba výše uvedeného mechanismu používaného běžně v soukromém právu, i když je založena na jiném — zákonnějším — postupu.

Zatímco v soukromém právu plnil úlohu modernizátora praetor, nebo jiný úředník, v trestním právu připadla za principátu tato role senátu. *Senatusconsulta* vztahovala *leges*, na něž navazovala, na nové skutkové podstaty. Podřazovala jim je a zaváděla také nové tresty i procesní postupy — jednoduše řečeno je rozšiřovala.

Typickým příkladem je *crimen falsi*. Základní normou byla *lex Cornelia de falsis* (*nummaria, testamentaria*) z roku 81 př. n. l. stíhající případy falšování závětí, pečeti svědků a mincí. Již od počátku principátu se objevují *senatusconsulta*, která subsumovala pod Sullovu normu další případy.⁸⁸⁾ Roku 16 n. l. rozšiřuje *SC. Libonianum* trest *lege Cornelia* na napsání testamentárních dispozic do cizí závěti ve svůj prospěch. *SC. Messalianum* (20) říká, že *falsarius* je advokát nebo svědek, který žaluje osobu o níž ví, že je nevinná. Vzájemná pomoc falešnými svědectvími pak pod *crimen falsi* zahrnuje *SC. Licinianum* (27) a *SC. Geminianum* (29) stíhalo ty, kteří přijali peníze za svědectví, nebo jej ze stejného důvodu odmítli poskytnout.

Lex Iulia de vi publica et privata (17 př. n. l.) byla obdobně rozšířena roku 56 n. l. *SC. Volusianum* tehdy stanovilo, že pro *vis* bude stíhán i ten, kdo se připojí ke sporu, aby se pak mohl podílet na jeho výtěžku.⁸⁹⁾ Původní skutkové podstaty tedy byly postupem doby značně rozšiřovány, často o případy, které na první pohled neměly ani s původní konstrukcí trestného činu mnoho společného.

⁸⁸⁾ G. F. Falchi (Diritto penale romano [I singoli reati], Padova, 1932, s. 173) je označuje celkem příhodně jako quasi falsa.

⁸⁹⁾ Uvedené případy nejsou jediné. Například *crimen repetundarum* později upravilo *SC. Calvisianum* a *SC. Claudianum*.

Na konci klasické doby⁹⁰⁾ se v trestním procesu objevuje termín, který byl předtím užíván výlučně v procesu soukromém.⁹¹⁾ *Litiscontestatio* bylo souhlasným projevem vůle sporových stran o tom, že se zavazují vést svou při před vybraným porotcem podle praetorem schválené formule. Byla to tedy jakási smlouva o vedení sporu završující stadium *in iure*. Litiskontestace je však v trestním procesu v tomto významu vyloučena. Řízení totiž začíná výlučně z iniciativy žalobce, ať již v podobě *deferre nominis* nebo *libellum inscriptionis*. Žalovaný nemá žádnou možnost ovlivnit fakt zahájení ani jeho obsah, jako je tomu v procesu soukromém, ale pouze dobu, kdy bylo započato soudní projednávání.

Zákaz žalovat v trestních věcech nepřítomné⁹²⁾ pak není způsoben nutností dohody o vedení sporu, ale jinými důvody, zejména právem na obhajobu. Litiskontestace je zde pouze technickým označením pro zahájení procesu.⁹³⁾

Identické postupy se objevují při řešení situací obdobných v soukromém a trestním řízení. Jedním z nich je způsob zajištění přítomnosti obviněného na soudu. V soukromém procesu se vyskytoval ve dvou případech.

Při povolávání na soud (*in ius vocatio*) bylo možné ve starší době nahradit spoutání žalovaného zárukou druhé osoby (*vindex*). Pokud pak došlo k odročení řízení, vyžadovalo se od něj, aby se nějakým způsobem zaručil, že se k soudu skutečně dostaví. Někdy postačoval jeho slib, jindy musel poskytnout rukojmí (*vades*)⁹⁴⁾ a pokud si je neobstaral, mohl být uvržen dokonce do vazby. Toto *vadimonium* nebo *cautio de iudicio sisti*, jak se nazývalo v justiniánském právu, pak bylo doplňováno zárukou, že bude splněn rozsudek (*cautio iudicatum solvi*).

Tento poslední institut samozřejmě v trestním právu praktický nebyl. Setkáváme se zde však s vadimoniem. I tentokrát sice nahrazuje vazbu obžalovaného, avšak slouží k zajištění jeho přítomnosti na úvodním jednání, a nikoli na odročeném. *Vades* tedy v trestním právu plní stejnou úlohu jako *vindex* v procesu soukromém.

Trestní *vadimonium* bylo běžně užíváno již v komiciálním procesu⁹⁵⁾ a velmi se pak rozšířilo za císařství. Nyní záleželo především na úvaze příslušného úředníka, zda dojde k uvrhnutí do vazby, spokojí se s ru-

⁹⁰⁾ V této oblasti je užíván od severovského období: *Paul. D. 47, 4, 33; Macro D. 48, 2, 20; Modest. D. 48, 16, 5, 5.*

⁹¹⁾ Podrobně např. A. Biscardi, *Sur la litis contestation du procès criminel*, RIDA, 7, 1960.

⁹²⁾ *Ulp. D. 48, 5, 16, 1.*

⁹³⁾ *C. I. 9, 44, 3.*

⁹⁴⁾ Za císařství se nazývají *fideiussores*.

⁹⁵⁾ *Liv. III 13.*

kojmím, nebo dokonce ponechá obžalovaného na svobodě.⁹⁶⁾ V souvislosti se zásadními změnami ve vedení trestního procesu se však tehdy změnil jeho význam.

Za republiky přicházelo *vadimonium v úvahu* pouze u nejtěžších zločinů (*crimina capitalia*), kdežto za císařství bylo právě v těchto případech vyloučeno.⁹⁷⁾ Na konci 5. stol. n. l. se pak poněkud *vadimonium* trestního procesu přiblížilo soukromému. Ve výjimečných případech mohly *personae illustres* nahradit rukojmí vlastní přísahou (*cautio iuratoria*).⁹⁸⁾ Další souvislosti pak představují závazky rukojmích, které se v obou typech procesu téměř shodují. V soukromém byl *vindex* stíhán žalobou na náhradu škody (*actio in factum*) a *vas* platil pokutu. Rukojmí trestního procesu byl pak vždy povinen zaplatit peněžitou částku (*poena*) určenou buď pevně předem, nebo i dodatečně.

Jednou z více zřetelných souvislostí mezi soukromým a trestním procesem je univerzálnost římských magistrátů, kteří působili v obou typech procesu. Dáno to byla samotným charakterem imperia jako nejvyšší výkonné, nařizovací a přitom obecné, v zásadě nespecializované, moci. Jednou ze složek imperia byla totiž také *coercitio*, která se však nemusela vázat pouze na něj.

Potud tedy není nic divného na tom, že úředníci, zprvu pouze konsulové, kteří mohli organizovat výkon soukromého soudnictví, měli také pravomoci v oblasti trestní. Za republiky bylo běžné, že některé trestní procesy v méně závažných věcech vyvolávali také další magistráti, jejichž úkoly byly zprvu úplně jiné. Zejména se to týká aedilů, kteří stíhali především lichvu.⁹⁹⁾

Zarážející je to však u praetorů, kteří byli původně pověřeni pouze iurisdikcí civilní. *Praetor urbanus* i *peregrinus* běžně předsedali soudům při projednávání případů rušení veřejného klidu.¹⁰⁰⁾ Kromě toho se *praetores* svému úkolu specializovaných soudních úředníků „zpronevěřují“ dokonce do té míry, že zasahují také do činnosti komiciálního procesu. *Praetor urbanus* C. Calpurnius organizoval například zasedání lidového shromáždění, na němž mělo být projednáváno *perduellio* Cn. Fulvia Flacca.¹⁰¹⁾

⁹⁶⁾ *Ulp. D.* 48, 3, 1.

⁹⁷⁾ *Ulp. D.* 48, 3, 3.

⁹⁸⁾ *C. I.* 12, 1, 17.

⁹⁹⁾ *Liv.* VII 28; X 23; XXXV 41.

¹⁰⁰⁾ Pokud byl pachatel otrok, nebo svobodný pocházející z nižších vrstev římské společnosti, byli příslušní *tresviri capitales* (W. Kunkel, *Roman Legal and Constitutional History*, Oxford, 1973, s. 64).

¹⁰¹⁾ *Liv.* XXVI 3. Praetoři (*urbanus et peregrinus*) také zahajovali vyšetřování z vlastního rozhodnutí (*Suet. Caes.* 23).

Celkem přirozeně se naproti tomu *praetores* dostali k předsednictví trestních porot. První *quaestio perpetua* byla totiž zaměřena na potírání vydírání provinciálů. Jednalo se tedy o spor mezi cizinci a římským občanem, který příslušel „cizineckému“ praetorovi.¹⁰²⁾ Jak rostly úkoly římské státní správy v souvislosti se získáváním nových provincií a zřizováním dalších trestních porot, byla zaváděna nová místa praetorů.

Tentokrát ale již nešlo o specializované soudní úředníky, ale univerzální magistráty, kteří se na základě vylosování ujímali nejrůznějších úkolů, mezi něž patřilo i „cizinecké“ a „městské“ soudnictví. Kromě nich předsedali porotám také jiní magistráti, například bývalí aedilové. Předsedové soudních tribunálů, tedy i *praetores*, zajišťovali také vykonání rozsudku nebo vyhlašovali *interdictum aquae et ignis* nad tím, kdo dobrovolně odešel do exilu.

Dalšími římskými republikánskými magistráty, kteří plnily úkoly v soukromé i trestní oblasti byli *aediles*.¹⁰³⁾ Zatímco u praetorů byla oprávnění v trestním řízení připojena až později, aedilové měli od počátku dvojí úlohu. Navíc se zde setkáváme se zcela zvláštní okolností. Jako „policejní“ úředníci vykonávali dozor nad obchodní činností v Římě, pod což spadal také dohled nad trhem. V rámci těchto pravomocí měli kurulští aedilové také iurisdikci, i když jako úředníci nižší neměli imperium, ale byli pouze *cum potestate*.

K zabezpečení zmíněných úkolů měli také některé pravomoce, které je možné charakterizovat jako trestní. *Coercitio* aedilů¹⁰⁴⁾ (plebejských i kurulských) jim umožňovala zasahovat v případech, kdy byl ohrožen hladký průběh trhu, zejména dohlíželi nad správností měr a vah. Pokud objevili míry falešné nebo nezřetelné, mohli je na místě zničit.¹⁰⁵⁾ Kromě tohoto, dalo by se říci, policejně administrativního zásahu mohli pachatele také trestat uložením pokuty¹⁰⁶⁾ nebo i zmrskáním.¹⁰⁷⁾

Stejně univerzálními soudními úředníky byli také správci provincií, ať již za republiky, nebo později za císařství. Nehledě k tomu, že také forma vedení trestních procesů v provinciích byla někdy podobná proce-

¹⁰²⁾ *Ascon. Mil.* 32. A. H. M. Jones, *Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford, 1972, ss. 50—51.

¹⁰³⁾ Např. M. Kuryłowicz, *Działalność karno-administracyjna edylów rzymskich w sprawach handlowych*, *Zeszyty naukowe Univ. Jag.*, Kraków, *Prace prawnicze*, 125, 1989.

¹⁰⁴⁾ G. Impalomeni (*L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, s. 109) se domnívá, že *coercitio* se u aedilů oddělilo z iurisdikce.

¹⁰⁵⁾ *Ulp. D.* 19, 2, 13, 8; *Modest. D.* 48, 10, 32, 1; *Paul. D.* 48, 19, 37.

¹⁰⁶⁾ *Tac. Ann.* XIII 28.

¹⁰⁷⁾ *Call. D.* 50, 2, 12.

sům soukromým.¹⁰⁸⁾ U provinčních správců se vycházelo z původního obecného imperia, ať již přímého nebo odvozeného.

Stejné kořeny pak měla smíšená soukromo-trestní iurisdikce vysokých císařských úředníků. *Praefectus vigilum*¹⁰⁹⁾ kromě protipožárního dohledu a trestního postihu v rámci dozoru nad nočním pořádkem zasahoval také do soukromých sporů, jako tomu bylo v případě užívání vody, nebo pokud se jednalo o *interdictum de migrando*. *Praefectus urbi*¹¹⁰⁾ dohlížel nad pořádkem na veřejných místech, z čehož vyplývala také příslušná trestní oprávnění a nastoupil tak na místo aedilů.¹¹¹⁾

Obdobné postavení měl také *praefectus annonae*, který řešil spory související s obchodem s obilím a zároveň mu příslušel *crimen annonae*. *Praefecti praetorio* byli původně pouze velitelé císařské gardy. Protože však byli v těsném kontaktu s císaři a těšili se jejich důvěře, přenášeli na ně často také některé své pravomoce. Jejich iurisdikce zahrnovala celou Itálii od stého milníku od Říma¹¹²⁾ a zejména sloužili jako odvolací orgán pro provincie. Vystupovali zde *vice sacra*,¹¹³⁾ tedy přímo místo císaře a nikoli jako jeho zástupci. Z jejich rozhodnutí proto také nebylo možné se odvolat. „Univerzálními“ soudci se nakonec stali i někteří vojenští hodnostáři, jako zejména *magistri militum: sub te, sive civiliter sive criminaliter appetuntur, eos litigare debere*.¹¹⁴⁾

Římané se při rozsuzování závažnějších otázek nespolehali vždy pouze na mínění samosoudce a nebylo jim tak cizí ani rozhodování v porotách, které vždy zajišťuje větší míru objektivity. Podobnosti, které zde nacházíme, jsou často jen vnější, ale i přesto ukazují na společné kořeny obou typů procesu. Pro označení porot se používaly tři různé termíny: *iudicium*, *tribunal* a zejména *consilium*.

Tribunal i *iudicium* bylo používáno téměř výhradně jako jedno z možných pojmenování poroty centumvirálního soudu. Nejvíce byl rozšířen termín *consilium*. Původně to byl poradní orgán krále (*consilium regis*). Na něj pak navazuje *consilium magistratum* a posléze i *consilium principis*. Všechny typy byly používány také pokud zmínění funkcionáři vystupovali jako soudci. Mínění jejich členů ovšem vždy měla pouze povahu rady a nebylo pro jejich zřizovatele závazné.

¹⁰⁸⁾ Například procesy, které řídil *praefectus Aegypti* (R. Taubenschlag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri* [332 B.C. — A.D. 640], New York, 1944, s. 417.

¹⁰⁹⁾ *D. 1, 15: De officio praefecti vigilum*.

¹¹⁰⁾ *Ulp. D. 1, 12, 1, pr.*

¹¹¹⁾ F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, vol. IV, parte 1, Napoli, 1974, s. 646.

¹¹²⁾ *Coll. XIV 3, 2.*

¹¹³⁾ *C. Th. 11, 30, 16.*

¹¹⁴⁾ *C. Th. 1, 7, 4.*

Stejnou povahu mělo také *consilium propinquorum et amicorum* když vykonával otec římské rodiny *ius vitae necisque*. Jako skutečná soudní porota, která rozhoduje o vině žalovaného, se *consilium* objevuje jak v soukromém, tak i trestním procesu. Je to opět název rozhodovacího orgánu centumvirálního soudu a především označení poroty vybrané ze soudcovského seznamu, pokud je příslušná některá *quaestio*.¹¹⁵⁾

Na rozdíl od způsobu projednávání sporných věcí, nenalezneme shodu v počtech těchto porot. Je to celkem přirozené, protože počet porotců se zvyšoval úměrně s tím, jak závažné záležitosti měli projednávat. Nejnižší počet nacházíme u rekuperátorů, kteří rozhodovali v tří až pětičlenných komisích. Centumvirální soudy pak pracovaly v senátech, které byly vybírány původně ze sta (pak 105) a za císařství ze 180 členů tohoto soudu.

Nejvyššího počtu pak dosahovaly trestní komise, které soudily většinou v 50-ti členných senátech, opět vybíraných z většího počtu římských občanů — tentokrát ze 450 soudců. Jedno však měly seznamy soudců (*album iudicum*), z nichž byly potom poroty vybírány, společné.¹¹⁶⁾ Jejich tvůrci byli vždy designovaní praetoři a platné byly pouze po dobu, kdy jejich autor zastával úřad — tedy 1 rok.

Mnoho podobností lze nalézt, mezi trestními porotami a zejména centumvirálním soudem, také ve způsobu vytváření jednotlivých tribunálů a jejich působení. Především to byly permanentní instituty, které nebyly zřizovány pro vyšetření a rozhodnutí jen jedné konkrétní věci, ale působily stále. Na tomto jejich charakteru pak nic nemění ani to, že se složení porot případ od případu měnilo.

Podle *lex Acilia repetundarum* z roku 122 př. n. l. žalobce navrhl z alba porotce (*editio*), z nichž pak žalovaný vybral (*electio*) padesát vlastních soudců (*iudices selecti*). Změnu do této praxe přinesla *lex Cornelia* (81 př. n. l.). Předsedající praetor totiž přímo určoval složení poroty — soudce pravděpodobně vybíral losem (*sortitio*). *Lex Aurelia* (70 př. n. l.) pak svěřila tuto úlohu quaestorovi.

Pokud se soudci losovali, vždy jich takto bylo vybíráno více než kolik bylo třeba pro sestavení konsilia. Žalobce i žalovaný totiž mohli část soudců odmítnout (*reiectio*). Toto vybírání a zamítání porotců pak připomíná poněkud litiskontestaci, zejména tu její část, která se týká výběru soudce. Obdobně jako u trestních porot se pak postupovalo také při výběru rekuperátorů, i ti byli losováni ze seznamů a sporové strany

¹¹⁵⁾ Podrobně k problematice poradních orgánů v trestním řízení studie W. Kunkela, *Die Funktion des Konsiliums* (ZSS, 84, 1967) a *Die Funktion des Konsiliums in der magistratischen Strafjustiz und im Kaisergericht* (ZSS, 85, 1968).

¹¹⁶⁾ Pro každou *quaestio* existovalo samostatné album.

mohly určitý počet soudců zamítnout. Toto zamítnutí bylo pak podle M. Wlassaka¹¹⁷⁾ možné také u centumvirů.

Quaestio zasedala za předsednictví tzv. quaesitora, což byl často magistrát, nebo měl její předseda alespoň postavení quasimagistráta. Stejně tak za císařství byl v čele centumvirů speciální *praetor hastarius*. V obou případech byl také obdobně upraven průběh procesního jednání, např. délka přednášených řečí.

Nejvíce patrnou shodu zřejmě představuje způsob rozhodování. Ve všech případech rozhodovala o vině či nevině prostá většina hlasů přítomných soudců. Platí to pro všechny druhy procesů a obecně pro všechny typy hlasování které ve starověkém Římě probíhaly. Bylo tomu tak na lidových shromážděních, v senátu, u centumvirálního soudu, rekupeátorů i trestních porot. *Quaestiones* se vyznačovaly pouze jednou odchylkou, pokud totiž alespoň jedna třetina přítomných soudců napsala na hlasovací destičku *sibi non liquere*, tedy že jim pře není jasná, musel se proces opakovat — případně i několikrát za sebou.

Zřejmě nejzajímavější typ trestního procesu, z hlediska jeho spojitosti s procesem soukromým, představují stále trestní poroty a především pak nejstarší z nich *quaestio repetundarum*. Některé shody, jako bylo předsednictví „cizineckého“ praetora, již byly zmíněny v předchozím textu. Kromě nich se však jednalo ještě o celou řadu dalších.

Crimen repetundarum zahrnoval případy vydírání — neoprávněného se obohacování na úkor provinciálů, nebo i celých provincií, ze strany římských úředníků. Tato skutková podstata samozřejmě mohla vzniknout teprve tehdy až začal Řím získávat zámořská území — provincie. Případy zneužívání pravomocí římskými správci se objevují velmi brzy. Již roku 171 př. n. l. byl senát nucen poslat do Hispánie několik pětičlenných komisí, které měly na místě vyšetřit takovéto případy.¹¹⁸⁾ Zajímavé přitom je, že jejich členové jsou označováni jako *recuperatores*, tedy stejně jako členové jednoho z „civilních“ porotních soudů. Toto označení pro členy repetundárních porot se ostatně udrželo i za císařství.¹¹⁹⁾

První stálá komise (*quaestio perpetua*) pro vyšetřování a postih tohoto trestného činu byla zřízena *lege Calpurnia de repetundis* roku 149 př. n. l. Byla to reakce na způsob, jakým Servius Sulpicius Galba „pečoval“ o jemu svěřenou Zadní Hispánii. Nejenže se obohacoval na úkor obyvatel této provincie, ale dokonce také Lusitány zotročoval a některé oblasti se tak téměř vylidnily.¹²⁰⁾

¹¹⁷⁾ Heslo *centumviri* in RE III.

¹¹⁸⁾ Liv. XLIII 2.

¹¹⁹⁾ Tac. Ann. I 74.

¹²⁰⁾ Liv. Per. XLIX; Cic. de or. 1, 53; Val. Max. IX 62.

Repetundární proces zahajovala podle Calpurniova zákona *legis actio sacramenti*. Použití této žaloby je zcela pochopitelné, protože tehdy byl tento proces chápán jako soukromá pře: *nam civibus cum sunt ereptae pecuniae, civili fere actione et privato iure reperentur*¹²¹⁾ a *legis actio sacramenti* byla univerzálním prostředkem, který se užíval vždy, když nebyla k dispozici speciální žaloba.¹²²⁾ Odchytkou od soukromého procesu však bylo, že spor nerozhodoval *unus iudex*, ale *quaestio*, jinak byl postup v zásadě totožný.

Jiný způsob provedení tohoto procesu pak zachycuje *tabula Bantina*, ale i zde se *sacramentum* vyskytuje. Poškozená strana podle ní jmenovala pachatele (*nominis delatio*) a praetor pak po žalobci požadoval *sacramentum*, že nežaluje falešně ani s úmyslem žalovaného poškodit. Teprve potom byli jmenováni patroni, kteří zastupovali provinciály.

Zajímavé také je, že ačkoli bylo vydírání provinciálů trestným činem, neuplatnil se zde od počátku princip běžný při podávání žalob v trestním procesu. Žalovat nemohl kdokoli, nebyla to tedy *actio popularis*, ale pouze poškození, nebo jejich zástupci (*patroni*).

Lex Calpurnia byla určena k ochraně provinciálů a proto jim také příslušela aktivní legitimace. Když rogátor tohoto zákona tribun lidu L. Calpurnis Piso vybíral vhodnou žalobu, využil samozřejmě již osvědčeného modelu. Protože se zde však používala *legis actio sacramenti*, byli by z možnosti žalovat zároveň provinciálové vyloučeni, byla to totiž civilní žaloba určená pro římské občany. Proto také došlo k její modifikaci a to ve dvou směrech.

Nejjednodušší bylo, když žalobu nepodávali sami postižení, ale jejich zástupce a ochránce — *patronus*. V takovém případě však musela být pozměněna *certa verba*,¹²³⁾ protože v případě legisakcí nebylo možné podat žalobu cizím jménem: *nemo alieno nomine lege agere potest*.¹²⁴⁾ Pokud byl žalobcem přímo provinciál, vkládala se zřejmě do žaloby *fictio civitatis*, aby ji peregrin mohl vůbec použít. Cizinci tedy vlastně užívali formulový proces.

Jisté pochybnosti pak panují ohledně typu používané legisakce. Není totiž zcela jisté, zda se užívala *legis actio sacramenti in rem* nebo *in personam*. Jak vyplývá z Gaia,¹²⁵⁾ nemohla to být asi věcná legisakce, protože v době konání procesu nebylo možné spornou věc fyzicky předložit a její vindikace byla tedy vyloučena. Nezbývá proto než souhlasit

121) *Cic. div. in Caec. 5, 17—18.*

122) *Gaius IV 13.*

123) A. W. Lintott, The procedure under the Leges Calpurnia and Iunia, ZPE, 22, 1976, ss. 208—209.

124) *Gaius IV 18; Ulp. D. 50, 17, 123; I. IV 10, pr.*

125) *Gaius IV 16.*

s J. S. Richardsonem,¹²⁶⁾ že se jednalo o *legis actio sacramenti in personam*.

Další soukromoprávní prvek u tohoto trestného činu pak představuje způsob jeho postihu, který se původně shodoval se zcela obyčejným rozsudkem ve vlastnickém sporu a později nabyl charakteru trestání soukromých deliktů. Zpočátku se o trest ani nejednalo, protože *lex Calpurnia* ukládala pouze povinnost prosté náhrady škody v penězích a rozsudky proto zněly na *simplum*. *Lex Acilia* pak zavedla *duplum* — dvojnásobek hodnoty odňatých věcí. Při konstrukci tohoto trestu možná jeho navrhovatel vycházel z postihu „prosté“ krádeže, který byl stejný. I zde se totiž vlastně jednalo o *furtum nec manifestum*.

Ke zpřísnění došlo *lege Servilia* (111 př. n. l.), kdy odsouzení znamenalo také ztrátu politických práv. Další změnu pak zavedl Sulla *lege Cornelia* (81 př. n. l.). Znovu došlo k návratu k prosté náhradě škody, ale byla spojena s vyloučením ze senátu a nezpůsobilostí zastávat veřejné úřady. *Lex Iulia de pecuniis repetundis* (59 př. n. l.) podstatně zvýšila pokutu — nyní se platil čtyřnásobek (*quadruplum*). Po celou dobu republiky můžeme pozorovat pozvolný ústup od soukromého charakteru postihu tohoto trestného činu, završen však byl až za císařství. V kogničním procesu byli totiž pachatelé trestáni také deportací.¹²⁷⁾

V souvislosti s repetundárním procesem se nabízí další procesní prostředek, který našel uplatnění v obou typech procesu. K vymáhání (*repetere*) toho, co protiprávně získal římský magistrát od provinciálů, byla totiž používána také *condictio sine causa*. I toto byl totiž případ neoprávněného obohacení. Užití zmíněného žalobního prostředku nesouvisí s neschopností římských právníků vytvořit nové a snad i účinnější právní nástroje k zabezpečení vymáhání těchto nároků, ale je to případ jejich extenzivní interpretační činnosti.

Stejným způsobem ostatně postupovali praetoři také tehdy, když povolovali a zároveň vytvářeli *actiones in factum conceptae* nebo *actiones utiles*. Tato *civilis interpretatio* tvořila nástroj oné obecně známé praetorské ekvity a posloužila také k začlenění této soukromoprávní žaloby do trestního práva. Jiná cesta, než tento tvůrčí přístup, ostatně ani římským právníkům při velmi skromném a zároveň „nezměnitelném“ základu, který jim poskytovalo *ius civile*, nezbývala, neměli mít římský právní řád až příliš mnoho mezer.

¹²⁶⁾ The Purpose of the Lex Calpurnia de repetundis, JRS, 77, 1977, s. 5.

¹²⁷⁾ Macro D. 48, 11, 7, 3.

Forma kondikce se kromě repetundárního procesu¹²⁸⁾ používala také u smlouvy ze zápůjčky (*mutuum*). Převzetí označení *condictio* v těchto případech nespočívalo pouze v příbuznosti žalovaných případů, ale odvoditelné je také po čistě formální stránce. Začátek můžeme spatřovat v identitě žalobních formulí *ex lege Calpurnia: Aio te mihi C /rem/ dare oportere* (legisakční proces), *Si paret C /rem/ dare oportere* (formulový proces) ve srovnání s „obyčejnou“ *condictio ex causa crediti: Aio te mihi C /rem/ dare oportere* (legisakční), *Si paret Num Num A° A° C /rem/ dare oportere* (formulový). Od identity žalobních formulí pak byl již jen krok k používání stejných názvů.

Zcela jiným případem jsou pak podobnosti mezi funkcemi státu a mocí otce římské rodiny při postihu nejrůznějších přestupků i přímo zločinů. *Pater familias* měl široká oprávnění, která byla státem uznávána. Nikoli však proto, že by zde docházelo ke konkurenci, ale chápáno to bylo jako řešení vnitřních záležitostí římské rodiny.¹²⁹⁾

Spojivosti mezi tzv. domácím soudem a veřejným trestním řízením můžeme v zásadě rozdělit do dvou oblastí. První z nich je způsob rozhodování. Jak římský magistrát, tak i *pater familias*, vynášeli svůj rozsudek po předchozí poradě s konsiliem. Oba dva si jej tvořili v zásadě volně, přičemž v poradním sboru otce rodiny byli nejen příbuzní, ale také jeho přátelé a další osoby.¹³⁰⁾

Druhou oblastí je pak okruh provinění, které byly takto trestány. Je jasné, že rozsah pravomocí otce rodiny byl nutně širší, protože zasahoval také při běžných přestupcích. Často však trestal i zločiny příslušející jinak veřejnému potrestání, jako bylo *parricidium*,¹³¹⁾ *affectatio regni*¹³²⁾ nebo *crimen repetundarum*.¹³³⁾ Kromě toho, že mu takto podléhaly osoby v otcovské moci, měl také jisté pravomoce nad manželkou.¹³⁴⁾ Trestní pravomoce otce rodiny a manžela se udržovaly i za principátu, ale postupem doby byly omezeny na běžná kárná opatření.

Pro oprávnění otce rodiny se jako určité zjednodušení používá často termín *iurisdictio*.¹³⁵⁾ Nebyla to však iurisdikce skutečná, založená na imperiu nebo zákonu a proto také její výkon nebyl normálním procesním aktem. Podobnost mezi nimi však jistě byla důvodem, proč byl otec ro-

128) J. Vančura, K historii římských kondikcí, Sborník věd právních a státních, XII, 1912.

129) E. Volterra, Il preteso tribunale domestico in diritto romano, RISG, 2, 1948, s. 153.

130) *Val. Max. V 8.*

131) *Seneca de clem. I 15.*

132) *Liv. II 41.*

133) *Liv. Per. LIV.*

134) *Plut. Rom. 22; Tac. Ann. XIII 32.* Podrobně viz *adulterium* (ss 150 n.).

135) Např. E. Costa, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna, 1921, s. 35; A. W. Zumpt, *Das Criminalrecht der römischen Republik*, Berlin, 1865, I, 1, s. 365; M. Voigt, *Über die leges regiae*, *Abh. d. phil.-hist. Cl. d. K. Säch. Gesell. d. Wiss.*, VII, 6, 1876, s. 581.

diny označován někdy jako *iudex domesticus*,¹³⁶⁾ *disceptator domesticus*¹³⁷⁾ nebo *magistratus domesticus*.¹³⁸⁾ Vyjadřována takto byla pouze jeho domácí autorita a nikoli skutečná veřejná moc. Ze stejného důvodu pak byl domácí soud označován jako *iudicium domesticum*.¹³⁹⁾ Tento termín se ve 4. století n. l. objevuje nakonec v poněkud jiné souvislosti — je pojmenováním pro císařský tribunál.¹⁴⁰⁾

VI. ŘÍMSKÉ TRESTNÍ A SOUKROMÉ PRÁVO

Je až udivující kolik spojitostí se v římském právním řádu vyskytovalo mezi, svou podstatou, tak zcela odlišnými oblastmi, jako je „hmotné“ právo trestní a soukromé. Značná část z nich je, dalo by se říci, „nepravá“. Nevycházejí totiž ani tak z vlastního římského práva, jako spíše z rozdílů mezi dnešní klasifikací některých protiprávních jednání a jejich římskoprávním pojetím. Takový charakter mají především římská *delicta*, ale jedná se také o některé další případy, jako je únos (*raptus*), *adulterium*, některé skutkové podstaty řazené pod *falsum* atp. Příčinou existence těchto podobností jsou zcela jednoznačně odlišné historické podmínky, v nichž se jednotlivé právní řády konstituují a rozvíjí.

Druhým výrazným zdrojem spojitostí trestního a soukromého práva je pak časový faktor. Díky předlouhé době, v níž se římské právo rozvíjelo, docházelo také nutně ke změnám, někdy velmi podstatným, v posuzování určitých druhů protiprávních jednání. Proto také některá z nich spadají někdy mezi *delicta*, jindy jsou trestána jako *crimina*.

Z hlediska římské právní vědy je v těchto souvislostech zajímavé, že ačkoli řada významných právníků zastávala za císařství vysoké policejní funkce,¹⁾ při jejichž výkonu se s trestním právem denně setkávali, ve své odborné činnosti tyto otázky systematicky nezpracovali.

Nejrůznější shody pozorujeme nejen při zkoumání jednotlivých institutů nebo i jejich větších skupin, jako je tomu u deliktů, ale také v obecné rovině. Takovýmto identickým principem ovládajícím jak právo trestní, tak i soukromé, a snad nejdůležitější z nich, je tzv. *typová vazanost*. V obligačním právu znamenala, stručně řečeno, omezený počet smluvních typů, které mohli Římané využívat. Jen tyto předem „připra-

¹³⁶⁾ *Seneca Controv. II 3, 18.*

¹³⁷⁾ *Cic. Pro Caec. 2, 6.*

¹³⁸⁾ *Seneca de benef. III 11.*

¹³⁹⁾ *Cic. in Pis. 40, 97.*

¹⁴⁰⁾ *Lactantius Apol. I 1.*

¹⁾ Např. Q. Cervilius Scaevola — *praefectus vigilum*, Salvius Iulianus — *praefectus urbi*.

vené“ kontrakty a pakta totiž byly chráněny žalobami. Každému typu přitom příslušela konkrétní žaloba, kterou bylo možno použít jen v tomto a nikoli jiném případě. Všechny ostatní dohody pak byly nejen neformální, ale především nežalovatelné — měly tedy povahu naturálních obligací.

Obecná závaznost smluv vyjádřená sice latinskou (ale nikoli římskou) sentencí *pacta sunt servanda*, nebyla římskému právu vlastní. V poklaskické době se k ní sice pojetí některých smluvních typů blížilo (*stipulatio*, reálné nepojmenované kontrakty), ale římské právo k ní nikdy nedospělo.

Typová vázanost byla spolu s rigiditou právních pravidel charakteristickým rysem především *iuris civile*. Stejně znaky, ne-li ještě v silnější podobě, vykazovalo však také římské trestní právo. Typová vázanost se v té podobě, jak ji znalo římské právo, dnes v soukromém právu nevyskytuje.²⁾ Pro trestní právo, pokud není jen nástrojem zvůle, je však obecně platným principem. Všeobecné postuláty *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege* totiž nejsou nic jiného než právě jejím vyjádřením.

Při bližším pohledu na římské právo se objeví spojitost, kterou lze označit pouze za povrchní. Jsou to případy užívání stejné terminologie v římském trestním a soukromém právu. Podrobně budou tyto skutečnosti probrány při výkladu o vztahu *delictum* — *crimen*. Na tomto místě proto jen dva příklady.

Peculatus — trestný čin spočívající ve zpronevěře státního majetku — byl označován také jako *furtum publicum*.³⁾ Použití označení pro soukromý delikt krádeže (*furtum*) v tomto případě vůbec nepřekvapí. Také *peculatus* je totiž krádeží, byť kvalifikovanou.

Druhým případem je pak *parricidium*. Pokud byl obětí vraždy některý z rodičů, nebo i jiný ascendent, je charakterizováno jako *parricidium manifestum*. V ostatních případech vraždy příbuzných pak jako *nec manifestum*.⁴⁾ Bližší určení tohoto zločinu je zde tedy totožné s označováním krádeží. Jako krádež zjevná (*furtum manifestum*) byl totiž označován případ, kdy byl zloděj dopaden při činu a *fur nec manifestus* byl pouze usvědčený zloděj. Spojitost mezi oběma oblastmi je v tomto případě nepochybně pouze vnější a staršího rozlišení krádeží bylo použito jako technického označení pro různé typy vraždy příbuzných, aniž by zde existovaly další spojitosti.

2) K této problematice M. Boháček, K otázce vzniku a významu smluvních typů obligacních v právu římském a moderním, Bratislava, č. 2, 1928.

3) A. Berger, Encyclopedic Dictionary, s. 623.

4) A. Landuci, Lex Pompeia de parricidiis, AG, 1892, s. 328.

Soukromé a trestní právo není tedy tak přísně odděleno, jak by se mohlo zdát. Mnoho shodných rysů nalezneme například také u postihu těch, kteří porušili nějakou právní normu. Téměř identický způsob trestání pachatelů zločinů a provinilců proti soukromoprávním normám nalezneme v nejstarší době. Porobení pachatele nebylo tehdy vlastní výlučně trestnímu právu, ale praktikováno bylo také při nedodržení smluv. Dokonce tyto podobnosti nezmizely ani po odstranění osobního ručení v soukromém právu *lege Poetelia* roku 326 př. n. l.

Jedním z hlavních principů římského procesního práva byla zásada pekuniární kondemnace. V rámci formulového procesu musel rozsudek znít na peněžitou částku a nikoli na věc samotnou. Stejný princip byl vlastní také římskému trestnímu právu. Kromě trestu smrti byly peněžité tresty po velmi dlouhou dobu jediným způsobem trestního postihu. Velmi se pak rozšířily za principátu.

Pokuty (*multae*) byly běžným způsobem postihu celé řady trestných činů. Trestány tak byly například mravnostní delikty,⁵⁾ urážky úředníků a římského lidu,⁶⁾ ale také neúspěšní vojevůdci⁷⁾ a ve výjimečných případech také ti, kdo spáchali *crimen maiestatis*.⁸⁾

Typicky se pak s pokutami v soukromém právu setkáváme u žalob z deliktů — *actiones poenales*.⁹⁾ Původně byla *delicta* stíhána tělesnými tresty včetně smrti nebo ztráty svobody, které se později vyskytují výlučně v trestním právu. Peněžité částky, které se zde objevují nemají původně funkci pokuty, nebo náhrady škody, ale slouží k vykoupení pachatele. Teprve po odstranění zmíněných primitivních způsobů postihu pachatele získávají funkci trestu¹⁰⁾ a později také náhrady škody. Klasické *actiones poenales* tak mají povahu smíšených žalob (*actiones mixtae*). Pokuty se však neuplatňovaly pouze u protiprávních jednání. Římské právo znalo také pokuty smluvní (*stipulatio poenae*), které sloužily k zajištění obligací a zakládány byly dohodou smluvních stran.

Výše pokuty u deliktů byla ve většině případů (kromě urážky na cti) závislá na hodnotě předmětu protiprávního jednání a vypočítávala se prostým násobkem. U krádeže se podle povahy *furta* násobilo dvakrát (*duplum*), třikrát (*triplum*) nebo i čtyřikrát (*quadruplum*). U loupeže byl běžný čtyřnásobek. Stejným způsobem byla také často stanovena pokuta ukládaná na základě trestního řízení. Při zavádění tohoto druhu

5) *Plut. Marcellus 2; Marius 38.*

6) *Gell. N. A. X 6 = Liv. Per. XIX; Plut. Public. 11.*

7) *App. VI 83; Liv. II 52; IV 41, 44.*

8) *Suet. Aug. 51.*

9) Podrobně J. Vážný, *Actiones poenales*, Bratislava, 1923, zejména ss. 11—13.

10) Například trestní funkce pokuty 25 assů za iniurii (*Gell. N. A. XX 1*).

trestu se přitom nevycházelo zřejmě pouze z domácích vzorů, ale posloužily zde také východní modely. V ptolemaiovském Egyptě byly totiž přestupky trestány většinou dvojnásobnou pokutou.¹¹⁾

Quadruplum se v Římě uplatňovalo například u zpronevěry státních peněz (*peculatus*).¹²⁾ Postih vydírání provinciálů, u něhož se postupovalo obdobně, již byl zmíněn v souvislosti s výkladem o římském procesu. Násobení hodnoty předmětu sporu však nebylo jediným způsobem výpočtu pokuty. *Lex Iulia de residuis* stíhající speciální případy zpronevěry státních peněz, kdy je měl pachatel u sebe například z titulu prodeje, stanovila, že pokuta bude zaplácena ve výši jedné třetiny.¹³⁾

Za císařství propadal relativně často majetek odsouzených státu. Příslušným pro jeho nárokování byl *praetor fiscalis*, který zřejmě používal obdobného postupu jako při vymáhání uprázdněného dědického podílu (*vindicatio caducorum*).¹⁴⁾

Další podobnost týkající se majetkových trestů je opět částečně jen vnější. *Pignoris capio* se v soukromém právu vyskytuje u jedné ze starých exekučních žalob (*legis actio per pignoris capionem*) a umožňovalo svěmocné zabránění dlužníkových věcí, aby na něj byl vykonáván nátlak na splnění rozsudku. Tohoto civilního procesního prostředku však nebylo užíváno obecně, ale pouze pro některé pohledávky, které měly veřejnou nebo náboženskou povahu. Již v tomto spočívá jistá spojitost mezi soukromým a veřejným právem. Zároveň je však jako *pignoris capio* označován také jeden z donucovacích prostředků magistrátů, který užívali v rámci svého koercitia. Toto oprávnění, používané již v královské době a hojně pak také za republiky, mělo spíše povahu policejně administrativní než trestní a spočívalo v odnětí, nebo dokonce i zničení, věci.

Některé shodné rysy lze dokonce najít také u tak vyhraněně veřejno-právního trestu, jako je trest smrti. Týká se to nejen některých případů kdy byl ukládán za, ve své podstatě, soukromoprávní provinění,¹⁵⁾ ale především způsobu jakým byl vykonáván. Velmi často bylo aplikováno stětí sekyrou,¹⁶⁾ kterému předcházelo veřejné bičování. Tento způsob se totiž nejvíce blížil soukromé odvetě,¹⁷⁾ když ještě převládala *talio*.

11) R. Taubenschlag, *The Law*, s. 357.

12) *Paul. Sent.* 5, 37.

13) *Marc. D.* 48, 13, 5, 2.

14) U. Brasiello, *Sulla persecuzione degli eredi del colpevole nel campo criminale*, in: *Studi in onore di E. Volterra*, vol. IV, Milano, 1971, s. 333.

15) *Lex XII tab.*, VIII 23.

16) Např. *Plut. Public.* 6; *Plut. Cato* 17 = *Plut. Flam.* 18; *Liv.* II 5; III 37; VIII 7 a mnoho dalších.

17) C. Ferrini, *Diritto penale romano*, Roma, 1976, s. 383.

Velmi dlouho se udržel soukromý základ výkonu trestu smrti nad ženami. Dokonce ještě za císařství bylo praktikováno uškrcení,¹⁸⁾ odpovídající trestu, který vynášel domácí tribunál.

Při výkladu o trestech a jejich vazbách na soukromé právo nelze opomenout důsledek odsouzení — nečestnost (*infamia*). Spojitosti jsou v tomto případě dokonce několikanásobné. Pokud byl někdo *infamis*, byl vyloučen z některých důležitých veřejných práv — neměl zejména *ius honorum* a *ius suffragii* (právo účastnit se jednání lidových shromáždění a ucházet se o úřady). Kromě toho byl také *intestabilis*, nemohl podávat svědectví o některých soukromých formálních právních jednáních jako byla mancipace nebo testament.

Infamia přitom nepostihovala pouze odsouzené z trestných činů,¹⁹⁾ ale byla také následkem rozsudků v určitých soukromoprávních sporech. Způsobovaly ji *actiones famosae*, které se užívaly u některých smluv (např. *depositum*, *mandatum*, *societas*) a většiny deliktů (*furtum*, *rapina*, *iniuria*, *dolus*). Nečestnost byla konečně také důsledkem určitých povolání (gladiátoři, herci, majitelé nevěstinců atp.), činů (bigamie) nebo skutečností (konkurs).

Právní jistota obyvatel je jedním ze základních požadavků, který by měl zákonodárce dodržovat. V příkrém rozporu s ním je *retroaktivita* — zpětné působení právních norem. Tato zásada byla známa již řeckému právníku myšlení.²⁰⁾ Římské právo tento princip uznávalo také, i když nikoli důsledně, a v republikánských zákonech proto často nalézáme obrat *post hanc legem*.

Zákaz retroaktivity sice v trestním římském právu nikdy přímo uzákoněn nebyl, ale její nebezpečnost si Římané dobře uvědomovali. Když chtěl Cn. Pompeius za svého konzulátu roku 52 př. n. l. zavést pokuty a další tresty pro ty, kteří se v předchozí době nezákonně ucházeli u úřady, přimlouval se Cato ml., aby nechal tyto případy promlčeny, protože je těžké stanovit hranice, kde se v minulosti zastavit.²¹⁾

Přesto byla retroaktivita v římském trestním právu více než běžná. Na tomto principu byly založeny vlastně všechny senátní *quaestiones extraordinariae* a byl uplatněn dokonce i v komiciálních zákonech. *Lex Acilia repetundarum* stíhala totiž také případy vydírání provinciálů, které byly spáchány *ante hanc legem*. Pravda ale je, že zpětný postih byl v tomto případě zmírněn. Správci provincie byla totiž uložena pouhá

18) *Suet. Tib.* 61.

19) *Macer D.* 48, 1, 7.

20) Doklady viz J. Broggin. *La retroattività delle legge nella prospettiva romanistica*, in: *Coniectanea*, Milano, 1966, s. 345.

21) *Plut. Cato ml.* 48.

náhrada nepoctivě získaného majetku (*simplum*), zatímco v normálním případě zněl rozsudek na *duplum*.

Uvedený případ však není jediný. Například Caesar jako člen *quaestionis de sicariis et veneficis* požadoval v 60. letech 1. století př. n. l., aby vrahové proskribovaných, kteří přijali odměnu, byli prohlášeni za vrahy, přestože jim Sulla svého času zaručil beztrestnost.²²⁾

Důvody, proč se Římané uchýlovali v trestním právu ke zpětnému působení norem, byly z velké části politické. Poněkud jiné motivy pak nacházíme při uplatňování retroaktivity v soukromém právu. Zde totiž sloužila k odstraňování *fraus legis* a byla to především jedna z cest, kterou bylo upravováno *ius civile*. Vydávání norem, které svými účinky mířily do minulosti, byla praxe běžná zejména pro praetory.

Konkrétními nástroji byly jimi povolované žaloby — *actiones utiles*, *actiones in factum conceptae*. Teprve *lex Cornelia de iurisdictione* (*de edictis praetorum*) z roku 67 př. n. l. zamezila zpětnému působení praetorských žalob. Bylo jí totiž stanoveno, že se *praetores* musí držet znění svého ediktu a nemohou v něm nadále během úředního roku dělat změny (*edictum repentinum*). Retroaktivním ale býval svou podstatou celý praetorský edikt.²³⁾

S retroaktivními normami se však v soukromém právu setkáváme také v následujícím období. Takovouto povahu měla například *lex Iulia de maritandis ordinibus*. Ustanovení tohoto zákona se totiž vztahovala také na manželství, která existovala již v době jeho vydání. Stejný charakter měla také některá *senatusconsulta*, jako například *SC. Orfitianum* nebo *SC. Plancianum*.²⁴⁾ O nebezpečí retroaktivity, svědčí nakonec také její zákaz, který přinesla konstituce císařů Theodosia a Valentiniana z roku 440 n. l.²⁵⁾

Principem shodně uplatňovaným v soukromém i trestním právu je umožnění svépomoci, nutné obrany, a s tím také související institut beztrestnosti. S v é p o m o c přitom byla samotným východiskem ochrany práv, a to v oblasti trestní i soukromoprávní. Pomocí svépomoci byla původně trestána dokonce i vražda.²⁶⁾ Byl to ovšem prostředek primitivní, který byl postupně omezován zásahy státu, přičemž z trestního práva zmizel nakonec úplně, respektive se zachoval pouze v institutu nutné obrany. Vražda, jako jeden z nejzávažnějších trestných činů, byla podle

²²⁾ *Suet. Caes. 11.*

²³⁾ M. Bartošek, *Verrinae. Význam Ciceronových řečí proti Verrovi pro základní problémy státu a práva*, Praha, 1974, ss. 202nn.

²⁴⁾ T. Marquardt, *Appunti sul problema della retroattività delle norme giuridiche nel diritto romano*, *BIDR*, 53—54, 1948, s. 260.

²⁵⁾ *C. I. 1, 14, 7.*

²⁶⁾ J. A. Strachan-Davidson, *Problems of the Roman Criminal Law*, vol. II, Oxford, 1912, s. 67.

tradice stíhána z úřední moci zřejmě již druhým římským králem Numou Pompiliem.²⁷⁾

V rámci soukromého práva se svépomoc²⁸⁾ udržela déle. Typickým příkladem je *interdictum de vi*,²⁹⁾ umožňující držiteli, kterému byla držba věci násilně odňata, zmocnit se jí stejným způsobem. I zde však byla svépomoc stále více omezována. Zprvu to byla possessorní interdikta, která bránila domněle oprávněným osobám, aby měnily faktický stav. *Lex Iulia de vi privata* pak dokonce postavila toho, kdo použil soukromé násilí, do role pachatele trestného činu (*crimen vis*). Úplný zákaz svépomoci pak znamenal *decretum divi Marci*³⁰⁾ a zejména konstituce z roku 389 n. l.³¹⁾

Se svépomocí se úzce pojí nutná obrana, jako její mírnější forma. Právo bránit se odpovídajícím způsobem proti jakýmkoli útokům bylo obecně formulováno v zásadě *vim vi repellere licet*.³²⁾ Nutnou obranu znalo samozřejmě také římské trestní právo, přičemž v Zákoně dvanácti desek je dokonce povoleno zabít nočního zloděje (*fur nocturnus*), nebo i denního, pokud se brání se zbraní v ruce.³³⁾ Je zde tedy překročena ona zásada přiměřenosti, která je vlastní pozdější úpravě. Na tomto místě nelze vypočítávat všechny normy a zmínky v pramenech, které se týkají nutné obrany, proto pouze již jen jeden příklad. Známé *SC. Silanianum* ukládalo otrokům chránit své pány a již pouhé neposkytnutí pomoci mělo pro ně ty nejtvrďší následky.³⁴⁾

Pokud je svépomoc nebo nutná obrana povolena, má to automaticky za následek beztrestnost — takovéto jednání tedy není stíháno. Platí to samozřejmě pro trestní i soukromé právo. V právu trestním se však jedná o daleko širší institut, protože kromě zmíněných případů zahrnuje také některé další eventuality.

Kromě speciálního vyhlašování beztrestnosti pro jednotlivé činy³⁵⁾ je třeba připomenout obecně známou beztrestnost v případech zabití proskribovaných. Stejně tak nebyli trestáni také ti, kteří usmrtili vyhnance, pokud se vrátil bez povolení. S jistými výhradami sem patří zpočátku také usmrcení vlastního otroka, ale především *ius vitae necisque* nebo

27) C. Ferrini, *Diritto penale*, s. 378.

28) Problematikou svépomoci v soukromém právu se podrobně zabýval ve své habilitační přednášce M. Boháček, *O dovolené obraně svémocné v římském právu klasickém i justiniánském*, Sborník věd právních a státních, XXVI, 1926, ss. 7—27.

29) *Gaius IV 154*.

30) *Call. D. 48, 7, 7*.

31) *C. I. 8, 4, 7*.

32) *Ulp. D. 43, 16, 1, 27*.

33) *VIII 12, 13*.

34) *Ulp. D. 29, 5, 1, 18*. S nutnou obranou se setkáváme také u Cicerona (*pro Mil. 4; part. orat. 12, 42*) a v císařských konstitucích (např. *C. I. 9, 16, 2 a 3/4*).

35) *Plut. Cic. 19, 36; Sallust. Cat. 30, 47*.

právo otce usmrtit v určitých případech dceru přistiženou při cizoložství. Nutno však dodat, že tyto posledně zmíněné specifické případy beztrestnosti byly postupně omezovány.³⁶⁾ Jednou ze spojitostí, kterou je třeba objasnit, je poměr mezi soukromým a veřejným trestním právem. Prezentován a zároveň značně zjednodušován je jako vztah *delictum — crimen*. Tato otázka se v zásadě rozpadá na dvě části, které jsou však velmi úzce spojeny.

První z nich je rozdílné kvalifikování protiprávních jednání, které jednou spadaly do soukromého a jindy do veřejného práva. S tím souvisí, ale nekryje se, užívání termínů označujících soukromé a veřejné trestné činy, nebo i tresty za ně. Nejenže je často zaměňováno *delictum* za *crimen* a naopak, ale promiskuitně byly používány také další termíny. Tato vnitřní (klasifikace protiprávních jednání) i vnější (otázka terminologie) nevyhraněnost je pak příčinou, proč se v romanistických pracích objevují, z dnešního pohledu, poněkud zvláštní označení, jako je soukromý a veřejný delikt nebo *private criminal law*.³⁷⁾

Zpočátku neexistovala pevná hranice mezi oběma skupinami. Teprve za republiky se upřesňuje rozdíl mezi soukromými a veřejnými protiprávními jednáními, který se v zárodečné podobě objevuje již v Zákoně dvanácti desek. Na toto oddělení má vliv především vyloučení soukromé msty. Pachatel tedy již nemohl být usmrcen příbuznými oběti, ani nebyl stejnými způsobem zbaven svobody, ale posuzování viny, včetně výkonu rozsudku, je v rukou státu. Tehdy se také primitivní, často tělesné, tresty za soukromé protiprávní činy mění v peněžité. Vznikají tedy dvě samostatné skupiny protiprávních jednání: *crimina* — trestné činy stíhané státní mocí a *delicta*, která jsou „pouze“ důvodem vzniku obligačního vztahu.

Jak již bylo výše uvedeno, jeden z problémů představují posuny v posuzování nedovolených činů. Totéž jednání mělo někdy povahu deliktu a jindy trestného činu. Jeho zařazení tedy kolísalo mezi soukromým a veřejným právem. Lze říci, že původně se pozdější *delicta* výrazněji neodlišovala od trestných činů a pokud se týče způsobu postihu, nebylo ani zde mezi nimi výraznějšího rozdílu. Teprve postupem doby se *delicta* začínají osamostatňovat a přecházejí do práva soukromého.

Historický vývoj však neprobíhal pouze jedním směrem. Některá klasická *delicta*, typicky *furtum* nebo *iniuria*, se totiž také navracela do trestního práva. Jednání označovaná dříve jako *crimina publica* nabývala postupem času charakter deliktů, nebo ztrácela některé ze znaků trestných činů. Snad i toto je jedním z možných vysvětlení, proč byl termín

³⁶⁾ Například právo otce zabít své děti poprvé Hadrianem (*Marc. D. 48, 9, 5*).

³⁷⁾ W. Kunkel, *Roman Legal and Constitutional History*, s. 29.

delictum používán, na první pohled zcela voluntaristicky, pro označování obou skupin protiprávních činů.

Jako příklad této vývojové tendence může posloužit například *adulterium*. V klasické době bylo, stejně jako další útoky na mravopočestnost (*lenocinium*, *stuprum*, *incestum*), trestným činem (*crimen*). Obecně tedy bylo možné *accusatio iure extranei*. V justiniánské kodifikaci je sice za *adulterium* zaveden hrdelní trest, ale na druhé straně je zde zrušena *actio popularis*. I to je jeden z důvodů, proč se v Digestech v této souvislosti objevuje termín *delinquere*.³⁸⁾ Obdobným vývojem prošlo patrně také *lenocinium*.³⁹⁾ Na druhé straně se některá soukromá protiprávní jednání „přesunují“ později do trestného práva, jako například *crimen termini moti* nebo *crimen expilatae hereditatis*.

V poklasické době však převládla posledně zmíněná tendence a soukromé trestní právo (*delicta*) je pohlcováno⁴⁰⁾ veřejným. Rozšiřování postihu za *crimina* na *delicta* je možné dokonce označit za jeden za základních rysů poklasického vývoje trestní represe. Postupné začleňování deliktů do veřejného trestního práva bylo umožněno především zavedením kogničního řízení, které bylo nejen pružnější, ale především „širší“ než *ordo iudiciorum publicorum* a její *quaestiones* svázané pevně zřizovacími zákony nejen co se týkalo způsobu projednávání, ale také kvalifikace trestných činů, které jim příslušely.

Proměnlivost kvalifikace nedovoleného jednání v závislosti na čase, kdy je posuzováno, však není její jedinou příčinou. Určitý čin mohl být také různě posuzován v téže době, což samozřejmě není výsadou římského práva, ale je to jev zcela běžný. Přitom je třeba připomenout, že i zde docházelo k vývojovým změnám. Jako typický případ lze uvést *incendium* — žhářství. Úmyslně založený požár byl jako *crimen* stíhán podle Sullova *lex Cornelia de sicariis et veneficis*.⁴¹⁾ Pokud však požár vznikl kulpózně, z pouhé nedbalosti, byl pachatel žalován žalobou *legis Aquiliae*, primární tedy nebyl trest, ale náhrada škody. Teprve *cognitio extra ordinem* trestalo každé žhářství a tedy i nedbalostní *incendiarius* byl považován za zločince.⁴²⁾

Hranice mezi pojmy *delictum* a *crimen* nebyla tedy fixní. Použití jednoho či druhého termínu proto vždy nesignalizuje pevně zařaditelné protiprávní jednání. Tyto posuny pak lze snad nejlépe pozorovat v terminologické oblasti. Běžně se, jako jisté zjednodušení, používá název *de-*

³⁸⁾ *Ulp. D. 48, 5, 2, 3.*

³⁹⁾ *Ulp. D. 48, 5, 30, 3.*

⁴⁰⁾ G. Bettiol, *L'ordine dell'autorità nel diritto penale*, Pubbl. d. Univ. d. Sacro Cuore, Milano, 1934, s. 11.

⁴¹⁾ *Marc. D. 48, 8, 1, pr.; C. I. 9, 9, 7, 1.*

⁴²⁾ G. Longo, *Delictum e crimen*, Siena, 1976, s. 163.

delictum především v souvislosti se čtyřmi typy protiprávních jednání, z nichž vznikají závazky: ... *obligationes quae ex delicto nascuntur, veluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit*.⁴³⁾ Jako *crimen* je pak označován zločin — veřejný trestný čin.

Hranice mezi delikty a trestnými činy se postupem doby stírala, až v poklasické době zmizela téměř úplně. Ne, že by oba termíny byly používány zcela libovolně, ale byly velmi často zaměňovány. Označení *crimen* bylo i nadále používáno především pro tzv. *crimina publica* (veřejné trestné činy). Chápání deliktu se naproti tomu rozšiřuje a kromě původního významu zahrnuje stále častěji také *crimina*.⁴⁴⁾ Justiniánští kompilátoři pak píší *delictum* místo *crimen* zcela běžně.⁴⁵⁾ Tento vzorec promiskuitního používání výše uvedených termínů je ale pouze rámcový. Zaměňovány byly totiž v některých případech již klasickými právníky.

Delictum je možné přeložit jako poklesek, přestupek, provinění, přečin, pochybení, chyba ale také zločin. *Crimen* pak má význam viny, úhony, přečinu, zločinu. Již z tohoto pouhého výčtu různých ekvivalentů obou zkoumaných termínů je tedy patrná jejich úzká spojitost i četnost situací v nichž byly používány. Z důvodů jejich rozlišení k nim bylo proto často připojováno adjektivum *privatum* nebo *publicum* mající upřesnit, zda se jedná o delikt v původním významu obligace (*delictum privatum*) nebo trestného činu (*delictum publicum*).

Toto rozlišení, které tedy zčásti odpovídá klasickému dělení *delictum* — *crimen*, je však až poklasického původu. Tak jak se výše uvedené upřesnění termínu *delictum* vyskytuje v pramenech poměrně často, *crimen* se v obou těchto spojeních objevuje jen zřídka. *Crimen publicum* je sice běžný obrat, ale *crimen privatum* již nikoli. Druhé zmíněné spojení totiž muselo Římanům znít jako *contradictio in adiecto*. Výjimečně je však v pramenech nacházíme také,⁴⁶⁾ a to především od 3. století n. l.⁴⁷⁾ Z předchozího textu vyplývá, že promiskuitní používání termínů pro protiprávní jednání muselo být téměř úplné. Přesto ale nalezneme čestné výjimky. První z nich je *crimen*. Ten si totiž podržel význam veřejného

⁴³⁾ *Gaius III 182.*

⁴⁴⁾ Např. *magis delictum* (*Macer D. 48, 16, 15, 4*), *maioribus delictis* (*Ulp. D. 48, 19, 5, 2; Ulp. Coll. 1, 11, 3, 4*), nebo je jako *delictum* označováno například *incestum* (*Pap. D. 48, 5, 39, 6*).

⁴⁵⁾ *G. Longo, Delictum, s. 157.*

⁴⁶⁾ *C. I. 3, 24, 3; Paul. D. 48, 16, 3* pak asi není vhodným příkladem, protože slovo *delictum* zřejmě při opisování pouze z textu vypadlo; *et in privatis (delictis) et in extraordinariis criminibus*. V těchto souvislostech není bez zajímavosti uvést, že Birnbaum ve své práci *Über den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern und die ihren Zugeschieben* publikované v *das Neues Archiv des Criminalrecht* v letech 1825 až 1827 klade rovnítko mezi *crimen privatum* a *crimen extraordinarium*.

⁴⁷⁾ *M. Lauria (Contractus, delictum, obligatio, SDHI, 4, 1938, s. 188)* uvádí, že to byl v této době termín běžný.

trestného činu po celou dobu, tedy v zásadě takový jaký měl i na počátku římského právního vývoje. Je však třeba připomenout, že tehdy nebyl používán pro všechna závažná přestoupení zákonů, ale jen pro některá z nich, která byla trestána v rámci zvláštního procesu.⁴⁸⁾

Nicméně i zde existují některé výjimky. Asi nejznámější z nich je Gaiovo použití výrazu *crimen* pro krádež⁴⁹⁾ a také pro kalumnii.⁵⁰⁾ Spojení *crimen furti* se v klasické době objevuje také u Callistrata,⁵¹⁾ když píše o Hadrianově reskriptu týkajícím se plagia.⁵²⁾

Vysvětlení tohoto relativně vzácného spojení není v posledně zmíněném případě nijak zvlášť obtížné. *Cognitio extra ordinem* se jednak vždy vyznačovalo určitými zvláštnostmi, ale především zde byl zmíněný obrat použit v souvislosti s krádeží, byť označovanou v tomto případě jako *crimen plagii*. Jedná se vlastně o technické označení přisvojení si cizího otroka, které však nemá za následek vznik soukromoprávní odpovědnosti, ale trestní.

V některých případech pak může být použití termínu *crimen* ve významu *delictum* překvapující jen na první pohled. Je totiž třeba opět připomenout, že někdejší *delicta* se postupem času stávala trestnými činy. Tak je tomu například v Diocletianově konstituci, kdy je *rapina* (loupež) označena jako *crimen*.⁵³⁾

Druhým případem, kdy si některé z označení uchovalo původní význam je *delinquere* (chybovat, provinit se). Tento termín sice nebyl používán pouze ve vztahu k deliktnímu jednání ve smyslu soukromého práva, jak by se snad mohlo zdát, ale označovalo také obecně spáchání protiprávního činu (např. *crimen falsi*).⁵⁴⁾ Při jeho používání však nedocházelo k výraznějším změnám jako v předchozích případech. Chápali jej stejně republikánští, klasičtí i poklasičtí právníci.⁵⁵⁾

Delinquere znamenalo jakékoli přestoupení zákona, tedy jak v oblasti soukromého práva, tak i spáchání zločinu obecně stíhaného *secundum legem publicum* nebo v rámci kogničního řízení. Především se ale termín

48) A. Burdese, *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in: *Conferenze Romanistiche*, II, Milano, 1967, s. 209.

49) *Gaius III 197, 208.*

50) *Gaius IV 178.*

51) *Call. D. 48, 15, 6, pr.*

52) V tomto případě není jisté, zda se jedná o interpolaci. Zmíněné místo sice zná *Index interpolationum* (III 540), ale například G. Longo (*Delictum*, s. 256) zde zásah kompilátorů popírá.

53) *C. I. 9, 33, 3.* Příkladem na užití *delinquere* ve významu smluvní deliktní žaloby pak je *Ulp. D. 11, 3, 5, 1 (actio servi corrupti)*.

54) *Paul. D. 22, 4, 3.*

55) K tomuto závěru došel na základě podrobného, zejména interpolačního, studia G. Longo, *Delictum*, s. 232.

delinquere týká represe *iure honorario*.⁵⁶⁾ Prameny označující delikt jako protiprávní čin, který stíhá *ius honorarium*. Pokud ale chtěl praetor postihnout protiprávní jednání nespadaající pod *ius civile*, vytvářel žalobu podobnou a římská právní věda zde hovoří o *teneri quasi ex delicto*. Soukromoprávní protiprávní činy stíhané *iure honorario* by tedy neměly být označovány jako *delicta*.

Speciální termín pro praetorská delikta však užíván nebyl. Snad až později, v poklasické době, se objevuje označení *obligationes quasi ex delicto*, ale zde se samozřejmě již nejedná o problém honorárního práva. Je logické, že praetorské právo si nevytvářelo zvláštní terminologickou základnu odlišnou od civilního práva, ale využívalo jeho pojmy. Vždyť z něj vycházelo a rozvíjelo ho. Toto byla další cesta, která vedla k promiskuitnímu využívání termínu *delictum*. Nejdříve se tedy toto označení vžilo pro praetorská delikta (např. *rapina*) a odtud byl již jen krok k jeho užívání pro označení veřejných trestných činů.

Za republiky k výraznějším problémům s terminologií ještě nedochází. *Delictum* bylo obligací a *crimen* znamenal trestný čin stíhaný v rámci komiciálního procesu a pak i příslušnou trestní porotou (*quaestio*). Od počátku císařství však docházelo ke stále častějšímu užívání výrazu *delictum* pro „normální“ trestné činy. Bylo tak označováno například *plagium*,⁵⁷⁾ *falsum*,⁵⁸⁾ ale také lupičství⁵⁹⁾ a dokonce i *crimen maiestatis*.⁶⁰⁾

Jednou z příčin tohoto jevu byl samotný typ procesu, který byl tehdy používán — *cognitio extra ordinem*. Byl to skutečně proces mimořádný, v němž nebyly dodržovány zásady běžné za republiky. Volnost soudců, včetně samotného císaře, se projevovala nejen v uvolňování formalit procesního řízení, ale především byla opuštěna zásada ukládání pouze takových trestů, které předvíдалa příslušná norma. Na dřívější *delicta* byly tehdy uplatňovány také *poenae publicae* (*iniuria, furtum*) a vytvářela se tak postupně skupina mimořádných trestných činů (*crimina extraordinaria*), která se často podobala více dřívějším deliktům, než veřejným trestným činům.

V jednom případě se *delictum* stalo pevným označením pro určitý typ trestných činů, a to již v klasické době. Jsou to *delicta militaria* — trestné činy spáchané vojáky. Řadí se sem jednak kategorie označovaná jako *crimina propria*, tedy speciální trestné činy, které může spáchat pouze příslušník určité kategorie osob a nikdo jiný — v tomto případě

⁵⁶⁾ E. Volterra, *Delinquere nelle fonti giuridiche romane*, RISG, 5, 1930, ss. 8nn.

⁵⁷⁾ *Herm. D.* 48, 15, 7.

⁵⁸⁾ *Call. D.* 48, 10, 31.

⁵⁹⁾ *Paul. D.* 47, 16, 2.

⁶⁰⁾ *Modest. D.* 48, 4, 7, 3.

voják (např. dezerce, přeběhnutí k nepříteli atp.).⁶¹⁾ Kromě nich sem patří také „obyčejné“ trestné činy (*crimina communia*),⁶²⁾ pokud byli jejich pachateli vojáci.

Toto přímo programové užívání termínu *delictum* ve významu *crimen* u protiprávních činů spáchaných vojáky, je možné vysvětlit tím, že pokud se voják dopustil deliktu ve smyslu soukromého práva, bylo takové jednání ve specifických podmínkách armády posuzováno jako trestný čin. Kdyby se ho však dopustil nevoják, byl by stíhán pouze soukromou žalobou. Tak tomu bylo u krádeže⁶³⁾ a za trestný čin bylo například považováno také pokud voják vystupoval jako herec,⁶⁴⁾ což bylo jinak postihováno pouze infamií. Toto tedy byla další skutečnost, která připravila cestu tak volnému pozdějšímu užívání obou termínů, které se stalo běžné od 4. století n. l., kdy se rozdíl mezi nimi již smazal.⁶⁵⁾

Závažný problém, s nímž se setkáváme při úvahách nad užíváním zkoumaných termínů, je interpolační otázka. Zdaleka ne všechny případy, kdy jsou v textu justiniánských sbírek zaměňovány, lze totiž přičíst změnám prováděným při kodifikačních pracích. Problémem také je, že autentické i interpolované pasáže se relativně často objevují v jednom fragmentu.⁶⁶⁾ Některé z textů jsou ale nepochybně původní a lze proto říci, že pojem *delictum* byl v zásadě běžně užíván ve významu *crimen* již na přelomu 3. a 4. století n. l.

Závěrem výkladu o vztahu *delictum* — *crimen* je třeba podotknout, že soukromé deliktní žaloby a tedy i samotná *delicta*, vlastně nikdy neztratila svou trestní povahu. Přeměna tělesných trestů v peněžité, k níž došlo na počátku římského právního vývoje, totiž nezpůsobila změnu obsahu pojmu *poena* (trest), pouze ji posunula do jiné roviny. Z tohoto důvodu byla patrně také bez větších obtíží inkorporována v poklasické době zpět do veřejného práva. Jejich obligační povaha tedy vlastně nebyla nic jiného než pouhé intermezzo, byť trvalo velmi dlouho.

Smyslem předchozích řádků nebylo podat úplný a vyčerpávající přehled všech míst v justiniánských sbírkách i dalších poklasických prameňech, v nichž jsou promiskuitně používány termíny *delictum* a *crimen*. Na toto téma ostatně existuje celá řada speciálních prací.⁶⁷⁾ Stejně tak nebylo úmyslem rozřešit s konečnou platností kdy k těmto záměnám za-

⁶¹⁾ *Delictum* jako označení pro dezerci: *Mod. D. 49, 16, 3, 5*; porušení disciplíny: *Arr. Men. D. 49, 16, 6, pr.*

⁶²⁾ Např. *Arr. Men. D. 49, 16, 2.*

⁶³⁾ *Mod. D. 49, 16, 3, 14.*

⁶⁴⁾ *Macer D. 48, 19, 14.*

⁶⁵⁾ M. Bartošek, *Encyklopedie*, s. 44.

⁶⁶⁾ G. Longo, *Delictum*, s. 321.

⁶⁷⁾ Z nejznámějších to jsou studie G. Longa (*Delictum*) a E. Albertaria (*Delictum e crimen nel diritto romano classico e nella legislazione giustiniana*, Milano, 1924).

číná docházet. Spíše šlo o rekapitulaci a připomenutí těch nejzajímavějších otázek, které se týkají problematiky vztahů soukromého a veřejného práva v souvislosti se změnami v užívání označení dvou základních typů protiprávních jednání.

Delictum a *crimen* nejsou ostatně jedinými případy, kdy docházelo k posunům v terminologii týkající se trestního práva. Kromě nich se v římských právních pramenech užívá pro zločin, ale i provinění obecně, také dalších označení: *actus illicitus*, *admissum*, *facinus*, *flagitium*, *maleflicium*, *peccatum*, *probum*, *scelus*. *Libri terribiles* přitom nejsou jediným místem, kde se objevují, jak by se dalo očekávat. Stejně jako v předchozích případech je nacházíme také jinde v Digestech a rovněž i dalších právních pramenech.

Maleflicium je jedním z typických případů, který se navíc objevuje velmi často. Překládá se jako zločin, bezpráví, zlý čin, křivda, spočívající především v pozitivním jednání.⁶⁸⁾ Stejně jako většina ostatních právních termínů, prošel i tento dlouhým vývojem a každé zjednodušení může proto vést pouze k nepřesnostem.⁶⁹⁾ V klasické době byl tento pojem výrazem pro technické označení soukromého protiprávního jednání. Gaius sice užívá *maleflicium* ve významu čtyř klasických deliktů,⁷⁰⁾ ale v jeho Institucích nacházíme také místa, v nichž je nejen obecně odpovědnost za trestný čin označována jako odpovědnost za *maleflicium*,⁷¹⁾ ale také v přímém spojení s vraždou.⁷²⁾

Již ve 2. století n. l. tedy začíná střídavé užívání tohoto termínu a znamená tehdy obecně jakékoli protiprávní jednání. Tyto záměny u Gaia signalizují, že již v klasické době nebylo užívání technických právních termínů nijak rigorózní a záviselo často, do značné míry, na volném uvážení autora s tím, že jeho smysl vyplýval z textu. Příčinou tohoto jevu u *maleflicia* byl jeho původní význam (*magia* — kouzelnictví, *magus* — čaroděj, kouzelník), což byl jeden z nejstarších trestných činů, který stíhala již *Lex XII tabularum*.⁷³⁾

V poklasické době panoval v užívání termínů označujících soukromé a veřejné trestné činy zmatek. Proto také Justinian zavedl pro bývalá *delicta* název *maleflicium*, aby je tak odlišil od trestných činů: *obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio...*,⁷⁴⁾ *Quod autem*

⁶⁸⁾ C. Ferrini, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano, 1889, s. 36.

⁶⁹⁾ Za soukromoprávní trestný čin podléhající soukromému trestu je označuje M. Wolodkiewicz (*Prawo rzymskie. Słownik encyklopedycznyjny*, Warszawa, 1986, ss. 47—48); netechnickým výrazem pro zločin je podle M. Bartoška (*Encyklopedie*, s. 222).

⁷⁰⁾ IV 112.

⁷¹⁾ I 128.

⁷²⁾ II 181.

⁷³⁾ VIII 8a.

⁷⁴⁾ *Gaius D.* 44, 7, 1, *pr.* Jedná se o interpolované místo (*Index III* 346—347).

ex furto vel ex alio maleficio.⁷⁵⁾ Justiniánova reforma však nebyla provedena důsledně a v jeho sbírkách se *maleficio* vyskytuje také ve významu trestného činu. Je to dokonce celý titul *De maleficis et mathematicis et ceteris similibus*,⁷⁶⁾ jehož název je zřejmě ovlivněn původním významem tohoto termínu jako trestného činu magie. Svědčí o tom také jedna z konstitucí Justiniánova Kodexu.⁷⁷⁾ Kromě toho jej také nacházíme jako ekvivalent pro *crimen* v obecném smyslu,⁷⁸⁾ což se již tak jednoduše, jako v předchozím případě, vysvětlit nedá.

Flagitium bylo chápáno ve smyslu útoku proti dobrým mravům. Ještě za republiky se vžilo jako synonymum pro nejrůznější přestupky vojáků.⁷⁹⁾ Za císařství pak často tento termín nahrazoval označení *delictum militum*.⁸⁰⁾ Snad to bylo způsobeno i tím, že jedním z běžných vojenských trestů bylo bičování a lze zde nalézt jistou etymologickou příbuznost s *flagello* (bičovat). Teprve později dostalo *flagitium* obecný význam.

Podobný charakter mělo také *peccatum*, které bylo užíváno ve smyslu vojenského trestného činu.⁸¹⁾ Kromě toho však znamenalo také někdy *delictum*.⁸²⁾ Také ono nakonec nabylo obecného významu, avšak tentokrát v té nejobecnější rovině. V justiniánském právu znamenalo totiž dokonce i porušení etických norem.⁸³⁾

Pro trestný čin se užívalo také označení *facinus*.⁸⁴⁾ Řadí se sem konečně rovněž *admissum*,⁸⁵⁾ což byl opět obecný a ne přesně určitelný termín pro trestné činy, užívaný zejména v poklasické době. Stejně povahy byl pak *scellus*.⁸⁶⁾ Střídavé používání výše uvedených termínů začíná většinou dříve než u výrazů *delictum* a *crimen*, a to zřejmě proto, že tato hlavní označení byla v povědomí Římanů pevně spjata s jejich původními významy.

Nejen u označování protiprávních jednání, ale také u trestů za ně, narážíme na stejné problémy. Výraz *poena* totiž označuje majetkový trest (*poena pecuniaria*), tělesný (*p. corporalis*) i hrdelní (*p. capitis*), včetně speciálních (*p. cullei*, *p. metalli*, *p. exilii*) a stejně tak snížení

⁷⁵⁾ *Ulp. D. 17, 2, 5*. Také tento fragment byl interpolován (Index I 302).

⁷⁶⁾ *C. I. 9, 18*.

⁷⁷⁾ *C. I. 9, 47, 16*.

⁷⁸⁾ *Call. D. 48, 8, 14*.

⁷⁹⁾ *Cic. pro Cluent. 2*.

⁸⁰⁾ *Mod. D. 49, 16, 3, pr. a 21*.

⁸¹⁾ *Mod. D. 49, 16, 3, 6*.

⁸²⁾ *Mod. D. 44, 7, 52, pr.*

⁸³⁾ A. Berger, *Encyclopedic Dictionary*, s. 623.

⁸⁴⁾ *Claud. Sat. D. 48, 19, 16, 3; Paul. D. 40, 9, 15, pr.*

⁸⁵⁾ *Pap. D. 48, 5, 39 /38/, 2 a 3*.

⁸⁶⁾ *Marc. D. 48, 21, 3, pr.*

na cti (*p. extimationis*). Existuje zde tedy obdobný vztah jako u pojmů *delictum* a *crimen*.

Tento pojem byl užíván v rámci soukromého i veřejného práva a označovány tak byly tresty ukládané nejen za *crimina* a *delicta*, ale také nejrůznější tresty smluvní, jako byla *stipulatio poenae*. V rámci trestního práva bylo původně označení *poena* užíváno téměř výhradně pro trest ukládaný na základě zákona (*poena legis*). Později pak pro jakýkoli trest, tedy ukládaný magistráty, otcem rodiny nebo i v kogničním řízení. Jednalo se tedy o termín, do značné míry, univerzální.

Druhým obdobným termínem, který však byl co do svého rozsahu užší, je *multa*. Zatímco *poena* byla užívána ve významu jakéhokoli trestu, *multa* je synonymem pouze pro tresty peněžní — pokuty.⁸⁷⁾ Termíny *poena pecuniaria* a *poena nummaria* tedy odpovídají výrazu *multa*. Ve veřejném právu za republiky byla *multa* označením pro peněžité tresty ukládané magistráty v rámci jejich oprávnění (*coercitio*). Tento význam si udržela *multa* také později a za císařství ji běžně ukládali správci provincií i specializovaní úředníci — *praefecti*, *procuratores*, *curatores*.

Širokého použití pak došla *multa* v soukromém právu. *Multa praetoria* znamenala pokutu, kterou hrozil praetor v případě nedodržení praetorské stipulace. *Multa praeiudicialis* byla v poklasickém soudním řízení ukládána té straně, která se odvolala proti předběžnému soudnímu opatření (*interlocutio*). Stanovena mohla být závětí (*multa testamentaria*) za nesplnění přání vyjádřeném v testamentu nebo v odkazu, případně za porušení hrobu zůstavitele. Ve většině případů připadala *multa* státu a jen výjimečně soukromníkům.

Již v klasickém právu se objevovala také další synonyma vztahující se k deliktům i trestným činům. Zatímco *coercere* (trestat) bývalo používáno v souvislosti s ukládáním veřejných trestů, výrazy *dicere* (stanovit) a *irrogare* (uložit) se vyskytovaly v rámci soukromého i trestního práva a měly obecnou povahu. Pro úplnost je třeba uvést také ekvivalenty termínu *poena*, které ale vždy znamenaly pouze trest veřejnoprávní. Je to *animadversio* (důtka, pokárání), které vyjadřovalo uložení každého trestu, ale především hrdelního a pak především *supplicium*, ve významu nejvyššího trestu (*s. summum*, *s. supremum*, *s. ultimum*).

Jedním z institutů, který prošel zvláště složitým vývojem a jehož zařazení kolísalo mezi delikty a trestnými činy je *furtum*. Je to případ v mnohém typický a proto je také na něm nejčastěji demonstrováno, jak probíhaly v římském právu posuny v chápání deliktů, jakými cestami a mechanismy docházelo ke změnám v jejich posuzování.

⁸⁷⁾ *Ulp. D. 50, 16, 131, 1.*

Zpočátku, stejně jako u jiných starověkých národů, byla také v římském právu v archaickém období krádež trestným činem. Postupem doby se některé z deliktů, mezi nimi také *furtum*, mění v delikta. Tento přechod však nebyl jednorázový, ale probíhal pozvolna. Ještě v Zákoně dvanácti desek nalézáme *furtum* v obou podobách, tedy jako trestný čin i obligaci.

Charakter zločinu totiž měly některé případy krádeže, které byly postihovány dokonce smrtí. Tak tomu bylo u nočního zloděje, nebo toho, kdo se bránil dopadení se zbraní v ruce,⁸⁸⁾ kdy přitěžující okolností byla buď doba spáchání krádeže, nebo jednání pachatele. Smrtí byl ale trestán také ten, kdo si přisvojoval cizí úrodu.⁸⁹⁾ Okolností, která řadila takovou krádež mezi *crimina*, byl její předmět.

Tento případ je ale trochu zvláštní, neboť příčinou zvlášť přísného trestu (oběšení), který v Římě nebyl vůbec běžný, bylo porušení náboženských pravidel. Plní plody totiž chránila bohyně Ceres. Tvrdé tresty pak stíhaly také zloděje dopadeného při činu. Na počátku republiky se dokonce udrželo vydávání takových pachatelů poškozeným a pokud byl chycen otrok, svrhli jej z Tarpejské skály.⁹⁰⁾

Na druhé straně se již nyní uplatňoval princip, který je charakteristický pro postih pachatelů deliktů v klasické době — platili pokuty.⁹¹⁾ Zloděj, který byl pouze usvědčen (*furtum nec manifestum*) platil dvojnásobek hodnoty předmětu krádeže. Na trojnásobek byli odsuzováni ti, kteří odmítli vydat ukradenou věc (*furtum prohibitum*), u nichž byla nalezena (*furtum conceptum*), nebo ji někomu podstrčili (*furtum oblatum*). Později pak i *fur manifestus* — zloděj dopadený při činu — byl postihován peněžitém trestem (*quadruplum*), který nahradil dřívější primitivní formy trestání.

Některé typy krádeže byly zcela zákonitě chápány jako *crimina* také v klasické době. Zejména pokud byla předmětem krádeže *res extra commercium*, ať již v podobě přisvojení nebo neoprávněného užívání. V takových případech se jednalo o trestný čin označovaný jako *peculatus* — krádež veřejného majetku, nebo *sacrilegium*, jehož předmětem byly *res divini iuris*. U druhého jmenovaného trestného činu však narážíme na jistou zvláštnost.

Při posuzování, zda se v konkrétním případě jednalo o *crimen* nebo *delictum*, není rozhodující pouze vlastnický vztah k ukradené věci, ale také místo, kde se předmět krádeže nalézá v okamžiku jejího spáchání.

88) VIII 12, 13.

89) VIII 9.

90) VIII 14.

91) VIII 15, 16.

Pokud totiž byla ukradena věc patřící sice soukromé osobě, ale deponovaná v době činu v chrámu, je *furtum* kvalifikováno právě jako *sacri-legium*.⁹²⁾

V poklasické době pak dochází v nazírání na krádež jakoby ke zpětnému pohybu, rozšiřuje se totiž výrazně její trestnost. Značná část případů posuzovaných dříve jako soukromoprávní *furtum* je nyní řazena do veřejného trestního práva a postihována často tím nejtěžším trestem — smrtí. Někdy se sice udržel tradiční termín *furtum*, ale nyní již označuje *crimen*. *Fur balnearius* byl odsuzován *ad metalla* nebo jej čekalo *relegatio*. Rozhodující pro specifikaci krádeže je v tomto případě opět místo spáchání, tentokrát veřejné lázně.

Jindy se vytvářejí trestné činy s úplně novými názvy, které starou krádež často ani nepřipomínají. Přechovávačům kradených věcí, dřívější *fur conceptus* platící *triplum*, je věnován v Digestech celý, byť krátký, titul *De receptatoribus*.⁹³⁾

V určitých případech byl důvodem rekvalifikace krádeže její předmět nebo místo. *Crimen abigeatus*⁹⁴⁾ bylo označení pro krádež dobytka ze stáda a *derectarii* byli zloději, kteří kradli v domech. Časový faktor byl pak rozhodující pro zařazení krádeže *rei hereditatae*⁹⁵⁾ mezi trestné činy. Za zločince byli tedy považováni ti, kdo rozchvátili dědictví před nastolením legitimního dědice (*crimen expilatae hereditatis*). Trestnost se zde rozšířila na případ, který byl v předchozí době zcela přirozený a dokonce byl považován za přípustnou formu mimoprávního nátlaku, který měl nutit dědice, aby se rychleji ujal zděděného majetku.

Zajímavým je v těchto souvislostech případ protiprávního poražení cizích stromů nebo keřů vinné révy. *Lex XII tabularum*⁹⁶⁾ považoval za dostačující pokutu 25 assů. Po přijetí Aquiliova zákona bylo na pachatele alternativně vztahováno ustanovení třetí kapitoly, které počítalo pouze se zpřísněnou formou náhrady škody. Platila se totiž nejvyšší hodnota, které by dosáhly zničené věci v průběhu posledních třiceti dní. Digesta však pachatele těchto protiprávních jednání charakterizují jako *latrones*⁹⁷⁾ a trestání byli stejně jako „normální“ lupiči — smrtí. Tento případ svědčí o tom, že nedocházelo vždy pouze k návratu ke starým zásadám, ale poklasická doba často také archaickou úpravu co do přísnosti předčila.

⁹²⁾ *Claud. Sat. D. 48, 19, 16, 4*. Podle reskriptu císařů Septimia Severa a Caracally (*Marc. D. 48, 13, 6 /5/*) to však bylo stále obyčejné *furtum*.

⁹³⁾ *47, 16*.

⁹⁴⁾ *D. 47, 14*.

⁹⁵⁾ *D. 47, 19; C. 1. 9, 32*.

⁹⁶⁾ *VIII 11*.

⁹⁷⁾ *Gaius D. 47, 7, 2*.

Důležitým institutem, který nikdy nebyl zcela vyhraněný, a to dokonce ještě méně než krádež, je *iniuria*. Její jednoznačné zařazení do soukromého (ve smyslu deliktní obligace) nebo trestního práva není možné ani v jednom období římských právních dějin.⁹⁸⁾ Smyslem následujících řádků není zopakovat celou problematiku urážky na cti v úplnosti a bude proto poukázáno pouze na její některé zvláště závažné vývojové změny. Přesto je třeba věnovat urážce, pro její složitost, podstatně více pozornosti, než předchozímu případu.

Iniuria byla vlastně každé bezprávní, a to v tom nejobecnějším smyslu: *omne quod non iure fit*,⁹⁹⁾ jehož opakem je právo — *ius*. Za *iniuriam* byla proto považována nejen jednání, kterými byla druhé osobě projevována úmyslným způsobem neúcta, ale chápány tak byly také útoky proti osobní i morální integritě, či bezprávné omezování výkonu nějakého práva.

Nevyžadovalo se přitom, aby byl útok veden přímo proti tomu, kdo se cítil dotčen, ale urážku bylo možné spáchat i prostřednictvím další osoby — dětí, rodičů, snoubence, dědiců a dokonce i otroků. Zpočátku však urážka pána skrze jeho otroka musela spočívat ve velmi závažných skutečnostech, jako bylo bití nebo mučení a otroci se stali „rovnoprávními“ objekty urážek teprve později.

Společným znakem všech případů *iniurie* je pak *animus iniuriandi*. Bylo možné ji tedy spáchat pouze úmyslně, a to ať urážku soukromou nebo veřejnoprávní.

V klasické době se *iniurie* dělila na případy tzv. urážek reálných a verbálních. Pozdější reálné *iniurie* byly podchyceny již v Zákoně dvanácti desek,¹⁰⁰⁾ který obsahoval některá jasně formulovaná speciální ustanovení. Zvláště jsou zde zmíněny případy zlomení údu (*membrum ruptum*) a přeražení kosti (*os fractum*),¹⁰¹⁾ na něž jsou stanoveny také přesně výše pokut. Tři sta sesterciů za ublížení na zdraví svobodného a sto padesát v případě otroka. Pokud pak nedošlo k dohodě s útočníkem, mohl se poškozený uchýlit k odvetě (*talio*), která byla původně jediným možným prostředkem postihu.

Jednalo se tedy o typický případ vzniku deliktní obligační povinnosti a zejména je zde zřejmý způsob vzniku této odpovědnosti, tedy přechod od soukromé pomsty k poenální žalobě. Přestože byly v Zákoně dvanácti

⁹⁸⁾ J. Tureček (Světové dějiny státu a práva ve starověku, Praha, 1963, s. 379) hovoří bez dalšího o *iniuriam* jako trestném činu, ale to je spíše výjimka, protože všichni ostatní autoři si rozporuplnost tohoto institutu dobře uvědomují.

⁹⁹⁾ *Paul. Coll.* 2, 5, 1.

¹⁰⁰⁾ K. Kolanczyk (Prawo rzymskie, Warszawa, 1978, s. 435) se domnívá, že v nejstarších dobách byly reálné *iniurie* jedinými případy urážek, které byly stíhány.

¹⁰¹⁾ *VIII* 2, 3, 4, 5.

desek uvedeny jmenovitě pouze případy zlomení končetin, byla tato ustanovení patrně aplikována také pokud došlo k jiným tělesným útokům, tedy všech pozdějších reálných urážek. Na osmé desce¹⁰²⁾ se totiž nachází fragment, kde se hovoří o způsobení příkoří, na něž je pokuta 25 assů, který je možné takto interpretovat.

Případy verbálních urážek, spáchaných nejrůznějšími formami, jsou druhou stránkou iniurie, která je rovněž zajímavá z hlediska vzájemných vztahů mezi soukromým a trestním právem. Tento případ se v Zákoně dvanácti desek vyskytuje rovněž.¹⁰³⁾ Podle Ciceronova svědectví¹⁰⁴⁾ byly ovšem hanlivé písně (*malum carmen incantare*) a později i jejich autoři (*malum carmen condere*) trestáni smrtí.

Tento zvlášť přísný trest má však spojitost s magií, stejně bylo ostatně trestáno také pronášení magických formulací, a jako takový je nutno jej chápat. Jistě nebyly ve staré době takto posuzovány všechny případy verbálních urážek a proto se zřejmě na „obyčejné“ verbální iniurie vztahovalo již zmíněné obecné ustanovení¹⁰⁵⁾ a byly trestány pokutou. Trest smrti vyšel časem z užívání a všechny druhy verbálních urážek pak spadaly pod soukromoprávní postih.

Působením praetorů došlo k přesnému vymezení jejich jednotlivých forem. Definována byla například skutková podstata veřejného tupení (*convicium*), při němž šlo o pronášení takových výroků, z kterých mohl vzejít urážlivý pokřik shluku lidí (*vociferatio*). *Infamandi causa factum* spočívala pak ve zlehčování druhé osoby, aby tím utrpěla její pověst.

Velmi širokou skutkovou podstatou pak byly útoky na cudnost žen a nedospělců (*ademptata pudicitia*), které mohlo mít formu vybízení (*appellare*), následování (*adsectare*) nebo odlákání průvodu *matris familiae* (*comitem abducere*) a mohlo být spácháno nejen slovně, ale také posunky.

Za iniurii bylo dále považováno bezprávné bránění používání předmětů obecného užití (*usus cuminum*), jako byla divadla nebo lázně a porušení domovní svobody. Praetorské *edictum generale* pak obsahovalo obecná ustanovení a trestáno bylo podle něj jakékoli úmyslné urážlivé jednání. Zavedeno bylo pod řeckým vlivem¹⁰⁶⁾ a plnilo u iniurie stejnou úlohu jako *actio doli* u deliktů obecně. Některé znaky iniurie pak měla i demoralizace cizího syna nebo otroka¹⁰⁷⁾ (*actio filii /servi/ corrupti*), která však

102) VIII 3.

103) VIII 1a, b; 25a.

104) *De rep.* 4, 10.

105) Viz pozn. 102.

106) E. Volterra, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1985, s. 562.

107) Tímto problémem se v poslední době zabýval zejména M. Kurylowicz (*Paul. D.* 47, 10, 26 i obyczajowo-prawne zagadnienia rzymskiej iniurii, in: *Annales Univ. M. Curie-Sklodowska*, Lublin, 1984).

byla v zásadě považována za zvláštní případ poškození cizí věci (*damnum iniuria datum*).

Uražení¹⁰⁸⁾ používali na svou obranu velmi dlouho žaloby, které se opíraly o Zákon dvanácti desek (*actiones legitimae ex lege XII tabularum*) s fixními pokutami. Opuštění této praxe a zavedení honorární žaloby, kdy výše pokuty byla určována volným uvážením rekuperátorů, je spojeno se známou historkou o římském jezdcí L. Veratiovi, který využíval v té době již směšně nízké sazby a bavil se políčkováním spoluobčanů, přičemž jeho otrok vyplácel na místě příslušnou sumu.¹⁰⁹⁾

Tato *actio iniuriarum aestimatoria* byla založena na ocenění vlastní cti žalobcem zahrnutým do formule (*taxatio*), kterým pak byli *recuperatores* vázáni a nemohli tuto sumu zvýšit. Byla to typická *actio poenalis*, tedy jak pasivně nezděditelná, tak i použitelná pouze *intra annum utilem*. Jako žaloba ryze osobní povahy, jejímž jediným cílem bylo potrestat pachatele (ve středověku se proto nazývala *actio vindictam spirans*), byla nezděditelná i aktivně.

Na pomezí mezi soukromým a veřejným právem stál v Římě zvláštní typ urážky — *iniuria atrox*.¹¹⁰⁾ Obecně ji lze označit za zvlášť těžké urážky, nebo lépe urážky kvalifikované. Řadila se sem surová ublížení na zdraví, urážky spáchané na veřejném místě, snížení na cti magistráta¹¹¹⁾ a později všech členů privilegovaných skupin obyvatelstva.¹¹²⁾ Charakteristický pro ni byl přísnější postih, než který se uplatňoval u pachatelů „obyčejných“ urážek.

Dokonce i za republiky, kdy ještě měla *iniuria atrox* povahu deliktu, se zde objevují některé prvky veřejné represe. Pokuta totiž nebyla stanovena oceněním poškozeného, ale její výši určoval sám praetor. Kromě toho zde neplatila zásada užívaná běžně u oceňovací žaloby z iniurie a soudce nesměl tuto sumu snížit.¹¹³⁾ Za principátu byla *iniuria atrox* chápána jako trestný čin stíhaný v rámci kogničního řízení — byl to *crimen extraordinarium*. *Iniuria atrox* se však mohla stát za určitých podmínek trestným činem již za republiky. Pokud byl uražen římský úředník, bylo možné ji případně kvalifikovat jako *perduellio*.

Počátek přeměny některých případů urážek v trestný čin je spojeno se Sullovými snahami vtisknout římskému trestnímu právu pevnou podobu. *Lex Cornelia de adulteriis et de pudicitia* je norma známá pouze

¹⁰⁸⁾ V attickém právu však mohl podat žalobu kromě uražených také stát (R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, s. 181).

¹⁰⁹⁾ *Gell. N. A. XX 1.*

¹¹⁰⁾ *Ulp. D. 47, 10, 9.*

¹¹¹⁾ *Gaius III 225.*

¹¹²⁾ *Gaius III 224.*

¹¹³⁾ *l. c.*

z Plutarchova svědectví¹¹⁴⁾ a tedy značně nejistá. Stíhala zřejmě některé mravnostní delikty, které bylo možné zároveň chápat v určitých případech také jako urážející. Doplnovala pouze druhý zákon L. Cornelia Sully *lex Cornelia de iniuriis* z roku 81 př. n. l., kterým byla zřízena speciální *quaestio*.

O povaze tohoto zákona nepanuje v odborné literatuře shoda. Ve starších pracích je možné se setkat s názory, že to nebyla norma samostatná, ale pouze součást jiného Sullova zákona — *lex Cornelia de sicariis et veneficis*.¹¹⁵⁾ J. Lengle¹¹⁶⁾ pak předpokládá, že jí byla zřízena „normální“ trestní porota, jako například *quaestio maiestatis*. Opačný názor prezentuje G. Pugliese v recenzi na Lengleho uvedenou práci,¹¹⁷⁾ který se přiklání k názoru, že se nejednalo o případ trestní represe.

Pro obě alternativy svědčí některé závažné skutečnosti. Na jedné straně byla zřízena *quaestio*, tedy zcela evidentně trestně procesní institut, který se v soukromém právu pod tímto názvem a v této podobě nevyskytuje. Na druhé straně pak je to zřejmý soukromoprávní charakter způsobu podání žaloby (viz níže). Přiklonit se bez výhrad k jedné či druhé hypotéze by zřejmě nebylo správné, protože postih iniurie *lege Cornelia* neměl vyhraněnou podobu a byla to jakási hraniční norma. Veřejnoprávní prvky v ní však přece jen převažovaly nad soukromými.

Lex Cornelia de iniuriis stíhala některé z případů řazené obvykle pod pojem *iniuria atrox*. Kromě násilného vniknutí do cizího domu (*vi domum introire*), tedy vlastně porušení domovní svobody, byly podle ní trestány zejména těžké reálné urážky¹¹⁸⁾ — ublížení na zdraví, jako bylo *pulsatio* (bití) nebo *verberatio* (týrání). Za principátu bylo řízení *lege Cornelia* rozšířeno usnesením senátu na případy mravního zkažení mládeže, zejména pokud byl objektem *puer praetextatus*, a také psaní a šíření urážlivých listů.¹¹⁹⁾

Průběh řízení podle tohoto Sullova zákona byl v zásadě stejný jako před ostatními trestními porotami. Vlastní zahájení se však vyznačovalo jistými zvláštnostmi. Žaloba totiž jednak nebyla roční, ale *perpetua* a především byl k jejímu podání aktivně legitimován pouze sám uražený — nejednalo se tedy o *actio popularis*. Tato žaloba tedy byla svou povahou soukromá, odvozená od praetorské, proto se také v těchto souvislos-

114) *Comp. Lys. et Sull.* 3.

115) G. Padelletti, *Storia*, s. 455; A. W. Zumpt, *Criminalrecht*, II, 2, s. 50.

116) *Römische Strafrecht bei Cicero und den Historikern*, Leipzig, 1934, s. 27.

117) *SDHI*, 1940, 6, s. 421.

118) *Ulp. D.* 47, 10, 5, pr.

119) *Paul. Sent.* 5, 4, 14—15.

tech neobjevuje v pramenech termín *accusatio* ale *actio*.¹²⁰⁾ Jedná se o zvláštní případ fúze soukromého a veřejného procesu.

Situaci navíc také ještě komplikuje existence konkurence mezi žalobou *ex lege Cornelia* a praetorskou *actio iniuriarum aestimatoria* zavedená císařem Caracallou,¹²¹⁾ která se udržela i v poklasické době: *Sciendum est de omni iniuria eum qui posse est vel criminaliter agere vel civiliter*,¹²²⁾ přičemž trestní ochrany užívali především *viri illustris*.

Rovněž u způsobu trestání narážíme na podvojný charakter tohoto trestného činu. Zpočátku měl, na první pohled, soukromý charakter. Odsouzený se stával nečestným (*infamis*) a postihoval jej pekuniární trest. Tuto pokutu však neobdržel žalobce celou, jak bylo zvykem při soukromé deliktní žalobě, ale její část připadala státní pokladně (*aerarium populi Romani*). Za principátu sice byly zavedeny veřejné tresty, jako bičování, *ad opus publicum*, *deportatio in insulam* a dokonce i smrt, ale za šíření a autorství urážlivých listin se objevuje zákaz svědčit a pořídit testament, tedy opět klasický soukromoprávní postih.

Ze všech těchto důvodů je možné označit iniurii za typický případ transformace deliktů zahrnutých do praetorského ediktu v *crimina extraordinaria*. Není to ovšem nic nepřírozeného, nebo co by zvlášť dokumentovalo sílící autoritativní prvky v římském právu, které přinášelo císařství. To, že k této regulaci dochází právě v době úpadku republiky a pokračuje za principátu, je jen logické. Ani praetor totiž neměl šanci prosadit proti strnulému a formalismem sešněrovanému římskému právnímu řádu, tak zásadní změnu, jako byla rekvalifikace soukromoprávního institutu v trestný čin.

S nástupem principátu se urážka stala jedním z nejpřísněji vyšetřovaných i trestaných zločinů. K této proměně stačilo, aby se změnil její objekt. Pokud došlo k urážce císaře (*iniuria principis*), byl každý takový případ považován za *crimen*.

Crimen maiestatis, nebo přesněji *crimen imminutae maiestatis*, nespojil pouze s urážkou na cti, ale jeho kořeny sahají hluboko do republikánského trestního práva. *Crimen maiestatis* totiž tehdy označoval velezradu. Ve zkoumaných souvislostech není třeba věnovat se podrobně vývoji tohoto trestného činu, na jehož počátku stálo *affectatio regni* a dalšími formami bylo *perduellio* a *crimen laesae maiestatis*.

Na tomto místě postačí připomenout, že jeho charakter byl úplně závislý na době, v níž byl posuzován. Původně postihoval pouze případy velezrady, a to všeho druhu. Zpočátku představovala největší ohrožení

¹²⁰⁾ *Paul. Sent.* 5, 4, 8.

¹²¹⁾ B. Santalucia, in: *Lineamenti*, s. 310.

¹²²⁾ *I.* 4, 4, 10 a také *Paul. D.* 47, 10, 6.

římského státu snaha o znovuuvedení králů do Říma. Pak byl kladen důraz na nejrůznější druhy spolčení s vnějším nepřítelem. Konečně byly pod tento trestný čin podřazeny všechny útoky na římský stát, zejména jeho představitele — magistráty, senát, lidová shromáždění a stejně tak i zneužití moci úředníky, které by mohlo ohrozit republikánské zřízení.

Počátek zákonné úpravy urážky veličenstva, tak jak byla uplatňována za císařství, sahá zřejmě již k Caesarově *lex Iulia de maiestate* z roku 46 př. n. l., která byla roku 8 př. n. l. potvrzena Augustem. Do těchto prvních norem, ale ještě urážka vládce nebyla přímo zahrnuta. Augustova *lex Iulia maiestatis* počítala pouze se zradou císaře.¹²³⁾ Odtud byl ovšem již jen krok k tomu, aby se trestnou stala také jeho prostá urážka (*verbis impiis et maledictis*). Stalo se tak roku 15 n. l., kdy Tiberius¹²⁴⁾ vztáhnul ustanovení Augustova zákona na veškeré útoky na osobu a jméno císaře.

Byla to typická kaučuková norma, která dovolovala ten nejvolnější výklad. Pro chápání postavení císaře je ostatně charakteristické, že urážka císaře byla pojímána jako svého druhu svatokrádež.¹²⁵⁾ Císaři byli totiž nejen po své smrti přijímáni na základě usnesení senátu mezi bohy, ale již Augustovi byly ještě za jeho života zasvěcovány na východě chrámy.

Stíhání způsobovaly všechny, často i malicherné, projevy neúcty k císaři, nebo členům jeho rodiny. Kromě skutečných urážek bylo například stejně posuzováno také pokud se někdo převlékal u Augustovy sochy, vstoupil-li s mincí na níž byl císařův portrét na záchod nebo do nevěstince a dokonce byl za *crimen maiestatis* potrestán muž, kterému byla v jeho kolonii udělena pocta ve stejný den, jako kdysi Augustovi.¹²⁶⁾ Stejně tak byla posuzována také intervence ve prospěch pachatele tohoto trestného činu.¹²⁷⁾

Crimen maiestatis byl za císařství trestán zpravidla s neobyčejnou přísností, která se stále stupňovala. Zpočátku byli pachatelé nejčastěji vypovídáni z Itálie. Již za Augustova nástupce Tiberia byli ale pravidelně odsuzováni k smrti, přičemž propadnutí majetku bylo samozřejmostí. Stále častěji bylo zvykem, že prostý výkon trestu smrti nepostačoval a odsouzení byli například upalováni, nebo předhazováni dravé zvěři.¹²⁸⁾ K výraznému rozšíření trestního postihu pak došlo na přelomu 4. a 5. století n. l. Trest totiž od té doby nepostihoval pouze samotného pachatele,

¹²³⁾ *Paul. Sent.* 5, 29, 1—2.

¹²⁴⁾ *Tac. Ann.* I 72.

¹²⁵⁾ *Ulp. D.* 48, 4, 1.

¹²⁶⁾ *Suet. Tib.* 58.

¹²⁷⁾ *C. I.* 9, 8, 5, 1—2.

¹²⁸⁾ *Paul. Sent.* 5, 29, 1.

ale také jeho potomky, kteří byli vyloučeni z možnosti zastávat úřady i dědit.¹²⁹⁾

Charakteristické pro postih urážky veličenstva také bylo, že aktivně legitimováni k podání této žaloby byli vlastně všichni. Jinak platná omezení zde téměř neexistovala. Žalovat mohli také *famosi*, vojáci, ženy a dokonce i propuštěnci své patrony a otroci pány.¹³⁰⁾

Podřazení urážky císaře pod obecný *crimen maiestatis* usnadnilo po právně technické stránce zejména oddělení velezrady (*perduellio*) od útoku na veřejné orgány (*crimen maiestatis* v užším smyslu). Po stránce faktické pak byla východiskem personifikace římského státu s principem.

Zvlášť zajímavé přitom je, že nebyla vytvořena samostatná skutková podstata a nedošlo tedy ani ke vzniku nového trestného činu. Urážka císaře byla zahrnuta pod již existující republikánský *crimen maiestatis* a proto byla za císařství stejně kvalifikována také velezrada. Ostatně již v Augustově zákonu je *crimen maiestatis* charakterizován obecně jako: *hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus*.¹³¹⁾ Dokonce by se dalo říci, že došlo ke spojení deliktů iniurie, ovšem ve značně rozšířené podobě, s veřejným trestným činem. Tento právní hybrid se ovšem mohl zrodit teprve poté, kdy *cognitio extra ordinem* umožnilo volně měnit dřívější úpravu.

Případ iniurie je zajímavý hned ze dvou hledisek. Jednak zde byly urážky posuzovány jednou jako *delicta*, jindy jako *crimina*, a to v závislosti na době i způsobu útoku (snaha o očarování). Jde tedy o posun od trestního pojetí k přísně soukromoprávnímu. Druhá vývojová tendence je pak zcela opačná. Z deliktu se za určitých, v zákoně přesně určených, okolností mohl stát také *crimen*.

Iniuria jako taková poskytuje materiál k úvahám také proto, že jeden institut se vlastně rozpadá na dva téměř úplně samostatné s odlišnými osudy a opačným vývojem. Navíc u obou typů iniurie (verbální, reálná) existovala vedle sebe linie trestní a soukromoprávní.

Calumnia byla chápána jako delikt spočívající v neoprávněném požadavku, který se skrýval pod právní nárok. Týkala se především nejrozličnějších procesních machinací. Praetorský edikt stíhal každého, kdo si dal zaplatit za podání žaloby, nebo od ní ze stejného důvodu upustil, aby tím druhému způsobil nepříjemnosti. Tato *actio factum calumniae*, která měla ryzí poenální povahu,¹³²⁾ zněla *intra annum* na čtyřnásobek

129) *C. Th.* 9, 14, 2–3 = *C. I.* 9, 8, 5.

130) *Pap. D.* 48, 4, 8; *C. I.* 9, 1, 20.

131) *Ulp. D.* 48, 4, 11.

132) J. Vážný, *Actiones poenales*, ss. 46 a 104.

úplatku a po roce na *simplum*. Zmíněná žaloba byla použitelná jak v případě zlomyslného vedení soukromého, tak i trestního procesu.¹³³⁾

Podobnou žalobou bylo *iudicium calumniae*,¹³⁴⁾ které však není pro zkoumané souvislosti použitelné. Vymáhala se jí totiž 1/10 předmětu sporu, pokud žalobce zahájil soudní řízení bez dostatečného důvodu.

Jedním z důvodů zavedení trestního stíhání kalumnie byla snaha zamezit zneužití práva podat soukromou trestní žalobu. Proto také začátek obecné trestnosti nepoctivých účastníků soudního řízení představuje *lex Remm/n/ia*, která ještě počítala pouze s křivě podanými trestními žalobami. *SC. Turpilianum*¹³⁵⁾ z roku 61 n. l. rozšířilo pak *crimen calumniae* o další případy.

Praevaricatio označovala nepoctivě podanou žalobu, která vyloučila jiného žalobce a tím bylo způsobeno osvobození žalovaného. Nakonec byla prevarikace považována přímo za zločin proti výkonu spravedlnosti¹³⁶⁾ a *tergiversatio* (opuštění žaloby) byla trestána jednoduchým peněžním trestem.

Násilné porušování hrobů (*sepulcrum violatum*) nespadlo zprvu ani do „obyčejného“ práva, ale pokud k němu došlo v Římě, stíhali jej pontifikové, pouze mimo Město nastupovala *actio popularis*.¹³⁷⁾ U tohoto, jistě zvláště zavrženíhodného, protiprávního jednání nalézáme dokonce dvojí spojitost mezi soukromým a trestním právem.

Actio sepulcri violati byla zpočátku typickou praetorskou žalobou, která vlastně doplňovala ustanovení Aquiliova zákona. Za císařství pak toto jednání spadalo do veřejného trestního práva. Způsob zahájení jeho stíhání pak byl typický pro celou skupinu nově vytvořených mimořádných trestných činů (*crimina extraordinaria*), kam také patřil. Často u nich ostatně narážíme na některé soukromoprávní prvky, které připomínají jejich původ. K podání žaloby byl totiž na prvním místě legitimován *ad quem pertinet* a teprve pokud tohoto práva poškozený nevyužil, přicházela v úvahu *actio popularis*.¹³⁸⁾

Crimen sepulcri violati má sice vlastní tituly v obou poklasických Kodexech,¹³⁹⁾ nejsou však nijak obsáhlé. S jeho zařazením mezi trestné činy se změnil rovněž způsob postihu. Místo pokuty nastoupily přísnější tresty. Od Septimia Severa byli vylupovači hrobů posíláni na nucené

133) *Ulp. D. 3, 6, 1, 1.*

134) *Gaius IV 174—176.*

135) *D. 47, 15.*

136) *C. Th. 1, 5, 3.* Kalumnie v poklasické době pohltila prevarikaci (B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1989, s. 145).

137) *C. Ferrini, Diritto penale*, s. 333.

138) *Ulp. D. 47, 12, 3, pr.*

139) *C. Th. 9, 17; C. I. 9, 19.*

práce do dolů a pokud tento zločin spáchali se zbraní v ruce, čekal je dokonce hrdelní trest.

Zařazení porušování hrobů mezi trestné činy přitom nesouvisí pouze s obecným rozšiřováním trestnosti, ale také se změněným chápáním takovýchto jednání. Již v klasické době se totiž objevuje speciální trestný čin útoku na náboženství — *crimen laesae religionis*, pod který bylo *sepulcri violatio* řazeno. Objektem útoku zde byly přece hroby, které spadaly mezi *res religiosas*.

Římské soukromé právo nikdy nedospělo k zásadě obecné závaznosti smluv. V oblasti soukromoprávní odpovědnosti za protiprávní jednání (*delicta*) byla ale nakonec vytvořena *actio doli* (*actio de dolo malo*),¹⁴⁰⁾ kterou byl stíhán praetorský delikt podvodu. Byla to ovšem žaloba podpůrná, měla subsidiární povahu, a mohla být užita pouze tehdy, pokud nebylo možné domáhat se svého práva pomocí některé ze speciálních žalob.

Tato zdánlivá nevýhoda byla však bohatě vyvážena tím, že použití zmíněné žaloby bylo obecné a stala se tak prostředkem, kterým bylo možné stíhat každého, kdo způsobil škodu úmyslným jednáním a nešlo použít navrácení do předchozího stavu (*restitutio in integrum*). Přestože tato žaloba nebyla praetorem povolována při nepatrné škodě, ani proti rodičům a patronům, plnila i tak funkci všeobecné žaloby. Doplnovala tedy nejen systém deliktů, ale i žalob z kontraktů.¹⁴¹⁾

Tento poněkud širší výklad byl nutný pro pochopení analogie s trestným činem úskočného (podvodného) jednání — *crimen stellionatus* — vytvořeného za císařství. Měl totiž zcela obdobný charakter jako *actio doli: quod enim in privatis iudiciis est de dolo malo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio*.¹⁴²⁾ I on postihoval nejrůznější podvodná jednání (*calliditas*) pokud nespádala pod přesně vymezená *crimina*. Podchycoval především některé zvláštní případy podvodů podobné falsu, jako byla zejména křivá přísaha.

Stellionatus patřil mezi *crimina extraordinaria*, nespadal tedy pod *crimina publica*¹⁴³⁾ a neměl samozřejmě ani povahu soukromoprávní žaloby. Proto také neměl zcela jasný, přesně vymezený, obsah a byl celkově nevyhraněný: *Actio stellionatus neque publicis iudiciis neque privatis actionibus continetur*.¹⁴⁴⁾ To také způsobilo, že i on — stejně jako delikt

¹⁴⁰⁾ Zavedena byla r. 66 př. n. l. praetorem Aquiliem Gallem.

¹⁴¹⁾ L. Heyrovský, Dějiny a systém, s. 446.

¹⁴²⁾ Ulp. D. 47, 20, 3, 1.

¹⁴³⁾ Ulp. D. 47, 20, 3, 2: *Poena autem stellionatus nulla legitima est, eum nec legitimum crimen sit.*

¹⁴⁴⁾ Pap. D. 47, 20, 1 a také Ulp. D. 47, 11, 3.

podvodu — plnil nakonec funkci obecného trestného činu.¹⁴⁵⁾ Vzhledem k časové posloupnosti zavedení obou uvedených institutů není těžké uhodnout, že vzorem byla praetorská *actio doli*.

Kromě deliktů transformovaných později v *crimina*, je možné nalézt souvislosti se soukromým právem také u některých „normálních“ trestných činů. *Adulterium*, v tom nejširším slova smyslu, tedy nejen jako pouhá nevěra, je případem nad jiné známým a mnohokrát zpracovaným.¹⁴⁶⁾ Z hlediska zkoumaných souvislostí je tento trestný čin zajímavý především proto, že se jeho zákonná úprava objevuje na počátku principátu více méně najednou a Augustův zákon nemá žádného předchůdce.¹⁴⁷⁾

Sexuální přestupky jsou sice samozřejmě stejně staré jako lidstvo samo, ale až do Augustovy vlády se v Římě vystačilo s pravomocemi otce rodiny. Teprve první římský císař, veden snahou o morální obrodu obyvatel římského státu, která podle jeho názoru byla proveditelná především přes upevnění rodinných vztahů, přistoupil k vydání speciální trestní normy.

Tento trestný čin patří svou podstatou vlastně celý do soukromého práva. Zejména proto, že tam skutečně původně v římském právu spadal. Nevěra tvořila jednu ze skutkových podstat zahrnutých do Augustova *lex Iulia de adulteriis coercendis* (18 př. n. l.). Kromě ní sem spadalo také *stuprum* — pohlavní styk s neprovdanou, výše postavenou ženou, *lenocinium* (kuplířství) a *incestum* (krvesmilstvo).

Zajímavou stránkou nevěry jsou také tresty, s nimiž počítala *lex Iulia*. *Stuprum* i *incestum* byly již pro svou povahu vždy trestány co možná nejpřísněji. Na první zmíněný trestný čin bylo počítáno s bičováním a vyhnanstvím, pachatele krvesmilstva pak čekalo rovněž vyhnanství. Nevěrná manželka mohla být před Augustem zabita svým mužem, pokud ji přistihl přímo při činu, anebo i později, ale to již muselo zasedat *consilium amicorum et propinquorum*.

Lex Iulia přiznávala manželovi právo zabít jen zcela výjimečně, za zvlášť přitěžujících okolností, jako bylo například přistižení ve vlastním domě. Nikdy však nesměl vykonat trest nad manželkou, ale pouze nad

¹⁴⁵⁾ E. Volterra, *Stellionatus*, in *Studi Sassaresi*, 7, 1929, ss. 114 nn.

¹⁴⁶⁾ Ze speciálních studií je možné připomenout alespoň následující: C. Corsanego, *La repressione romana dell'adulterium*, Roma, 1936; E. Cantarella, *Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano*, in: *Studi in onore di G. Scherillo*, Milano, 1972; P. Csillag, *The Augustan Laws on Family Relations*, Budapest, 1976.

¹⁴⁷⁾ P. Csillag, *The Augustan Laws*, s. 176. Sullova *lex Cornelia de adulteriis et de pudicitia* (*Plut. Comp. Lys. et Sull.* 3) byla zřejmě jen částí některého z jeho dalších zákonů — *lex Cornelia sumptuaria* (M. Voigt, *Ueber die lex Cornelia sumptuaria*, Bericht der Kön. Sächs. Gessell. der Wiss., 42, 1890, ss. 244 nn.) nebo *lex Cornelia de iniuriis* (G. Rotondi, *Leges*, ss. 259 nn.).

milencem. Otec mohl v takovém případě, nebo pokud je přistihl ve svém domě, zabít oba. Kromě toho bylo *adulterium* stíháno jednak veřejnou žalobou (*accusatio adulterii*) — trestem bylo stětí mečem — a jednak měl manžel povinnost rozvést se s nevěrnou ženou.

Pokud tak neučinil, vydával se nebezpečí, že bude obžalován jako spoluviník — kuplíř a postihne jej stejný trest. Soudci však měli možnost zmírnit tento trest a změnit jej ve vyhnanství.¹⁴⁸⁾ Poklasické právo sice odstranilo veřejnou žalobu, ale zavedlo obligatorní trest smrti. Císař Konstantin se tedy vrátil zpět a převzal staré *iure mariti vel patris*¹⁴⁹⁾ i když nyní za změněných podmínek a v jiné podobě.

Praetorská *actio vi bonorum raptorum* z 1. století př. n. l. byla prvním právním prostředkem, který přímo postihoval tzv. soukromé násilí (*vis privata*). Za relativně nedlouhou dobu se objevuje jiná právní norma týkající se obdobných případů. *Lex Iulia de vi privata*, uváděná často ve spojitosti s *lex Iulia de vi publica*, již svým názvem navozuje, že se jedná o zákon, který má mnoho společného se soukromým právem.

Původní rozdíl mezi oběma normami není dnes příliš jasný. V odborné literatuře se objevují nejrůznější hypotézy.¹⁵⁰⁾ Přehlednou se situace stává teprve v poklasické době, kdy v justiniánových Institucích je výslovně řečeno, že *vis privata* je násilí spáchané *sine armis*.¹⁵¹⁾ Je to sice hodně volné určení, ale titul v Digestech *Ad legem Iuliam de vi privata*¹⁵²⁾ tuto nejistotu odstraňuje.

Zajímavé přitom je, že za trestný čin byly považovány některé z případů spadající dříve pod praetorský delikt loupeže (*rapina*), jako bylo rozkrádání věcí při ztroskotání lodi.¹⁵³⁾ V souvislosti s vazbami na soukromé právo je třeba zmínit také to, že jako *vis privata* byla chápána svépomoc¹⁵⁴⁾ a podřazeny pod ni byly také méně závažné překážky kladené řešení soudních sporů.

Falsum bylo trestným činem falšování. Sullova *lex Cornelia de falsis* (*nummaria, testamentaria*) z roku 81 př. n. l. byla do jisté míry univerzální norma, podle níž bylo možné před speciální porotou (*quaestio*) stíhat téměř všechny případy falšování, nebo pozměňování závětí, pečeti na nich i mincí. Dokonce pod ni spadalo i zničení nebo odcizení testamentu.

¹⁴⁸⁾ *Marc. D. 48, 18, 5.*

¹⁴⁹⁾ B. Biondi, *La poena adulterii da Augusto a Giustiniano*, in *Studi Saresi*, 16, 1938, s. 90.

¹⁵⁰⁾ Přehled těch základních podává E. Volterra, *Istituzioni*, s. 198.

¹⁵¹⁾ *I. 4, 18, 8.*

¹⁵²⁾ *D. 48, 7.*

¹⁵³⁾ *Marc. D. 48, 7, 1, 1—2.*

¹⁵⁴⁾ *Call. D. 48, 7, 7.*

Pokud pomineme případy falšování peněz, které mají zcela zjevný veřejnoprávní trestní charakter a za císařství je navíc bylo možné zahrnout před *crimen maiestatis*, protože se na nich pravidelně objevoval císařův portrét, jedná se vlastně o veřejnoprávní ochranu soukromé listiny. Zajímavé přitom je, že trestem byla vždy smrt. Tuto tvrdost lze u testamentu vysvětlit nutností chránit *tabulae testamenti*, a to i za tuto cenu. *Bonorum possessio* bylo totiž praetorem udělováno právě *secundum tabulas* — na základě předložené závěti.

Toto však nebyla jediná spojitost, kterou je možné mezi falsem a soukromým právem nalézt. V Theodosianově Kodexu¹⁵⁵⁾ nacházíme u tohoto trestného činu obrat *civiliter vel criminaliter agere*. Bylo tedy přípustné buď *queri per privatum iudicium* nebo *queri per accusationem* — použít žalobu *ex lege Cornelia*. Postižený si tedy mohl vybrat, která žaloba bude pro něj výhodnější.

Navíc zde existovaly ještě další vzájemné vazby. Soukromá žaloba totiž měla podpůrný charakter. Pokud bylo cestou milosti císaře zastaveno již zahájené trestné stíhání, zůstávala ještě stále k dispozici možnost domáhat se svého práva na civilním soudu. Kromě toho rozsudek vyneseny *civiliter* mohl být přezkoumán v trestním řízení. V poklasické době dokonce došlo k obecnému rozšíření této skutkové podstaty. *Crimen falsi* pak chránil nejen testamenty, ale každý dokument.¹⁵⁶⁾

Spojitosti se soukromým právem nalézáme také u vraždy (*homicidium*). Nikoli ovšem u jakékoli vraždy, ale pouze otroků. Je třeba přitom rozeznávat, zda její obětí byl otrok vlastní nebo cizí. Původně byl Říman, který zabil svého otroka, zcela beztrestný. Bylo to jen *ab absurdum* — ovšem z našeho pohledu — dovedené *ius utendi*, právo užívat svou věc až do zničení. Nezáleželo přitom samozřejmě na tom, zda věc zanikla v důsledku běžného užívání, náhodně, nebo ji majitel zničil úmyslně.

Za principátu bylo toto volné nakládání s životy otroků výrazně omezeno. Konstitucí císaře Antonina Pia¹⁵⁷⁾ bylo totiž stanoveno, že pán, který bezdůvodně zabije svého otroka, bude postižen stejně, jako by zabil cizího — nastupovala tedy žaloba *ex lege Cornelia* (viz níže). Později se pak vyžadoval souhlas domácího soudu a v justiniánském právu mizí,

¹⁵⁵⁾ 9, 20, 1.

¹⁵⁶⁾ Poprvé je toto doloženo již za Septimia Severa (G. Archi, *Civiliter vel criminaliter agere*, in *tema di falso documentale*, in *Scritti in: onore di C. Ferrini*, vol. I, Milano, 1947, s. 11). K problematice falšování listin v pozdně římských konstitucích nejnověji M. Pia Piazza, *La disciplina del falso nel diritto romano*, Padova, 1991, ss. 221–227.

¹⁵⁷⁾ *Gaius I 53*.

v důsledku vlivu křesťanství, oprávnění zabít otroka úplně. Pachatel je *reus homicidii* — vrah.¹⁵⁸⁾

Za zabití cizího otroka se původně uplatňovala pouze prostá soukromoprávní odpovědnost, tak jak vyplývala z první kapitoly *legis Aquiliae*. Pachatel platil pouze jeho nejvyšší cenu, které by dosáhl za uplynulý rok. U Gaia¹⁵⁹⁾ pak nalézáme alternativní uplatnění civilní žaloby *ex lege Aquiliae de damno* a trestní *ex lege Corneliae de sicariis et veneficis*.

Spojitosti *plagium* — soukromé právo se projevují ve dvou směrech. Prvním z nich je samotná skutková podstata tohoto trestného činu. *Lex Fabia de plagiaris*, přijatá okolo roku 200 př. n. l., zakazovala úmyslnou uzurpaci moci nad římským občanem nebo propuštěncem, dále neoprávněné přisvojování si právního postavení (např. latinity) a také zadržování cizího otroka a jeho nabádání k útěku.

Tato norma tedy chránila mimo jiné také výkon pravomocí otce římské rodiny. Trestním postihem dokonce hrozila i narušitelům cizího vlastnictví, což napomáhání k útěku cizímu otroku, nebo jeho přisvojování, bez všech pochybností bylo. Pro tento speciální případ nahradila také dříve používanou žalobu z krádeže — *actio furti*.

Jako *plagiarius* byl trestán také ten, kdo úmyslně učinil předmětem prodeje *ingenua* nebo *libertina*. Stejně tak odpovídal za *plagium* i nepoctivý *venditor*, který buď po prodeji umožnil otrokovi útěk, nebo prodal otroka, který již na útěku byl.¹⁶⁰⁾ *SC. de fugitivus*, které tuto úpravu zavedlo, tedy doplňovalo úpravu odpovědnosti za vady prodané věci.

Druhá a neméně výrazná spojitost se pak nabízí u trestů. *Poena ex lege Fabia* byla pokuta ve výši 50 000 sesterciů. Potud se o žádnou zvláštnost nejednalo, protože peněžité tresty byly běžné také u jiných zločinů. Pokud však *plagium* spáchal otrok a jeho *dominus* byl spoluviníkem, platil ji on. Navíc otroka postihoval zákaz *manumisse* po dobu deseti let. Nejen, že je zde uplatněn princip adjektických žalob běžný v římském obligačním právu, ale celá konstrukce tohoto republikánského zákona připomíná spíše normu soukromoprávní, než trestní.

Za císařství byly tresty výrazně zpřísněny. *Honestiores* byli odsuzováni k otrocké práci v dolech (*ad metalla*), *humiliores* stínáni a otroky čekal zápas se šelmami (*ad bestias*). Nicméně i v této době na jednu soukromoprávní stopu narážíme. Aktivně legitimován totiž nebyl kdokoli, jako u ostatních zločinů, ale žalobu mohl prodat pouze sám postižený.¹⁶¹⁾

158) *C. I. 9, 14, 1.*

159) *III 213.*

160) *Ulp. D. 48, 15, 1 a 2.*

161) *C. I. 9, 20, 2.*

S plagiem velmi úzce souvisí *raptus* (únos). Otázka osobní svobody, stejně jako postavení otce římské rodiny, patřila v Římě k nejdůležitějším. Právo na osoby podřízené otcovské moci mohl *pater familias* uplatňovat proti jakýmkoli třetím osobám a to v zásadě bez omezení. Pokud bylo někým zadržováno jemu poddané dítě, měl několik možností, jak dosáhnout jeho vydání.

K tomuto účelu sloužila původně *rei vindicatio*, kterou bylo mimo jiné také určováno, zda se jedná o svobodnou osobu nebo otroka.¹⁶²⁾ Rozsudek z vindikační žaloby použité za těchto okolností však nezněl na vydání věci, jak to bylo jindy obvyklé, ale na vydání dítěte podřízeného moci žalujícího otce rodiny.

Druhou možností, kterou měl *pater familias* k dispozici, bylo *interdictum de libero exhibendo*,¹⁶³⁾ sloužící k předvedení dítěte jeho zadržovatelem před praetora. Pomocí dalšího interdiktů (*de libero ducendo*), který byl na prvním zcela závislý, bylo dítě otci vydáno. Zajímavé je, že k vyvolání interdiktního řízení nebyl v tomto případě příslušný pouze *pater familias*. Na základě praetorského zmocnění mohl zakročit *quivis ex populo*, pokud se o nezákonném zadržování svobodného dozvěděl.

Toto *interdictum de libero homine exhibendo* (příkaz propustit svobodnou osobu) mělo obecnou povahu. Od něj se odvozuje nejen již zmíněné speciální *interdictum*, ale také další, které mělo obdobnou funkci. Bylo to *interdictum de uxore exhibendo* (*ducendo*) užívané otcem k vydání dcery na manželovi, pokud s ním žila ve volném manželství. *Interdictum* stejného názvu používal v poklasické době také manžel proti majiteli otcovské moci.¹⁶⁴⁾

Bezprávný zadržovatel cizí osoby mohl být stíhán ještě také dalšími právními prostředky. Přípustná byla *actio iniuriarum*, protože i tímto způsobem mohla být zpochybněna čest římského otce rodiny. Kromě ní bylo možné podat také žalobu na náhradu škody, a to jak *actio doli*, tak i zvlášť povolenou *actio in factum*. Zadržování osoby totiž mohlo být například překážkou dostavení se k soudnímu jednání nebo získání držby.

Únos mohl být kvalifikován také jako veřejné násilí a trestán byl tedy podle *lex Iulia de vi publica*.¹⁶⁵⁾ Jako samostatný trestný čin (*crimen extraordinarium*) se pak únos objevuje v pozdější době. *Raptus* tehdy zahrnoval nejen únos ženy, ale také chlapce.¹⁶⁶⁾ Pokud se týče únosů žen,

¹⁶²⁾ Později užívání zmíněné žaloby v takovýchto případech odpadlo (*Ulp. D. 6, 1, 1, 2*).

¹⁶³⁾ *D. titul de liberis exhibendis item ducendis = C. I. 8, 8.*

¹⁶⁴⁾ *Herm. D. 43, 30, 1, 2.*

¹⁶⁵⁾ *Marc. D. 48, 6, 5, 2; C. I. 9, 13, 1, 5; I. 4, 18, 8.*

¹⁶⁶⁾ *Ulp. D. 48, 6, 6; C. I. 9, 12, 3.*

nespadalo pod tento pojem odvečení ženy za účelem pohlavního zneužití, protože bylo kvalifikováno jako násilné *stuprum*.¹⁶⁷⁾

Jediným důvodem exkulpace bylo předchozí formálně uzavřené zasnoubení.¹⁶⁸⁾ Únos cizí provdané ženy, nebo snoubenky, byl pak chápán jako souběh únosu a *adulteria* a počítalo se zde se zvlášť přísnými tresty.¹⁶⁹⁾ Hrdelní tresty jinak stíhaly jak vlastního pachatele únosu, tak i jeho oběť, pokud k němu došlo s jejím souhlasem.¹⁷⁰⁾

Únos nesvobodných — otroků, který byl řazen pod trestný čin *plagia* nebo delikt krádeže, byl již probrán výše. U únosu se setkáváme s propojením soukromého a trestního práva dvojího druhu. Za prvé jde o posun v chápání tzv. nebezpečnosti skutku. Ve starší době se únos postihoval v rámci soukromého práva a teprve později získal charakter trestného činu. V druhé rovině se pak jedná o souběžné posuzování, protože vedle soukromoprávních prostředků bylo možné použít i trestní, které nakonec převládly.

Zcela specifickým případem je nedovolené vyhnání plodu — potrat (*abortio*). Za římské republiky v zásadě trestný nebyl, pokud ovšem nebyl proveden se zločinnými pohnutkami. Zejména zde mohla být aplikována *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, protože používalo bylo především nejrůznějších nápojů, které měly často nejen stejné složení, ale také účinky, jako jedy.

Speciální úprava, nebo spíše neúprava, vycházela tehdy ze stejných principů, jako staré řecké právo.¹⁷¹⁾ Tak alespoň můžeme vyvozovat ze zmínky u Cicerona¹⁷²⁾ o hrdelním trestu, který byl za jeho správy provincie Asia, vykonán na ženě, která si sama způsobila potrat. Vedena k tomu ovšem byla zjištěnými důvody, protože ji podplatili vzdálení dědici, kteří by tak nastoupili na místo *nascitura*.

Vlastní potrat se stal trestným teprve za císařství, a to relativně velmi pozdě, až od přelomu 2. a 3. století n. l.¹⁷³⁾ *Temporalis exilio*,¹⁷⁴⁾ tedy vlastně *relegatio*, nepostihovalo však všechny ženy, které se takto zbavily svého očekávaného dítěte. Vztahovalo se pouze na ženy provdané a ty z rozvedených, které počaly za trvání manželství.

¹⁶⁷⁾ *C. I. 9, 13, 1, 2.*

¹⁶⁸⁾ V. Bušek, *Raptus mulieris*. Příspěvek k problematice únosu ženy v právu římském a církevním, *Časopis pro vědu právní a státní*, 23, 1940, s. 287.

¹⁶⁹⁾ *C. I. 9, 13, 1, 1a.*

¹⁷⁰⁾ *C. Th. 9, 24, 1, 2.*

¹⁷¹⁾ Shrnutí vývoje starořecké právní úpravy potratu podal V. Budil, *Antické názory na vyhnání plodu*, in: *Pocta k šedesátým narozeninám prof. dr. A. Miloty*, Bratislava, 1937, s. 21.

¹⁷²⁾ *Pro Cluentio 11 = Tryph. D. 48, 19, 39.*

¹⁷³⁾ *Marc. D. 47, 11, 4.*

¹⁷⁴⁾ *Tryph. D. 48, 19, 39; Marc. D. 47, 11, 4.*

Důvodem trestnosti nebylo samotné usmrcení plodu — vražda, ale porušení pravidel soukromého práva. Konkrétně v takovém jednání spatřovali Římané porušení pravomoce otce rodiny. *Pater familias* totiž přišel v důsledku potratu o možnost vykonávat otcovskou moc nad takovýmto dítětem.

Případ potratu je do značné míry typický pro postupy právníků císařské doby, kteří se nejen často inspirovali starými normami, ale někdy je i přímo potvrzovali novými ustanoveními. Zároveň zmíněná úprava také svědčí o tom, že starobylá římská právní pravidla byla živá velmi dlouho a vycházelo se z nich i v dobách, kdy se již podmínky, v nichž vznikly, zcela změnilly.

Abortio bylo výjimečné hned ve dvou směrech. První zvláštností je již samotné zdůvodnění trestní normy principy soukromoprávními. Druhým je pak doba, kdy byla tato úprava zavedena. Pravda ovšem je, že na zvyšování populace a tedy i omezení umělého přerušování těhotenství nepřímo pamatovaly již Augustovy manželské zákony, zvýhodňující ženaté a zejména rodiny s více dětmi. Snad jediným vysvětlením jeho tak pozdní trestní úpravy je spojitost s poklesem svobodného obyvatelstva za občanských válek. Protože se zde nabízí jistá paralela s již zmíněnými manželskými zákony z počátku principátu pokud se týká „manželských“ potratů, působí tato úprava jako její poněkud opožděné pokračování.

VII. ZÁVĚR

Cesty, po nichž se ubíralo římské právo na své pouti staletími, nebyly rozhodně přímé. Nejednalo se o lineární vývoj, který by stále postupoval pouze kupředu, ale docházelo rovněž návratům, dokonce až k pravidlům té nejstarší doby. Stejně tak lze také pozorovat časté případy vzájemného ovlivňování soukromého a veřejného práva. Na předchozích stranách již bylo poukázáno na příčiny i variabilitu zde působících mechanismů. Bylo by proto zbytečné se k těmto problémům vracet.

Nezodpovězena však zatím zůstala otázka, kdo tato „hraniční“ pravidla zaváděl. V různých dobách byli konkrétní strůjci prolínání samozřejmě odlišní. Jiní byli na počátku římských právních dějin a další pak v době jeho rozkvětu i úpadku. Nelze se vždy jen zjednodušeně odvolávat na přirozený běh právního vývoje a na to, že k obdobným situacím — často samovolně — docházelo v minulosti a nastávat budou i nadále.

Bylo by nepřipustným zjednodušením považovat v tomto případě za rozhodující fenomén samovývoj. Vždyť právo se nevytváří samo od sebe, ale za formulací jeho pravidel vždy stojí konkrétní lidé, i když jejich jména často již upadla v zapomenutí.

Platí to také pro archaickou dobu, charakteristickou tak úzkým sepětím soukromého a veřejného práva. O právních institutech doby královské a počátků republiky, kdy obyčej (*consuetudo*) byl tím hlavním a často i jediným pramenem práva. I tyto instituty vytvářeli jednotlivci a nikoli římská společnost jako celek — ta je pouze přijímala za vlastní. Jejich autory pak neznáme nikoli proto, že by vůbec neexistovali, ale z toho důvodu, že jejich jména nebyla zaznamenána, či se nám nedochovala.

V této době se o právní vědě — iurisprudenci — ještě nehovoří a nakonec plným právem. Nebyla to totiž ona propracovaná právní věda, jak ji znala klasická doba a také současnost. Je ostatně těžké zdůvodňovat přínos jednotlivých osob k vývoji určitého právního řádu, když nejsou známa jejich jména ani osudy. Právo ale vždy tvořili lidé a jeho jednotlivé instituty se neobjevují jako *deus ex machina*.

V klasické době se již vliv římských právníků, a tedy i právní vědy jako celku, na vývoj římského práva, prolínání obou oblastí v to počítaje, bere jako samozřejmost. Jaký rozdíl byl ale mezi bezejmenným formulátorem právního pravidla ze 7. století př. n. l. a například Papiniánem? Velmi zjednodušeně řečeno pouze v tom, že první nám zůstává skryt za oponou staletí.

Bylo by jistě možné namítnout, že celá řada oněch „hraničních“ norem byla zavedena zákony lidových shromáždění, usneseními senátu a císařskými konstitucemi, a že vůbec při budování právního systému jsou výsledky dosažené římskou právní vědou více než skromné.¹⁾ Námitka je to jistě oprávněná, ale jen po formální stránce. Římský legislativní proces byl zcela odlišný od našeho.

Výsledná norma nebyla totiž dílem diskuse probíhající na lidovém shromáždění, ale pouze rogátora. Komicie jen navržený zákon přijaly, nebo odmítly. Navrhovatelem býval římský magistrát a pravidla, která předkládal nevytvářel výhradně sám. Každý římský úředník se obklopoval sborem poradců, měl *consilium*, v němž významné slovo měli právě znalci práva.

Pokud se hovoří o iurisprudenci, jako pramenu římského práva, má se většinou na mysli činnost tzv. autorizovaných právníků a pak především „citační“ zákony a Digesta, která učinila z mínění soukromých znalců práva zákonná pravidla v našem pojetí. Nejen ti, kteří obdrželi *ius publicae respondendi ex auctoritate principis*, nebo byli výslovně jmenováni či zařazeni do Pandekt, však výlučně působili na vývoj římského práva.

¹⁾ H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie i współczesność*, Warszawa, 1986, s. 220.

„Nepřímým“ pramenem práva se římská iurisprudence stala již za republiky pomocí poskytování rad rogátorům, praetorům a dalším magistrátům s iurisdikcí při sestavování soudních vyhlášek a vlastním rozhodování — správce provincií nevyjímaje. Hybnou silou právního vývoje zůstala i za císařství, kdy se nová pravidla objevují v usneseních senátu a konstitucích, a dokonce se její postavení ještě posílilo. I ty vytvářeli a precizovali římsští právníci zasedající v císařské radě (*consilium principis*), nebo působící ve dvorských úřadech.

Význačným rysem římského právnictví byla velká úcta k tradici, spojená s uměním vyhovět nově vznikajícím potřebám doby, přičemž zároveň neopouštěli východiska starého práva.²⁾ Kromě případů prolínání, které jsou zcela obecné povahy, to byla iurisprudence v tom nejširším slova smyslu — tedy vlastní tvůrkyně římského práva, která přenášela pravidla i principy soukromého práva do veřejného a naopak. Kromě tradicionalismu přivedl pak římské právníky k těmto postupům především jejich praktický přístup k řešení konkrétních problémů.

MICHAL SKŘEJPEK

IUS PRIVATUM — IUS PUBLICUM MUTUAL CONNECTIONS AND CORRELATIONS

SUMMARY

Roman law is one of the greatest legal systems that have ever existed. The continuous uninterrupted development of Roman law for the long period of a thousand years from early custom to the Justinian codification, as well as certain specifics in its creation (e.g. the activities of the praetors in the sphere of private law and the customary basis of the public law), make it a very good object of study of the relation between *ius privatum* and *ius publicum*. Naturally, various similarities and rules for making and applying legal norms and even the existence of directly identical analogies between these two fundamental legal spheres, such as using the same general institutes, are to be found not only in Roman law, but are typical for every legal system.

Interactions between Roman public and private law have not been constant throughout the whole period of existence of the Roman legal system, their intensity differed from time to time. In the earliest period of the Roman state — that of the kingship — there existed many correlations in the two spheres. In the archaic period the Roman legal system was in the process of development and was therefore not so colourful and elaborate as in later years. This simplicity led to frequent reciprocal imitation and penetration of the two spheres. For example, the number of rights of the father

²⁾ O. Sommer, *Duch římského práva a římské státní správy*, in: *Dějiny lidstva*, díl 2, Praha 1936, s. 378.

of the old Roman patriarchal family — *pater familias* were similar to those of the king (with the exception of the authority of the king as the commander of the Roman national army and some typical rights of the *pater familias*, such as *ius vendendi*).

A very significant change in the structure of the Roman criminal procedure was made in the second century B.C. New jury-courts — *quaestiones perpetuae* — were formed in addition to the only criminal procedure used until that time, which was held before the popular assemblies. It is natural that procedures which proved competent in proceedings in private actions were adopted in a large number in the sphere of criminal process.

Totally different reasons then caused the penetration of both spheres during the Roman Empire. The principal difference was the change in the technique of introducing new rules of private law. Throughout the Republic, Roman private law developed naturally, judged at least by the conceptions of that time. It was created mostly by the activities of the praetors and other magistrates, who had *ius edicendi* — the right to issue judicial edicts.

In the course of the Principate and especially the Dominate that was not the case. The changes did not originate in the judicial praxis, but were dictated from above, being formed mostly at the emperor's court. Not only did the frequency of this interference grow, often it has a rather brutal character. Especially evident were the social effects of such changes and the violence of this intervention into the norms of private law.

When studying reciprocal relations between both spheres it is possible to observe not only a large number of different reasons for these relations but also many techniques which brought about this mutual influence. The easiest technique was simply to take over or more exactly unify the contents of institutes that existed in private and public law (e.g. — *noxae datio* — extradition to the enemy of the commander-in-chief who concluded a disadvantageous treaty). Other institutes that were at the borders of both spheres (so called "border institutes") and which oscillated between them in different periods of time (*delicta* and their transformation into public criminal offences — *crimina*) may be studied as another example of a technique of mutual influence.

Etymological correlations between both spheres are an other form of reciprocal relations one such example being *intercessio* (a form of assumption of an obligation or the right to countermand an order of a colleague in office or of a magistrate of lower rank). It is also possible to find connections on a completely general level, as for example the casuistic form of work of Roman lawyers or the basic sources of private law as well as the settlement of private law disputes by organs of the state. Specific for the Roman law was the fact that the conduct of the procedure as well as the reaching of the decision was in the hands of private persons.

The influence between Roman private and public law was never one-sided, but was reciprocal. In some cases institutes, after their further development in one sphere, returned after a certain time to the branch of law in which they had originated. Such was the case of the *condicere*, which was originally a time - limit to make amends given by the Roman community to an enemy before declaring war. This institute appears in the Roman private law process and later again in public law, this time in the criminal procedure before the *quaestiones repetundarum*.

When studying acts of state organs, which constituted norms of private law, we see an interesting tendency in the development. The state intervention was scarce at first, its number grew only gradually. For this we may find two principle reasons. Firstly, almost the only source of law was originally the custom (*consuetudo*) and

secondly the scope of law forming private law at first in the almost exclusive sphere of the authority of the father of the Roman patriarchal family.

Apart from the *Lex XII tabularum*, which was in all ways exceptional, it is in the time of the Republic that a large number of comitial laws appears, the number of which grows significantly from the 2nd century B.C. There are only four *senatus consulta* from the same period which concern, at least partly, private law. At the beginning of the Principate private law was regulated by a large number of *leges*, then by the decrees of the senate and most of all by imperial decrees — *constitutiones*.

The exact specification of the contents of the terms *ius privatum* — *ius publicum* was not a point of interest for Roman lawyers, due to their mainly practical orientation. This is also the main reason why we do not find such a classification of the law in sources of law from the time of the Republic. Should we abstract from the legal thinking of that time, it would also not be right to connect such a classification with this period.

The difference between private and public law tends to be more evident only at the end of the Republic, in connection with the constant changes in the public law by means of new laws.

M. Tullius Cicero was the first, who attempted at a more exact specification of both terms. In his conception the whole problem was quite simplified and could be narrowed to just the question of the sources of law. The definition of Festus is equally not very exact. Cicero and Festus, as well as a number of other Roman lawyers, paved the way for the Severian lawyers, especially Ulpian, who is the author of the probably most exact ancient characteristic of both legal branches.

PRIVATE MATERIAL LAW AND *IUS PUBLICUM*

In Rome, the part of private law that in modern terminology is specified as substantive law, was considered to be the sphere of absolute rights of the individual. The interference of the state was therefore on a general level. Even here we can find a number of similarities with public law, but cases of state intervention may also be found. They were, however, limited to actions where no other solution could be reached.

A sphere of surprising similarity may be seen not only in the relation between private and public law, but also on a much wider level: *ius privatum* and the Roman religion. The public and legal life of ancient Rome was to a wide extent pervaded by sacral norms. Typical examples are the mutual swearing in of the parties to a contract or the similar art of opening a legal process by means of *legis actio per sacramentum*. The importance of religion obvious in the stressing of the formally perfect performance of legal actions that is typical for archaic Roman private law.

The relations between Roman private and public law may be found in all branches of law. In the sphere of family law these interactions are very strong and complicated. The relation between state and family, supervised by the *pater familias*, originated in the fact that the state decided legal affairs only when the authority of the father of the family was not able to ensure them. Apart from the above-mentioned similarities between the king and the father of the family, we can find an analogy in the procedural authority of the father in the scope of judicial power over the members of the household (*iudicium domesticum*). From the etymological view, an interesting analogy may be observed between the term *manus*, specifying the power over the wife and *manus* as a military sign of Roman military units. The term *mandatum*, which is used for one of the types of imperial constitutions, has a similar basis.

Iura in re were defined in Roman law as the power over a thing and therefore any form of interference on the part of the state was considered as something out of the ordinary. It is quite surprising when we look more closely at the number of cases of interference of the state power into this sphere, especially concerning questions of acquisition and extinction of ownership.

Eventhough the Roman citizen had principally absolute power over the things in his ownership, just as the Roman state over his property, many cases of restrictions of individual owners, in the exercising of their right, are to be found. The problem of taxes and taxation may serve in this case as a good illustration. Direct taxation of property, or more exactly of civil ownership, was not possible during the Republic or the Principate and appeared under Diocletian along with the new system of taxes. On the other hand, indirect taxes were always quite frequent and common.

The acquisition of ownership was often established by the decision of the state organ, as in the case of allotification of land to settlers (*adsignatio*), in disputes about the division of joint ownership (*adiudicatio*), and in various cases of auctions organized by the state (*leges venditionis*) such as the sale of the property of the convicted and insolvent debtors, of state landed property or of the *manubiae*. Among the cases of acquisition of ownership by acts of the state organ are *impetratio domini* and, naturally, *in iure cessio*. The right of ownership could also be terminated by the decision of the state organ — *emptio ab invito*, *publicatio* (*proscriptio*) *bonorum*, *consecratio*.

Other institutes of private law also originated in the sphere of public law. As a model for *superficies* were contracts made by officials, with those who carried on a trade, to construct a building on a public place. The institute of *emphyteusis*, has a similar basis, the development of which was, however, more complicated than the "Justinian" *emphyteusis*, which developed out of *ius in agro vectigali*, *ius perpetuum*, *ius emphyteuticarium*.

In Roman law a certain number of institutes that are similar not only in name but also in contents may be found. The word *procurator* specified not only a person that took care of affairs of an other person, but a representative in a process and also of a group of numerous imperial, mostly financial, officers. *Dominus* meant not only *dominus negotii* or *litis*. The title of the Roman Emperor also had the identical contents from the beginning of the 4th century A. D. describing an unlimited ruler of the whole Empire. *Intercessio* is then a general term for the taking over of an other person's obligation, for revoking a decision of a Roman official by a colleague in office or of a higher rank and, in the time of the later Roman Empire, the synonym for the execution for unpaid taxes (*i. militaris*).

An exceptional case of mutual relations between both legal spheres are legal persons. Especially *plae causae* having a completely private character. But we may, also find some legal elements belonging to the sphere of public law, the bishop's approbation and control are a good illustration.

ANALOGIES AND RELATIONS BETWEEN ROMAN PRIVATE AND PUBLIC LAW

Relations between the private and public legal branches of Roman law may not, in the sphere of procedural law, be reduced only to the problem of a few points of contact.

Even the using of basic terms *iudicium publicum* and *iudicium privatum* creates problems. Sometimes procedures that did not have the outward signs of a public process were nevertheless called *iudicium publicum*. Apart from the criminal process, that

as every citizen had the right to initiate action was opened not only on official initiative, there were other cases. *Actiones populares* were used in cases of basically personal character. They protected relations, the violation of which always had to be punished. A typical example is *iudicium publicum ex lege Plaetoriae, actio sepulcri violati* or *actio termine moto*. It is therefore possible to find in legal sources such a term as *iudicium publicum rei privatae*. Furthermore this problem is made more complicated by the fact that in many cases the contents of the process and its form were not identical. *Iudicia imperio continentia* form a special case when an apparent conflict between the private contents of a case and its partly public character occurs. The "public" character of these proceedings can be seen in the rather large influence that the magistrate exercised over the second phase of the process. Even many non-judicial activities of magistrates may not be omitted, because they are an example of the interference of the state power into private disputes (*interdicta, missio in possessionem, in integrum restitutio* and the praetorial *stipulationes*).

During the Republic prosecutions initiated for not paying state tributes had an explicitly public character and were under the jurisdiction of the *aediles curules*. In the provinces these cases were dealt with differently. The authority of state organs was transferred to publicans, who in such proceedings, did not have the position of mere private persons. Under the censor legislation they acquired a special position in the process, otherwise not attainable, especially in the sphere of execution.

These relations were on a different basis during the period of Empire, especially after the new rules of state financial policy were formed. Imperial procurators asserted not only the claims of the state in connection with Augustus's marital laws, but also in the collecting of taxes before the civil court. A close interaction between private and public process was typical for the time of the Empire. For example, *cognitio extra ordinem* cannot be grouped into either legal sphere. As an illustration of this thesis we may concentrate on cases of private disputes, the proceedings of which were regular, but if the verdict was made in favour of the state or a community, the execution had at once a public character. This close relation of both processes in the post-classical period is also to be seen plainly in the terminology that was used (*causa civilis — criminalis, lis civilis — criminalis*).

A large number of relations are also to be found in the sphere of individual procedural institutes, as was the case of *vadimonium* or in the participation of Roman republican magistrates (especially *praetores*), who acted in both types of processes, or in the mixed judicial authority of some imperial officers (e.g. *praefectus annonae, vigilum*). Similarly also existed between criminal juries and the centumviral court, mainly in the ways of their constitution and their activity.

ROMAN CRIMINAL AND PRIVATE LAW

It is almost surprising how many relations occur between so different spheres of law as private and criminal material law. A very significant relation is formed by the time factor. In consequence of the long period over which Roman law developed, sometimes very important changes in the classification of certain types of crimes appear. A certain oscillation between public crimes and delicts may be seen. The principle of pecuniary condemnation is an example of a relation on a general level because it was not limited only to private law. In the scope of criminal law, pecuniary condemnation meant financial penalties, apart from capital punishment, which was for a long time the only form of punishment used.

In the case of some private charges — e. g. *infamia* — fines were automatically the fate of the convicted person in a criminal charge. The violation of the principle of the prohibition of retroactivity was common not only when *quaestiones perpetuae* were formed; until the *lex Cornelia de iurisdictione* in the year 67 B.C. was issued, the praetorial *actiones utiles* and *in factum conceptae* also worked in this way. It is not possible to forget self-help, which in Roman law was a means of protecting every legal right.

A basic problem is then the use of the terms private crime (*delictum*) and public crime (*crimen*) themselves. In the post-classical period, the term *delictum* was used to describe both types of criminal actions quite frequently. The terms *maleficium*, *peccatum* and *flagitium* were already used freely in the classical period. The same is true of the use of the terms *poena* and *multa*, which also changed according to the time period. Particular relations are to be found not only in the classical delicta, but also in the praetorial *delicta* (e. g. *calumnia* in a wider sense, *sepulcrum violatum*). A remarkable case is the *crimen stellionatus* formed during the Empire, which was similar to the praetorial *actio doll*. Changes in the classification of individual private delicts occur in relation to the period when the action was judged, as well as in relation to the object of the crime, or of the place of its conduct. The delict that underwent a very complicated development is larceny (*furtum*). In Roman archaic law, larceny was originally considered as a crime, as was the case in laws of other ancient nations. Later it acquired the character of an obligation but even in the *Lex XII tabularum*, both forms of larceny are still to be found. Some types of larceny remained public crimes without exception, as for example the theft of public property (*peculatus*) or of a sacral thing (*sacrilegium*). In the post-classical period a sort of backward movement occurred in the classification of the crime of larceny, as the scope of its contents was wider (e. g. *crimen abigeatus*, *c. expilatae hereditatis*).

Slander was a much less definite institute than larceny (*iniuria*). The general tendency of its development was analogic to that of larceny but it was strengthened by religious motives (e. g. *malum carmen incantare*) and political motives — the insult of a magistrate could have been judged as *perduellio*. The specification is made more complicated by *iniuria atrox* and especially by *lex Cornelia de iniuriis*. This problem is on a completely different level in the course of the Empire, when even the pettiest insult of Emperor or of members of his family was qualified as one of the most serious criminal offences — *crimen laesae maiestatis*.

On the other hand, there is no *crimen publicum* where there is no relation to private law. We should mention sexual crimes — *adulterium*, of course, on the first place and furthermore the crime of violence (*vis*), particularly in the form of private violation. *Crimen falsi* punished the forgery of testaments. This is, however, not the only relation that can be found here because in this case there existed a possibility of a subsidiary civil claim, if the criminal process was put to a stop by way of the Emperor's pardon. Furthermore, the decision passed in a private process could be revised in a criminal process.

The crime of *plagium* also shows relations of two types. Primarily these are the facts of the case and the principle of *actiones adiecticiae*. Abduction (*raptus*) was then considered as the assault against the authority of the father of family and was for a long period dealt with by means of private actions and interdicts.

A very important feature of Roman jurisprudence was its respect for tradition together with the skill of flexible adaptation to the needs of the time

without abolishing the basis of the archaic law. Apart from cases of penetration of both spheres that were of a completely general character, it was the *iurisprudentia* in the widest sense of the word that introduced rules and principles of private law into public law and the other way around. The practical approach to dealing with specific problems, as well as their traditionalism enabled Roman lawyers to develop the procedural techniques discussed in this summary.

Translation: P. Skřejpková

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 2—3/1992

Redakční rada: doc. JUDr. Vladimír Veverka, CSc. (předseda), prof. JUDr. Stanislav Balík, CSc. (místopředseda), doc. JUDr. Karel V. Malý, CSc. (tajemník), doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc., doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc., + prof. JUDr. Jaromír Kincl, DrSc., prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., doc. JUDr. Irena Pelikánová, CSc., prof. JUDr. František Šamalík, CSc., prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., JUDr. Rudolf Vokoun, CSc.

Vydala Univerzita Karlova, vydavatelství Karolinum, Praha 1993

Prorektor-editor: prof. JUDr. Karel Malý, DrSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Dáno do tisku 15. 6. 1993

Vytiskla tiskárna V. & A. Janata, Nový Bydžov

Vydání 1.

Náklad 550 výtisků

Brož. 60 Kč

ISSN 0323-0619



Brož. 60 Kč
ISSN 0323 - 0619