

B. OBDOBÍ FEUDALISMU

NEJSTARŠÍ KODIFIKACE PROCESNÍHO PRÁVA V ČECHÁCH

(Poznámky ke IV. knize horního zákoníku Václava II.)

Hynek Bulín

I. Povšechný rozhled

Až do konce 13. století nemáme v zemích českých zákonodárského díla, které bychom mohli plným právem nazvat »kodifikací«, což souvisí se známou skutečností, že obecná forma zákona je v dobách raného feudalismu a feudální rozdrobenosti v zemích střední Evropy jen velmi řídké se vyskytující formou práva. Také v našich zemích v té době daleko převládá právo obyčejové. Záměrné tvoření práva formou zákona je teprve v počátečním vývojovém stadiu.¹ Dříve a rychleji se vyvíjí forma »privilegia«, která lépe odpovídá hospodářské základně rozvíjejícího se feudalismu. Již od 11. století snaží se sice někteří mocnější panovníci čeští častěji zasahovat do vývoje obyčejového práva svými nařízeními a dávat tak jakési »zákony« (jejich příkladu následují brzo i údělná knížata moravská), avšak v celkové masě tehdejšího práva je toto rané přemyslovské zákonodárství úsekem jen nepatrným.²

Důležitou součástí této masy obyčejového práva domácího je už v nejstarších dobách právo *procesní*, upravující soudní řízení. Také nejstarší psané památky právní, v nichž se nám zachovaly první pokusy českých

¹ S tím souvisí stará česká terminologie právní, která dlouho neznala slovo »zákon« ve významu »lex«. Ještě Josef Dobrovský (Litterarisches Magazin I, 1786, str. 114) měl za to, že při slově »zákon« musí každý Čech myslet na starý nebo nový testament (sic!) a že slova »zákon« ve smyslu »Gesetz« lze užívat jen v theologii. — Srov. k tomu mé pojednání »Josef Dobrovský a česká terminologie právní« ve sborníku »Josef Dobrovský 1753—1953«, Praha 1953, str. 451.

² Václav Vaněček, Malé dějiny státu a práva v Československu, 1947, str. 20.

panovníků o domácí zákonodárství, obsahují především poměrně četné předpisy práva procesního, které svou formální roztržitostí, bohatostí forem soudního řízení a pestrou kasuistikou jsou věrným nadstavbovým zrcadlem své doby.

Platí to zajisté již o t. zv. *hnězdenských dekretch Břetislavových* z r. 1039, prvním velkém zákonodárném aktu českého panovníka, jakož i o dalším významném legislativním díle domácího původu, známém pod názvem *»Statuta Konrádova«* nebo též *»Statuta ducis Ottonis«*, jež se nám zachovalo ve trojím znění teprve z první poloviny 13. století (z r. 1222 pro Znojensko, 1229 pro Brněnsko a 1237 pro Břeclavsko), v němž je však nesporně jádro mnohem starší. Nejde tu o pokus o »kodifikaci dosavadního zvykového práva«, jak měla za to starší odborná literatura, nýbrž spíše o záměrné reformní zásahy zákonodárce do dosavadního zvykového práva,³ které jsou ovšem rázu více nahodilého než soustavného a nezasluhují ještě názvu »kodifikace«.

Právní předpisy povahy procesní nalézáme v té době nejen v obecném právu z e m s k é m, nýbrž poměrně záhy — již od 12. století — také v rozličných *privilegiích*, výsadách a imunitách, a od 13. století pak — v míře již daleko větší — také v některých oblastech t. zv. práv *zvláštních*, zejména v oboru práva *městského* a *horního*. Tak již privilegium města *Brna* z r. 1243 obsahuje četná ustanovení procesuální, ovšem bez jakéhokoli systematického pořádku. Stejně kasuistický ráz má i proslulé právo *jihlavské* z r. 1249, a to vlastní právo městské i *jihlavské právo horní*. Četná ustanovení zasahující do oboru procesního práva jsou tu však jen zřídka samostatně koncipována; zpravidla jsou v nerozlučné souvislosti s hmotně právní úpravou jednotlivých skutkových podstat a trestů.

Ani v těchto »zvláštních« zákonech nelze však vidět ještě skutečné »kodifikace« právní, a to nejen pro jejich formální nesoustavnost, nýbrž hlavně pro jejich obsahovou neúplnost. To platí zejména pro oblast procesního práva, která nás zde zajímá. Nejstarší naše zákonodárství — a to obecné (zemské) i zvláštní (městské, horní a jiné) —, *pokud se týkalo soudního procesu, bylo totiž jen poměrně nepatrným úsekem práva procesního, které se jinak řídilo právním obyčejem, v žádném psaném zákoně nezachyceným.*

První náš domácí zákon, který má povahu skutečného *kodexu* právního, je slavné *»Jus regale montanorum«*, horní zákoník Václava II., známý v literatuře také pod názvem *»Constitutiones juris metallicae«*. Nejen touto vlastností, nýbrž i jinak má tento zákon zcela zvláštní a ojedinělé postavení v právní soustavě doby posledních Přemyslovců. Obsahuje předpisy zvláštního oboru královského *»dominia speciale«* totiž *horního regálu*,

³ Srov. V a n ě ě k, Glossy k t. zv. Statutům Konrádovým, Sborník věd právních a státních XLI, 1941, str. 105 a násl.

kde panovník mohl s plným úspěchem podniknout jeden z pokusů o překonání feudální rozdrobenosti. Horní zákoník Václavův stojí tak zcela mimo velkou masu práva obyčejového, i mimo drobnější psané předpisy práva zemského i t. zv. práv zvláštních, jako ojedinělý zjev mohutné *nadstavby právní*, v němž se plně odráží hospodářský přerod našich zemí za posledních Přemyslovců, kdy se český stát povznesl na nejpřednější stát ve střední Evropě.

Horní zákoník Václavův obsahuje ve své IV. knize *první soustavnou kodifikaci procesního práva v našich zemích*, t. j. nejstarší úplnou soustavu předpisů o průběhu celého soudního sporu, zahrnujíc v to také prostředky průvodní a opravné. Pro hospodářské, společenské i národnostně politické poměry českého státu za posledních Přemyslovců je jistě příznačné, že tato první kodifikace práva procesního nevyrostla z domácích kořenů starého práva obyčejového, s nímž nemá téměř nic společného, ani nenavázala přímo na starší psané právo procesní, jež se nám zachovalo zvláště v památkách shora zmíněných, nýbrž stojí úplně pod vlivem středověkého procesního práva církevního, t. zv. *procesu římsko-kanonického*, takže lze plným právem mluvit o *nejstarší formální recepci tohoto práva v našich zemích*. I v tomto směru však význam »královského práva horního« daleko přerůstá hranice českého státu. Podobně jako tento stát sám, zaujímá též jeho právní nadstavba v této době přední místo v právním vývoji středoevropském. A to nejen svou hlavní náplní — právem horním, které se z našeho státu postupně šíří do četných jiných zemí, nýbrž i svým vedlejším produktem — právem procesním. V tomto směru znamená horní zákoník Václava II. *první kodifikační pokus o zavedení římsko-kanonického procesu u světských soudů ve střední Evropě na prahu 14. století*.⁴

Dříve než bude podán rozbor procesních ustanovení tohoto zákona, třeba se aspoň stručně dotknout dvou velkých dějinných událostí, které stály u kolébky jeho zrodu a měly přímý a rozhodující vliv na jeho vznik, obsah i formu. První z nich se týká hospodářského vývoje českého státu v 13. století a záleží především v neobyčejně rychlém *rozkvětu hornictví*, zejména od devadesátých let tohoto věku, kdy byla objevena mohutná ložiska stříbrné rudy v Horách Kutných; druhá zasahuje do jeho právní nadstavby a projevuje se smělými *kodifikačními plány* posledních Přemyslovců.

Hornictví v českých zemích má starou, ještě protohistorickou tradici, jak právem zdůraznil Zdeněk Nejedlý při nedávném jubileu 700 let

⁴ Srov. Emil Ott, Působení práva církevního na rozvoj řízení soudního vůbec a v zemích českých zvlášť, Právník XVI, 1877, str. 544; též, Beiträge zur Rezeptions-Geschichte des römisch-canonischen Processes in den böhmischen Ländern, Leipzig 1879, str. 173.

jihlavského práva.⁵ Těžení drahých kovů bylo v našich zemích odedávna domovem. Ale teprve za posledních Přemyslovců na přelomu 13. a 14. věku nabylo míry netušené a zvláště v oboru těžby stříbra předčilo vše, co se dotud v střední Evropě vyskytlo. Již od doby Václava I., kdy Jihlava stála v popředí důlního ruchu, stávají se Čechy tehdejšímu světu především »zemí stříbra« a vyrůstají v klasickou zemi středověkého hornictví. Zde se postupně zdokonaluje *technika dolování* a společně s růstem výrobních sil vytvářejí se *nové výrobní vztahy* mezi lidmi. Tyto změny v hospodářské základně odrážejí se částečně již ve zmíněném *jihlavském právu horním* z r. 1249, které se stalo vzorem pro četné jiné horní osady a města nejen v Čechách a na Moravě, nýbrž i ve Slezsku, Opavsku, Minsterbersku i na Slovensku (Banská Štiavnica, Gelnica), ba dokonce i v nejslavnějším saském horním městě Freibergu a ve franském Goldkronachu, takže Jihlava se stala brzo »uznanou hlavou horního práva v celé střední Evropě«.⁶

Z Jihlavy šíří se havířský ruch brzy po celé Českomoravské vysočině od Dyje až k Labi, od Lužnice až do okolí Brna. Účastní se ho nejen nově vznikající obce městské s Jihlavou v čele — jako Německý Brod, Čáslav, Kolín, Humpolec, Pelhřimov, Chrudim, Příbyslav, Žďár, Chotěboř, Jemnice, Třebíč, Meziříčí a jiné —, nýbrž i četné kláštery, jako želivský, vilímovský, žďárský, hradištský, dále biskup pražský i velmožové světští v čele s pány z Lichtemburka, Šternberka a Landštejna.⁷ Kromě Českomoravské vysočiny dolovalo se u nás na stříbro ve 13. století ještě v západních Čechách u Stříbra, kde se připomínají doly již r. 1188, v Pošumaví se rýžovalo i dolovalo zlato (Kašperské Hory, Plánice), v Krušných horách hledali stříbro a cín⁸ páni z Rýzmburka, Žeberka i Šumburka zároveň s kláštery oseckým a slavkovským, zatím co ve středních Čechách, v Jílovém, doznívalo ještě starší dolování a na Moravě se kutalo na rozličných místech v oblasti Jeseníků a Opavska, kde byly také doly na olovo.⁹

Takový byl — v hrubých rysech — stav českých hor, které svým bohatstvím rudným přitahovaly k sobě už v první polovině 13. století proudy podnikavých horníků z cizích zemí. Kutací horečka dosáhla však svého vrcholu za Václava II., když byla objevena nová přebohatá naleziště

⁵ Zdeněk Nejedlý, 700 let čs. hornictví, sborník »Hornický rok 1949«, Most 1949, str. 11.

⁶ Bedřich Mendl, České stříbro, sborník »Co daly naše země Evropě a lidstvu«, 1939, str. 39.

⁷ Srov. Josef Šusta, České dějiny II, 1, str. 524; též, Dvě knihy českých dějin I, 1917, str. 49 a násl.

⁸ Slavné doly na cín vznikly v 13. stol. v Krupce. Byly to tehdy jediné doly v Evropě, které soutěžily s cínem anglickým. — Srov. W. Weizsäcker, Das alte Zinnbergrecht von Graupen im Erzgebirge, (Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt., 1930, str. 234); Šusta, České dějiny II, 1, str. 524, pozn. 3.

⁹ Srov. Šusta, České dějiny II, 1, str. 524 a 525; též, Dvě knihy, díl I, str. 49.

stříbra v *Kutné Hoře*.¹⁰ Neobyčejně rychlý rozvoj hornictví právě v tomto místě, odkud plynuly královské urbuře veliké příjmy, byl hlavním podnětem pro sepsání »královského práva horního«, které však mělo být obecným zákoníkem horním pro královské doly v celém českém státě. Vnitřní spojitost Václavova horního zákoníku s bohatstvím a výnosností kutnohorských stříbrných dolů je patrna z četných míst tohoto zákona,¹¹ který bývá v literatuře citován někdy přímo jako »kutnohorské horní právo«.¹²

Nelze přisvědčiti mínění *Zychovu*,¹³ které po něm opakuje také *Šusta*,¹⁴ že toto dílo nevzniklo z věcných potřeb českého hornictví, dobře opatřeného zvykovým právem jihlavským, nýbrž spíše jen z *osobní záliby královny pro právní vědu*. Přímá souvislost mezi hospodářskou základnou a právní nadstavbou se v tomto zákoně odráží naprosto přesvědčivě. Je patrná i ze skutečných hospodářských poměrů českého státu na sklonku 13. století. České stříbro a práce českých horníků — to byly dva hlavní sloupy mocenského postavení a mezinárodního významu české koruny v té době a ovšem také hlavní opory rodové moci předposledního Přemyslovce, který si byl toho ve své opatrné prozíravosti dobře vědom. Výrobní síly i výrobní vztahy v hornictví vstupovaly právě v době Václava II. do nové fáze vyššího stupně vývojového. Staré, spíše ještě řemeslné havířství ustupovalo v té době již zcela zřetelně novým, *pokročilejším formám feudálně výrobních vztahů hornických*, odpovídajícím rozvitému feudalismu. Bohatí kverkové, dědící nebo kupující jednotlivé podíly horní (kuksy), tvoří v té době u nás »složitě ustrojená těžářstva, jejichž členové namnoze ani v důlních střediscích nesídlí, ale dávajíce peníz na zařízení dolu a mzdu havířskou, mají vedle urbury královské hlavní zisk z prodeje vytěžené rudy«.¹⁵ Čím dále více se takto přiostrňuje sociální protiklad mezi tak zvanými *nákladníky* hor (členové těžářstev, kverkové) a těmi, kteří vykonávají skutečnou práci v dolech, většinou jako *námezdní dělníci* (havíři, kovko-

¹⁰ Dolovalo se tam sice již za Přemysla Otakara II. na t. zv. Starých horách, na půdě kláštera sedleckého v blízkosti Malína a Pněvic, ale teprve za Václava II. na počátku let devadesátých byla jižně od původní hornické osady objevena nová, dosud nejmohutnější ložiska stříbra. Srov. *Šusta*, Dvě knihy, díl I, str. 50.

¹¹ Srov. na př. *IRM* I, 5, 16; III, 5, 12; III, 6, 13. Cituji podle vydání Adolfa *Zychy*, *Das böhmische Bergrecht des Mittelalters auf Grundlage des Bergrechtes von Iglau*, 1900, díl II, str. 40, které je kriticky dokonalejší a spolehlivější než *Jirečkova* edice v *CIB* I, str. 265 a násl. Obě vydání se částečně liší v číslování paragrafů.

¹² Z novější literatury srov. na př. Jaroslav *Pošvát*, Sociální profil kutnohorského horního práva, *ČMM* LXIX, 1950, str. 327. Starší německou literaturu, označující horní zákoník Václavův jako »Kuttenberger Bergordnung«, uvádí *Zycha*, l. c. I, str. 87 (srov. též pozn. 10).

¹³ L. c. I, str. 85. — *Zycha* vůbec projevuje ve svých — bohatostí sneseného materiálu jinak velmi záslužných — výkladech zřejmou tendenci podceňovat význam horního zákoníku Václavova a přeceňovat důležitost »německého« práva jihlavského. — Srov. k tomu též *Pošvát*, l. c., str. 329, pozn. 10.

¹⁴ České dějiny II, 1, str. 501.

¹⁵ *Šusta*, Dvě knihy I, str. 55.

pové, knapové, hašpléři, kováři, třidiči a rozdělovači rud a jiní dělníci a zřizenci), při čemž nechybějí ovšem ani některé *přechodné typy* (na příklad lénhavéři).¹⁶ Rozvoj výrobních sil, zejména technického pokroku v dolování a zmíněné výrobní vztahy byly koncem 13. století již dávno v rozporu se starým zvykovým právem horním, jež si Jihlavští dali — ostatně velmi kuse — sepsat a pak potvrdit od Václava I. a jeho syna Přemysla Otakara na sklonku první poloviny 13. věku a jež bylo později obšírně sepsáno v jazyku německém.¹⁷ Nové výrobní poměry v hornictví na přelomu 13. a 14. století si takto přímo *vynutily* nové horní právo.

Šlo nyní jen o to, zdali a v jaké formě bude toto nové horní právo *kodifikováno*. A tak se dostáváme ke druhé velké historické události, která vtiskla hornímu zákoníku Václava II. — této mohutné nadstavbě *domácích poměrů hospodářských* — zvláštní, do značné míry *cizí* a téměř mezinárodní *formu*. Touto historickou skutečností je — jak už bylo naznačeno — *kodifikační plán* tohoto »stříbrného krále českého«, který se přičinil o dokonalou formu, soustavu i obsah »královského práva horního«, jež po nejedné stránce¹⁸ patří mezi nejlepší a nejpokrokovější právní kodifikace své doby.

Kodifikační plán Václava II. šel podstatně dále než první historicky známé kodifikační pokusy jeho otce Přemysla Otakara II., o nichž nám podává zprávu Beneš Minorita.¹⁹ Již tyto pokusy ztroskotaly, jak z této zprávy známo, o odpor české šlechty. Daleko lépe jsme zpraveni o plánu Václava II., který usiloval o *soustavnou kodifikaci a reformu veškerého zemského práva* v království českém. O tomto jeho plánu vypráví dosti podrobně učený zbraslavský opat Petr Žitavský.²⁰ Králi jevíly se prý dosavadní právní řády české »rozptýlené a naprosto nedokonalé«, a to zejména proto, že páni nalézali právo na soudech »podle svého citu« (secundum suum sensum) a často nerozvázně. Proto prý pojal král úmysl spoutati práva svého království pevnými pravidly zákonnými, aby »nikdo nadále si neosoboval práva vymýšleti nerozvážné rozsudky podle svého citu, nýbrž spokojil se psaným právem«.

Podle smělého plánu králova měl tedy obecný zákoník zemského práva nahradit dosavadní neurčité právo obyčejové. Provedení tohoto plánu bylo však velmi obtížné a král si netroufal svěřiti je »žádnému z doktorů svého

¹⁶ Viz blíže Jaromír Čelakovský, *Nástin dějin českého práva horního*, v jeho »Povšechných českých dějinách právních«, druhé vydání, 1900, str. 237 a násl.; Jaroslav Pošvát, l. c., str. 329 a násl.

¹⁷ Původní *latinské* sepsání horního práva jihlavského viz u Jirečka, CIB I, str. 114, a u Zychy, l. c., II, str. 1 (listina A) a str. 8 (listina B). *Německé* sepsání jihlavského práva viz u Zychy, l. c. II, str. 18.

¹⁸ Nejen co do úpravy odborných otázek týkajících se hornictví, nýbrž zejména také co do pokrokové úpravy pracovního práva a co do povšechné tendence sociální. — Srov. k tomu cit. článek Pošvátův.

¹⁹ Viz Václav Novotný, *České dějiny* I, 4, str. 276—278.

²⁰ *Fontes rerum bohemicarum* IV, 1884, str. 61, cap. LI.

dvora«; proto se obrátil — pravděpodobně někdy na počátku r. 1294²¹ — do Říma ke kardinálu Matteovi z rodu Orsini,²² jehož prostřednictvím posla požádal, aby mu poslal učence, který by zamýšlené dílo provedl. Tak se stalo, že na vybídnutí kardinálovo přišel ke dvoru Václavovu do Prahy učený mistr Gozzius ab Orvieto,²³ profesor práva římského i kanonického (*vir sapiens et providus, utriusque iuris tam canonicum quam civilis professor*), s nímž prý král od té chvíle jednal stále o uskutečnění svého plánu. Bohužel kronikář nezaznamenal, jak daleko provádění kodifikačního plánu pokročilo, zejména předložil-li orvietský mistr králi skutečně nějaký návrh kodifikace zemského práva, či uvázla-li věc hned v začátcích.²⁴

Jisto je, že k provedení původního záměru králova nedošlo, a to pro odpor vládnoucí složky českého panstva (*quidam nobiles*), která se snažila krále od provedení původního plánu odvrátit. Dosáhla aspoň toho, že král provedení plánu *odložil* na příhodnější dobu. Ale nevzdal se ho nadobro. Po nějaké době se k němu vrátil a poslal nějakého mladíka, jménem Konráda, na studie do Orleansu ve Francii, aby tam studoval právní vědu a po návratu provedl kodifikaci, jak ji král zamýšlel.

Zbraslavský kronikář motivuje odpor českého panstva proti kodifikaci zemského práva úmyslem nepřátelským státu a obavou ze ztráty nekvalifikovaných zisků, které prý šlechtě přinášelo zneužívání soudnictví.²⁵ Jistě že tu hrál významnou úlohu třídně sobecký zájem nejbohatší vrstvy feudální šlechty, která si chtěla udržet ve státě moc i hmotné výhody, které jí zaručovalo dosavadní »svobodné nalézání práva«. Na druhé straně nelze však přehlížet, že česká šlechta viděla v kodifikačních pokusech panovníkových také nebezpečí cizích právních vlivů a panovníckého samovládí. Zmíněný třídní zájem českého panstva, který se do jisté míry spojoval s obecným a přirozeným cítěním národním, zvítězil a musil se před ním sklonit i nejvyšší feudál ve státě.

Co se pro vyličený odpor panstva Václavovi II. nepodařilo v oblasti

²¹ Srov. Šusta, *Dvě knihy*, str. 254; *České dějiny* II, 1, str. 520.

²² Matteo Orsini, zvaný Rosso (podle zbraslavské kroniky *Matheus cognomento Rubeus*) byl spojen švagrovstvím s králem Václavem II., který vyslal do Říma svého důvěrníka Alexia smluvit zasnuby své dcery Jitky, narozené 1. března 1293, se synem senátora římského Gentile Orsini, který byl synem prokonsula Bertolda, bratra kardinála Mattea. — Srov. Šusta, *»České dějiny«* II, 1, str. 452.

²³ V cit. kronice zbraslavské a ve starší literatuře se uvádí Gozzius ab Orvieto jako »Gocius de Urbe Veteri«, někdy též jako »Gozzius Urbevitanus«. Italská forma jeho jména je Gozzo.

²⁴ V literatuře se vyskytují o tom jen různé dohady. Srov. na př. Zycha, l. c. I, str. 86; Rössler, »Die Stadtrechte von Brünn«, 1952, str. CXXXIII. — Srov. k tomu též Šustovu poznámku v *Českých dějinách* II, 1, str. 520, pozn. 2.

²⁵ *Fontes rer. boh.* IV, str. 61: *Quidam autem de regno nobiles, quorum semper profectui rei publice toto nisu reluctari consuevit intencio, hiis auditis non modicum doluerunt et occasione sumpta ab huiusmodi proposito animum regis avertere studuerunt, ne videlicet, si vigor scripti iuris per hunc modum invalesceret, fructus, quem de abusivis eorum adinvencionibus hactenus consueverunt tollere, ipsi forsitan deperiret.*

obecného zákonodárství zemského, o to se s úspěchem pokusil v nejdůležitější sféře svého »zvláštního panování« (dominium speciale), totiž v oboru královského regálu horního. Zde nebyl panovník zdaleka tak závislý na šlechtě jako v oblasti obecného práva zemského (dominium generale), a proto se tu mohl s plným úspěchem pokusit o kodifikaci. Učinil tak pravděpodobně brzo po ztroskotání původního plánu kodifikace zemského práva. Výsledkem tohoto druhého pokusu bylo — jak už řečeno — latinské sepsání »Jus regale montanorum«, které bylo dokončeno kolem r. 1300, a to poté, co se stal Václav králem polským, nejpozději však r. 1305, kdy zemřel.²⁶

Za autora tohoto zákoníku pokládá se ve starší²⁷ i novější literatuře téměř všeobecně shora zmíněný Gozzius Orvietský. Ačkolí není přímých důkazů pro jeho autorství, svědčí pro toto mínění mnoho důvodů, především ovšem historicky zjištěné působení tohoto učeného Vlacha u dvora Václavova v době těsně před vydáním horního zákona a předpokládaná souvislost tohoto zákoníku s nezdařeným pokusem o kodifikaci zemského práva. Z obsahu zákona, jeho systému a formy plyne s určitostí, že jeho autorem nemohla být osoba domácí. Jazykový rozbor latinského textu — a to po stránce syntaktické (srovnej na př. italský způsob používání gerundiv) i lexikální²⁸ — nasvědčuje tomu, že autorem byl Vlach, patrně tedy Gozzius, neboť neznáme jiného italského právníka u dvora českého krále z té doby.

Při rozdělení látky přidržel se spisovatel horního zákona *systemu Justiniánových Institucí*, rozděliv zákoník na *čtyři knihy*, a to podle teorie, že veškeré horní právo se vztahuje buď na *osoby* zúčastněné při horním díle (ad personas), nebo na *doly* (ad argentifodinas) nebo na *propůjčky* horní (ad concessiones) anebo konečně na *žaloby* a jejich příslušenství (ad petitiones).²⁹ Podle tohoto rozdělení je v *první* knize pojednáno o tom, jaké druhy úřadů a zaměstnání jsou při horním díle a jaké jsou úkoly, povinnosti i práva jednotlivých druhů královských úředníků a důlních zaměstnanců: urburérů, mincmistrů a hofmistrů, přísazných

²⁶ Stejně Zycha, l. c., str. 91 a po něm pozdější literatura. Před Zychou správně již Kašpar Sternberg, Umriss einer Geschichte der böhmischen Bergwerke II, 1838, str. 66, kdežto jinak starší literatura uváděla chybná data 1280 nebo 1295. — Dies a quo (1300) plyne jednak z preambule horního zákona (Wenczeslaus dei gracia secundus, rex Bohemiae, qui primo regnum Poloniae... ipsi regno Bohemie coadjunxit), jednak ze zmínek zákonného textu o nové měnové jednotce (groš), zavedené právě v roce 1300.

²⁷ Tak už J. Th. Peithner, Versuch einer natürlichen und politischen Geschichte der böhmischen und mährischen Bergwerke, Wien 1780, str. 299, a po něm ostatní literatura. — Srov. Zycha, l. c. I, str. 86.

²⁸ Srov. Zycha, l. c. I, str. 86, pozn. 7, a literaturu tam citovanou.

²⁹ Srov. IRM, předmluva, § 4.: Omme autem jus montanum, quo utimur, aut pertinet ad personas aut argentifodinas vel ad concessiones, petitiones et eorum coherencias. — K tomu srov. Just. Instituce I, 2, 12: Omme autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. — Při rozdělení látky mezi druhou a třetí knihu tanula asi Gozziovi na mysli poněkud nejasně římskoprávní představa o rozdílu mezi právy věcnými a obligačními. — Srov. Zycha, l. c. II, str. 89—90.

horních (jurati montium) a horního soudce čili rychtáře (judex montanus), hormistra čili perkmistra (magister montium), písaře urbury (scriptor urburae), dále lezců čili štajgrů (scansores), důlních měřičů (mensores), tesařů neboli cimrmanů (carpentarii), strážných čili hutmanů (custodes); dále těžařů horních čili kverků (coloni) a jejich poručníků (procu-ratores); pak kovářů neboli perkšmidů (fabri), rozdělovačů rud (metalli divisores), oprávců vodních měchů (bulgarum refectores), ohlašovatelů hodin (horarum pronuntiatores), přebíračů rud (metalli separatores), pacholků čili hašplérů (juvenes) a rudokupců neboli erkaufferů (metalli emptores). Druhá kniha obsahuje předpisy o »právu horských dolů« (de montium mensuratione), o právu horníků k cizím pozemkům a o rozličných technických zařízeních horních, o právu štol (de stollonibus) a o právu kutacím (de stollonibus quaerentibus). Třetí kniha pojednává o propůjč-kách dolů neboli lénšaftech (concessionones) a jejich družích, o prodávání a kupování (emptio venditio), o darování (donatio), o postupu práv (de jure cesso) a o nabývání a ztrátě práv (de jure retinendi, recuperandi et mi-nuendi). Čtvrtá kniha obsahuje předpisy o řízení před horními soudy, a to od púhonu (citatio) až po rozsudek (sententia) a odvolání (appellatio).

První tři knihy obsahují tedy *materiální* právo horní, čtvrtá kniha právo *formální* (procesní). Avšak tato systematika není všude provedena do důsledku. Důležité předpisy o soudnictví ve věcech horních jsou roz-troušeny také na různých místech knihy první, na př. hned v kapitole první, kde je stanoveno, že urburéři, přísežní, soudci a perkmistři mají od krále udělenou moc soudit obviněné (potestas reos judicandi, § 1); dále v kapitole čtvrté, kde se jurisdikce urburéřů omezuje na věci příslu-šející k hornímu soudu (§ 3) a nařizuje, že urburéři nebo soudce, kterého místo sebe ustanovili, smějí zasedat na horním soudě jen za přítomnosti nejméně dvou přísežných (§ 4); jsou povinni soudit podle nálezů přísež-ných, z nichž nebylo podáno odvolání (§ 5). Kapitola pátá (de officio juratorum) obsahuje jakousi *jurisdikční normu* pro horní soudy a jejich přísedící, t. j. ustanovení o tom, kdo přísežné neboli konšely horní (jurati) dosazuje, kdo a kdy je oprávněn je sesazovat, kdo nemůže být přísežným z důvodu příbuzenského poměru, kolik má být přísežných, komu podlé-hají, co patří k jejich úřadu, jak mají na soudě postupovat, jak mají soudit a zejména, jak si mají počínat, mají-li pochybnosti o právní stránce sporu. (Srov. zajímavá ustanovení §§ 11 a 12 o odložení soudního rozhodnutí »ad maniloquium«, t. j. k ranní poradě všech přísežných, a kdyby ani tam si s věcí nevěděli rady, »ad nostram aut camerarii nostri presenciam«). Pokračováním těchto jurisdikčních předpisů je kapitola šestá (de officio et jurisdictione judicis montani), obsahující neméně zajímavé předpisy o vázanosti soudce jen zákonem (§ 1: tantum secundum jura pronun-ciet; magis enim legibus quam sue voluntati judex obtemperare debet...);

dále o dotazovací povinnosti soudcově, jejímž účelem je úplné a pravdivé zjištění skutkového základu sporu (§ 2: sed oportet iudicem cuncta rimari et ordinem rerum plena inquisitione discutere, quousque sibi rei veritas appericius declaretur); o povinnosti soudcově soudit podle výsledků líčení a dokazování (§ 2: iudex secundum allegata secure pronunciet et probata); o jeho povinnosti stejně nakládati s bohatými jako s chudými (§ 3: ut in eundo facilem se prebeat, divitibus et pauperibus in suis necessitatibus equaliter auscultando); o potřebě soudcovy mravní zralosti a pevnosti (§ 3: moralis maturitas et constancia perfectorum) a jiných jeho vlastnostech nezbytných pro úřad soudcovský (§ 3); dále o povinnosti soudce pečovat o to, aby výsledky soudního líčení a dokazování, jakož i rozsudky byly písařem (notarius) řádně sepsány a spisy o tom uschovány (§ 4); a konečně o povinnosti soudcově seznámit se dokonale se skutkovým podkladem projednávaného sporu (§ 5).

Pro systematický postup autora horního zákona je příznačná i *generální klausule* této kapitoly, podle níž všechno, co bylo v tomto zákoně řečeno o *urburéřích* »quoad processum judiciorum«, platí také pro *soudce*; a bylo-li o jurisdikci *urburéřů* v zákoně řečeno méně, má to zase býti doplněno podle ustanovení o soudcích (§ 6).

Zmíněná kapitola šestá obsahuje také předpisy o soudcovské přísaze (§ 7), dále o t. zv. soudci vyloučeném z důvodů předpojatosti, jakož i o jeho zástupci z řady přísežných (§ 8). Do skupiny těchto jurisdikčních předpisů patří také ustanovení, že ve *velkých* sporech (in ardius et magnis negotiis) mají horní přísežní (jurati montis), je-li toho třeba, přibrati »*městské* přísežné a starší lidu« (juratos civitatum et seniores de populo), kdežto některé menší věci (lehká ublížení bez prolití krve) přísluší soudit *perkmistrům*, jestliže tyto delikty spáchaly osoby jim podřízené v obvodu jejich pravomoci. *Perkmistrům* náleží pravomoc soudní také ve věcech horních propůjček (de concessionibus potestas judicandi), pokud mimořádná obtížnost sporu nevyžaduje, aby o věci rozhodoval »*větší soud*« (majus tribunal), t. j. řádný soud horní, složený z horního soudce a přísežných (I, 7, 20).

Z tohoto přehledu předpisů první knihy horního zákoníku, týkajících se horního soudnictví, je zřejmé, že tato kniha obsahuje hlavně ustanovení rázu *organisačního*, t. j. předpisy o ústrojí a složení horních soudů a o příslušnosti těchto soudů, čili předpisy t. zv. jurisdikční normy, kdežto kniha čtvrtá, věnovaná vlastnímu procesu před soudy horními, obsahuje právo procesní v užším smyslu, majíc povahu běžného *soudního řádu* (ordo judiciarius). Tím však nejsou úplně vyčerpány procesní předpisy horního zákona; neboť s některými ustanoveními povahy procesní (v širším smyslu) shledáváme se tu a tam také na rozličných místech knihy druhé a třetí. *Sedes materiae* formálního práva je ovšem kniha čtvrtá,

která také po systematické stránce tvoří logicky uzavřený celek. Při jejím výkladu třeba však přihlížet také k prvním třem knihám, obsahujícím většinou hmotné právo horní, neboť předpisy o řízení před horními soudy v knize čtvrté jsou pouhým — i když do jisté míry samostatným — doplňkem ustanovení hmotně právních.

To dlužno mít na paměti také při posuzování otázky *vlivů staršího práva* na obsah i formu horního zákoníka Václavova. Na první pohled je nejvíce patrný vliv práva *římského*, a to nejen ve zmíněném už systematickém pořádku horního zákona, nýbrž i ve velmi četných jeho materiálních ustanoveních, která jsou přímo převzata z justiniánské kompilace (především z Institucí a Digest) a svědčí o tom, že horní zákoník sepsal důkladný znalec římského práva. Právo římské a jeho typický slovní projev proniká celým horním zákonem, a to nejen při úpravě práva hmotného (knihy I—III), nýbrž i v soudním řádě (kniha IV), kde ovšem převládá vliv práva *kanonického* (římsko-kanonického). Ale i vlastní právo *římské* (justiniánské) se tu uplatňuje přímou recepcí některých ustanovení. Tak na př. v kapitole 6. je převzata římsko-právní nauka o žalobách *in rem* a *in personam* a v kapitole 19. jsou recipována ustanovení římského práva o plodech a nákladech. Podobně ovšem lze zase tvrdit, že také právo *kanonické* mělo přímý vliv na poměrně četná ustanovení prvních tří knih, kde se to hemží citáty z písma svatého a kde lze najít také přímé vlivy kodifikací práva *kanonického*.

A přece je mezi oběma částmi horního zákona — totiž mezi jeho částí hmotně právní a procesní — v uvedeném směru veliký rozdíl. V prvních třech knihách je římské právo (ať už v podobě čistého práva justiniánského nebo jeho glosátorských příměšků) z převážné části pouhou *formou*, slovním projevem, t. j. pouhým prostředkem k vyjádření právního *obsahu* původu *domácího*, t. j. práva horního, jež se vytvořilo ze starých tradic domácího práva obyčejového za přímého působení horních práv románsko-germánských a které až do té doby bylo jen velmi kuse a nedokonale sepsáno v několika verzích práva jihlavského a pak v privilegiu pánů z Lichtenburka, vydaném pro Německý Brod r. 1278. Nic takového nelze tvrdit o čtvrté knize horního zákona. Zde není římsko-kanonické právo pouhým prostředkem k vyjádření předpisů domácího práva procesního (obyčejového), nýbrž jde tu — jak už bylo řečeno — o skutečnou *recepti předpisů o římsko-kanonickém procesu*, jen v podružných otázkách přizpůsobených domácím poměrům.

Tak se dostáváme k důležité otázce, zdali a jak působily *domácí poměry* na práci autora horního zákona a zdali a jak se projevily v jeho hotovém díle. Vzhledem k tomu, co bylo shora řečeno o funkci římského a kanonického práva při této kodifikaci, bude třeba zase rozlišovat mezi oběma jejími částmi.

Pokud jde o úpravu *materiálního* práva horního (kniha I—III), je převážným míněním odborníků, že základem této kodifikace bylo právo *jihlavské*, a to jeho první *německá* redakce;³⁰ vedle ní měl však spisovatel horního zákona po ruce také starší *latinské* sepsání tohoto práva z roku 1249 (t. zv. jihlavský hanfešt) — a to buď ve druhé redakci (listina B) nebo v obou redakcích (listina A i B)³¹ — jak je patrné z toho, že se o něm zmiňuje na jednom místě přímo text horního zákona (II, 2. 5: »non obstante Iglaviensi constitucione».³² S názorem, že jihlavské právo bylo podkladem pro sepsání horního zákona Václavova, není nijak v rozporu skutečnost, že tento zákoník zaujímá na některých místech stanovisko *nepřátelské* jihlavskému právu, s nímž o rozličných otázkách polemizuje (srov. na př. II, 2, 15; II, 3, 9; II, 4, 8 a j.). Na druhé straně ovšem zase *liší* se Václavův zákon od jihlavského práva nejen tím, že četné otázky horního práva upravuje *odchylně* (a to většinou ve prospěch králův, kdežto jihlavské právo obsahuje předpisy vydané především ve prospěch horníků), nýbrž hlavně tím, že podrobně upravuje četné základní věci, které v jihlavském právu vůbec *nebyly* upraveny, na př. zásadu horního regálu (kterou jihlavské právo jen jaksi »předpokládalo«), dále otázku, jaký důchod má král z propůjčených dolů, jaká práva a povinnosti má vlastník pozemku, na kterém se doluje, a četné jiné.

I když lze tedy s určitými výhradami tvrdit, že v některých základních otázkách (na př. pokud jde o t. zv. svobodu horní, právo kutací, právo priority nálezů a j.) bylo spisovateli horního zákoníku oporou staré horní právo jihlavské, jehož nedostatky a mezery napravoval a jež také mnohými novými ustanoveními doplňoval,³³ zbývá ještě velmi obsáhlá látka z oboru hornické techniky³⁴ i horního práva, která byla horním zákonem velmi podrobně upravena a pro niž nenalézáme žádných písemných vzorů ani v právu jihlavském, ani v jiných památkách horního práva z té doby. A právě úprava těchto četných, *dosud nikde neupravených* otázek svědčí o tom, že autor horního zákona byl dokonale obeznámen se *skutečnými poměry domácího hornictví*, a to technickými, hospodářskými i sociálními. Vzniká tedy otázka, jak tyto znalosti a zkušenosti získal. Poněvadž jich nemohl nabýt jen ze studia písemných památek horního práva, musíme předpokládat, že se s nimi seznámil přímo na *poradách s praktickými hor-*

³⁰ Otištěna u Zychy, l. c. II, str. 18—33. Srov. k tomu Zycha, l. c. I, str. 88; Otakar Leminger, Dějiny horního práva na území republiky Čs. Slovník veřejného práva čsl. I, 1929, str. 749. — Srov. též Čelakovský, Nástin dějin českého práva horního, Povšechné dějiny, 2. vydání, 1900, str. 269. — Odchylné názory starší literatury cituje Zycha, l. c. I, str. 88, pozn. 13.

³¹ Obě listiny otištěny u Zychy, l. c. II, str. 1 a násl., 8 a násl.

³² Srov. Zycha, l. c. I, str. 88.

³³ Srov. Čelakovský, l. c., str. 269; Pošváf, l. c., str. 327—328.

³⁴ K otázce důlně měřičské techniky, převzaté od starých Římanů, srov. Pavel Vitouš, K původu jihlavského práva horního, Sborník pro hosp. a soc. dějiny II, 1947, str. 190—193.

níky a horními úředníky, jejichž odborné zkušenosti a praktiky, ale také stížnosti do zneužívání práva se přímo zrcadlí v obsahu horního zákona.³⁵ Jen tak lze vysvětlit nespornou skutečnost, že se z tohoto díla učeného postglosátora dovídáme o skutečných poměrech v českém hornictví na sklonku 13. věku daleko více než ze všech ostatních pramenů domácích z té doby dohromady, ba že bez něho by nám tyto prameny byly dnes namnoze nesrozumitelné. A tak vidíme, že v prvních třech knihách horního zákona pod cizím nánošem římského práva, četnými citáty římských právníků a antických filosofů a častými úvahami náboženskými a mravoučnými bije prudce *tep domácího života*.³⁶

O čtvrté knize tohoto zákoníku nelze však říci totéž. Jestliže učený *legista* použil v prvních třech knihách formálně dokonalého práva římského spíše jen jako prostředku k vyjádření domácích poměrů a zařízení právních,³⁷ vzdělaný *kanonista* se neohlížel při úpravě řízení před horními soudy téměř vůbec na procesní právo domácího původu a upravil toto řízení podle zásad římsko-kanonického procesu. V této části horního zákona vzdálil se jeho spisovatel nejvíce od skutečných poměrů domácích. Kniha čtvrtá jeví se nám ve svém celku opravdu jako nějaké »nové vydání soudního řádu, jaká vycházela z pera kanonistů 13. století v počtu nikoli malém«,³⁸ a už Emil Ott prokázal, odkud učený redaktor převzal hlavní její obsah: *Systematika* procesních předpisů horního zákona je podle něho převzata z druhé knihy dekretalií Řehoře IX. (liber X), jejich *normativní* obsah (t. zv. část *dispositivní*) je většinou reprodukcí obsahu a někdy přímo textu pramenů římsko-kanonických, kdežto jejich část *theoretická* (definice základních pojmů procesních) je recipována z příručky o soudním řízení před církevními soudy, známé pod názvem »*Summula Joannis Andreae de processu judicii*«, která však pochází pravděpodobně již z první poloviny 13. století.³⁹ Shodu jednotlivých ustanovení

³⁵ Srov. Zycha, l. c. I, str. 89, který uvádí četné doklady ze zákona o tom, že se jeho spisovatel musil před sepsáním zákoníku o mnohých věcech dát informovat přímo od zkušených horníků. Platí to zejména o rozličných praktikách *urburců*, *perkmistrů*, *štajgrů* a *erckaufrů*, o podvodných jednáních při žádostech za propůjčky horní, o zneužívání propůjček a pod. Zycha mluví přímo o jakési »*anketě*«, která prý předcházela sepsání zákona, při čemž myslí jen na porady s horníky *kutnohorskými*, nikoliv též s *jihlavskými*.

³⁶ To přiznává ostatně i Zycha, l. c. I, str. 90, který ovšem mluví důsledně o »německém« obsahu domácího práva: »Zahlreiche Citate und Ausführungen aus dem römischen Recht begleiten und überwuchern auch vielfach die Darstellung, ohne doch meist dem deutschrechtlichen Inhalt Gewalt anzuthun, mehr als Verzierungen«.

³⁷ Jako typickou ukázkou tohoto postupu lze uvést 6. kapitolu III. knihy (De emptione et venditione), kde v rouše římskoprávních výkladů o smlouvě tržové najdeme nejednu instituci domácího práva (srov. zejména §§ 5—7 o odstupu od smlouvy).

³⁸ Zycha, l. c. I, str. 90.

³⁹ Ott, Beiträge, str. 170, přesvědčivě dovozuje, že tato příručka, jejíž jeden rukopis prý pochází z r. 1260, je neprávem připisována zmíněnému Janu Andreae a byla sepsána již v letech 1215—1234. Tak soudil před Ottěm již Rockinger, Über einen ordo judicialis bisher dem Johannes Andreae zugeschrieben, München 1855, str. 46 a násl. — Jinak patrně Enrico Besta, Storia del diritto italiano (publicata sotto la direzione di Pasquale del Giudice), díl I, 2, str. 823 (srov. též pozn. 10). Podle něho Giovanni

čtvrté knihy horního zákona s prameny církevního práva a se zmíněnou církevní příručkou práva procesního doložil Ott řadou příkladů,⁴⁰ k nimž bude blíže přihlédnuto při rozboru čtvrté knihy IRM.

Za těchto okolností nebylo ovšem při úpravě vlastního procesu před horními soudy místa pro *domácí právo procesní*. Domácí právo se tu mohlo uplatnit jen při úpravě otázek týkajících se *organisace horních soudů*, zejména obsazení soudní lavice urburem nebo jeho zvláštním zástupcem soudním (judex montanus) a přísedními (jurati), a dále při úpravě *příslušnosti* horních soudů, jak o tom byla řeč shora, kde byl podán přehled těchto organizačně procesních předpisů, obsažených v první knize IRM.

Přece však i ve čtvrté knize tohoto zákoníku, která je věnována úpravě vlastního procesu soudního, lze nalézt některé *stopy domácích institucí procesních*. Vidím je zejména v zákonné úpravě *půhonu* (citatio) skrze přísedního posla soudcova (per judicis nuntium ad hoc juratum) před domem nebo v domě pohnaného (IRM IV, 2, 2—4), která vcelku odpovídá domácím právním zvyklostem, stejně jako postup při *ukladu půhonu do desk* (ib. § 5). Dále v ustanoveních o funkci soudce (judex montanus) jako předsedy soudu horního a přísedních (jurati) jako přísedících tohoto soudu: Jen přísedním přísluší »nalézat právo«, t. j. usnášet se na soudních rozhodnutích (proferre sententias), a to na základě dotazu soudcova (srov. IRM IV, 18, 7: Tenetur ... judex secundum propositionem parcium querere de sentenciis a juratis), kdežto *soudce zásadně jen vykonává rozsudky, které vynese sbor přísedních* (IRM IV, 18, 11: Judex autem tenetur sentencias a juratis prolatas exequi reverenter), což patrně souhlasí se starou soustavou soudního rozhodování u domácích soudů českých, v podstatě shodnou se způsobem rozhodování u soudů německých.⁴¹

Snad by se dalo takových příkladů vlivu domácího práva procesního nalézt i více. Není však radno jejich význam přepínat. Vcelku totiž vystupuje ze čtvrté knihy IRM jasná *tendence proti domácím zvykovým řádům soudním*, která je patrna hned z úvodní věty této knihy: »Sollicitantibus nobis quam plurimum circa tocius regni nostri curas et inter cetera parum nihil eligentibus meditari, qualiter et quomodo montanis nostris fixum imutabilemque ordinem judicarium confirmemus, ut not per ambages, sicut a retroactis temporibus consuetum erat, sed gradatim per legitimos juris tramites deinceps judicia ordinentur...«. Ve vlastním

d'Andrea da Rifredo (1289—1348) byl kromě řady jiných děl také autorem menších traktátů, mezi nimiž zvláště podávané prý jsou »una Summa de sponsalibus et matrimonio ed un ordo iudiciarius«. — Zmíněnou »Summulu« vydal Agathon Wunderlich v Basileji 1840, podle jehož edice je v dalším textu citována. (Jo. Andreae, Summula de processu iudicii. Ex cod. Basil. C. v. 19 in integrum restituit Agathon Wunderlich; dále jen »Summula«).

⁴⁰ Ott, Beiträge, str. 170—172.

⁴¹ Proto nepřekvapuje, že Zycha, l. c. I, str. 90, soudí, že Gozzius tu respektoval »die cardinalen deutschen Rechtsätze über Gerichtsverfassung und Verfahren«.

textu obrací se pak čtvrtá kniha IRM nejednou energicky proti »starému obyčeji«, zřejmě domácímu (a ne snad jen speciálně jihlavskému), který je nazýván »vetus consuetudo, imo potius iniquissima corruptela«, ať už jde o zákaz vzájemné žaloby (IV, 7, 6), nebo o poučování svědků, jak mají svědčeti ve prospěch strany (IV, 11, 10), nebo o rozličné nesmyslné formality při výslechu svědeckém (tamtéž) nebo při podávání opravných prostředků (IV, 20, 12), anebo o jiné obyčeje, které připomínají rozličné instituce starého práva českého (na př. instituci t. zv. pomocníků; IV, 13, 16).

Již z těchto výpadů autora horního zákona proti různým »ohavným zvykům« při výkonu dřívějšího soudnictví je zřejmé, že tomuto autoru nebylo starší domácí právo procesní zcela neznámé. Sotva však se v něm dokonale vyznal. Nepravidelná budova domácího práva soudního s jeho pestrou kasuistikou a starobylými prostředky průvodními včetně pomocníků, očístníků a božích soudů byla asi málo sympatická orvietskému mistru, vzdělanému na klasických vzorech práva římského a kanonického. Nelze se proto nijak divit, že řízení před horními soudy upravil v duchu svého právního cítění podle vzoru římsko-kanonického procesu, který měl v té době již ustálené formy a nabýval universálního postavení také u světských soudů jižní a západní Evropy. Ale ve střední Evropě byl tehdy u laických (světských) soudů ještě novinkou.

Soudní řád horní, obsažený ve čtvrté knize IRM, je stylisován tak obecně a povšechně, že by se — po vypuštění několika málo zmínek, jež se týkají hornictví — hodil zcela dobře pro kterýkoli soud. Je-li autorem tohoto zákoníku skutečně Gozzius Orvietský — jak se má dnes obecně zato — vnucuje se přímo myšlenka, že tento podrobný a rozsáhlý soudní řád byl *původně* sepsán pro *jiný účel* než jako pouhý doplněk horního zákona. Je velmi pravděpodobné, že jeho osnovu vypracoval Gozzius původně pro kodifikaci zemského práva⁴² podle známého plánu Václavova, a když s této kodifikace pro odpor českého panstva sešlo, použil této osnovy pro horní zákoník, přizpůsobiv ji jen tu a tam tomuto novému účelu.

Důležitým domácím činitelem, který působil přímo na redakci horního zákona, byl pravděpodobně také sám *panovník*, jehož zvláštní zálibu pro úvahy právní zdůrazňuje jak zbraslavský kronikář,⁴³ tak i novější historiografie. Víme, s jakým nadšením přijal Václav II. orvietského mistra, a jak mu záleželo na důkladném provedení zamýšlené kodifikace. Byl zajiště nejen iniciátorem horního zákoníku, nýbrž měl patrně i přímý vliv na zařazení některých míst do zákona.⁴⁴ Pokud jde však o jeho vliv na způsob textace, obsah a sloh zákona, mám za to, že byl u Š u s t y tento vliv

⁴² Tuto myšlenku vyslovil poněkud nejasně již Ott, Beiträge, str. 164.

⁴³ Fontes rer. boh. IV, Petra Žitavského kronika zbraslavská, cap. 32: Cum theologis de historiis, cum juristis de casibus disseruit.

⁴⁴ Srov. na př. čistě osobní reminiscenci na slávu i pád jeho otce Přemysla Otakara II., IRM II, 5, 9.

přeceněn.⁴⁵ Jako obratný diplomat a prozíravý panovník podporoval Václav II. jistě recepci práva římského, a to — bez ohledu na svou zvláštní zálibu pro vědu právní — především proto, že právo římských imperátorů, jichž se horní zákoník tak často dovolává, posilovalo neobyčejně panovnickou moc. Z téhož důvodu se asi tento moudrý panovník nijak nebránil ani recepci římsko-kanonického procesu, při jehož kodifikaci se také naskytla nejedna příležitost zdůraznit výlučné právo královo »zákony dávat i vykládati« (srov. na př. IRM IV, 20, 14). A nemohl-li král za známých dualistických poměrů státoprávních vystoupiti s úspěchem jako »živý zákon« (lex animata) v oblasti obecného práva zemského, dal to-
muto samovládnému požadavku jasný výraz aspoň v oboru horního regálu, kde mohl o sobě po vzoru římských císařů hrdě prohlásit: »Nobis solis competit, cum simus lex animata, in regno nostro leges condere ac conditas declarare« (IRM I, 5, 10; srov. Codex Iustinianus 1, 14, 12).

Vycházeje z této státoprávní zásady o své neomezené moci zákonodárné aspoň v oblasti svého zvláštního panování (dominium speciale), dal Václav II. sepsati horní zákoník pro »všechny své horníky v království českém« (montanis suis per regnum Bohemie universis), jak praví úvodní věta tohoto zákoníku, a nikoli — jak bývá někdy tvrzeno⁴⁶ — jen pro Kutnou Horu. Má tedy tento zákoník podle jasného úmyslu zákonodárcova povahu obecného královského zákona horního, kterým měl být odstraněn dosavadní partikularismus horního práva v českém státě. Také čtvrtá kniha horního zákona má ovšem tuto obecnou povahu, takže i řízení před královskými soudy horními mělo být jednotné v celém království.

Má-li být podána spolehlivá odpověď na otázku, jak a do jaké míry se při úpravě řízení před horními soudy uplatnily jednotlivé zásady v té době již vyvinutého procesu římsko-kanonického (na př. zásada písemnosti, dispoiční, projednací, zásada rovného slyšení stran, zásada soustředovací a jiné) a pokud a jakým způsobem na tuto úpravu působilo domácí právo procesní, nelze se obejít bez dogmatického rozboru nejdůležitějších ustanovení IV. knihy horního zákona. Teprve na základě tohoto rozboru lze bezpečně posoudit také otázku, je-li tato kniha skutečně »originálním kompromisem mezi cizím a domácím procesem«, jak byla před půl stoletím charakterisována,⁴⁷ jakož i otázky, jaký byl skutečný význam soudního řádu horního jako nadstavbového zjevu v oblasti právní, a jaké bylo jeho zpětné působení na hospodářskou základnu českého státu v době rozvitého feudalismu.

⁴⁵ Srov. Šusta, České dějiny II, 1, str. 501.

⁴⁶ Zpravidla v souvislosti s výtkou, již činí horní zákoník (III, 5, 12) Jihlavským, že nezaslal Kutnohorským sepsání svého práva. Význam této výtky se někdy přeceňuje, jak činí na př. i Čelakovský, Codex juris municipalis regni Bohemiae II, 1895, str. 131.

⁴⁷ Zycha, l. c. I, str. 90.

II. Hlavní zásady IV. knihy horního zákoníku a její hlavní vzory

Již letmý pohled na IV. knihu IRM ukazuje, že její systém i obsah jsou naprosto cizí staročeskému právu procesnímu, jehož soustava — pokud je nám známa ze zachovaných písemných památek z 13. a 14. století — je vybudována na materiálním obsahu jednotlivých druhů žalob, při čemž téměř pro každý druh žaloby je předepsán svérázný způsob řízení, odchýlný zvláště co do důkazních prostředků od řízení o jiných žalobách. Naproti tomu procesní předpisy IV. knihy IRM jsou zásadně *jednotné* pro všechny druhy žalob a jejich *systematika* vychází v podstatě z formálního kritéria *postupu řízení* od podání žaloby a zahájení sporu přes průvodní řízení až do vydání rozsudku, po případě do odvolání. Po úvodní kapitole, která odůvodňuje vydání soudního řádu horního požadavkem legality soudního procesu a na porušování tohoto řádu stanoví sankci zmatečnosti řízení, následují kapitoly 2. až 20., které postupně pojednávají o pŕihonu (*citatio*), o žalobci a žalovaném, kterak mají státi před soudem, o soudech a řečnících, o t. zv. soudu nezahájeném (*judicium extraordinarium*), o žalobách, o obranách, o zahájení rozepře (*litis contestatio*), o t. zv. přísaze křivé žaloby (*juramentum calumniae*), o doznání před soudem, o důkazech, o svědcích, o donucování svědků, o listinách, o privilegiích, o domněnkách právních, o přísaze stran, o rozsudcích a právní moci rozsudků, o užitecích sporné věci a nákladech sporu a o odvolání z rozsudku horního soudu.

Se shora zmíněným názorem O t t o v ý m, že tato *systematika* procesních předpisů IV. knihy IRM je *totožná* se soustavou II. knihy *dekretálů Řehoře IX.* (*Liber Extra*), lze vyslovit jen částečný souhlas. Spisovatel horního zákona převzal totiž do soustavy IV. knihy jen *některé* z titulů II. knihy dekretálů, takže jeho zevní rozdělení procesní látky se jeví proti dekretálnímu právu značně jednodušší a přehlednější. Způsob, kterým zařadil za sebe jednotlivé kapitoly IV. knihy, svědčí ovšem neklamně o tom, že systematika dekretálů (II. knihy, upravující řízení před církevními soudy) měla na soustavu soudního řádu horního rozhodující vliv. V tom směru stačí poukázat na př. na 8. kapitolu IV. knihy IRM, pojednávající o litiskontestaci jako o důležitém mezníku v procesu, po níž hned následuje kapitola 9. o procesní přísaze zvané *juramentum calumniae*; dále na typické zařazení kapitoly 10. (*De confessis*) před kapitolu 11. (*De probationibus*), což odpovídá nejen dekretálnímu systému, nýbrž i celkovému pojetí práva kanonického, jež nepokládá *confessio in jure* za zvláštní důkazní prostředek, nýbrž za procesní úkon povahy dispositivní, a proto o něm pojednává samostatně. Stejně příznačný pro systematiku převzatou z dekretálního práva je sled kapitoly 12. (*De testibus*), 13. (*De testibus cogendis*) a 14. (*De fide instrumentorum*), jakož i kapitoly 16. (*De praesumptionibus*) a 17. (*De jurejurando*), a konečně i kapitoly 18. (*De sen-*

tentiis et re judicata) a 20. (De appellationibus). Je zřejmé, že celá tato soustava je v hlavních rysech převzata z kanonického práva dekretálního a jen v podružných věcech je změněna, zejména zjednodušena a přizpůsobena poměrům v hornictví a upravované látce procesní.

Také *definice* základních pojmů procesních převzal autor horního zákona z práva kanonického, a to většinou ze zmíněné příručky o řízení před soudy církevními, známé pod názvem »Summula de processu iudicii Joannis Andreae«. Tak na př. *půhon* (citatio), který se v horním zákoně prohlašuje za »počátek a základ celého řádu soudního« (principium et totius ordinis judiciarii fundamentum), je definován jako »legitima in jus evocatio« (IRM IV, 2, 1; Summula c. III, § 1). Podle téhož vzoru definuje horní zákon *soudní řízení* (judicium) jako »actus trium personarum legitimus, scilicet judicis, actoris et rei«, při čemž slovo »actor« odvozuje etymologicky »ab agendo«, kdežto výraz »reus« je prý odvozen »non ab reatu, sed a re, quae petitur« (IRM IV, 4, 1—2; Summula c. I, §§ 1, 11, 12). Ze zmíněného pramene je dále recipována definice *žaloby*,¹ jakož i definice a celková konstrukce procesních *obran*, kde je nad jiné patrný vliv římsko-kanonického procesu.² Z téhož pramene je převzata definice dalšího typicky římsko-kanonického pojmu procesního, totiž *litiskontestace*,³ jakož i procesní přísahy zvané *juramentum calumniae*.⁴ Převážně z uvedeného pramene jsou recipovány také náležitosti platného soudního *doznání*.⁵ Z něho pochází dále definice *důkazu* a některých důkazných prostředků, zejména *listin*.⁶ Odtud je převzata konečně i definice *rozsudku* a jeho druhů, totiž rozsudku mezitímního a konečného,⁷ jakož i charakteristika opravného prostředku *odvolání*.⁸

¹ IRM IV, 6, 1: Peticio... nihil aliud est, quam exhortatio ad iudicem facta ratione juris, quod sibi debetur, aut speratur deberi in iudicio obtinendi. — Srov. Summula c. IV, § 13.

² IRM IV, 7, 1: Et dicitur exceptio petitionis elisio. Et sicut peticio eliditur per exceptionem, sic exceptio per replicationem eliditur, ac replicatio per duplicationem; ita enim duplicatio per triplicationem, et sic deinceps. — Srov. Summula s. IV, § 2.

³ IRM IV, 8, 1: Est autem litis contestatio principalis negotii apud suum iudicem pro tribunali sedentem actoris et rei hinc inde facta narratio ob causam in iudicio procedendi. — Srov. Summula c. V.

⁴ IRM IV, 9, 2: Est autem calumpniae juramentum, cum quis jurat sub bona fide, non calumpniandi animo agere vel respondere. Sed calumpnia est falsa peticio vel injusta repulsio scienter intenta. — Srov. Summula c. VI.

⁵ IRM IV, 10, 2. — Srov. Summula c. VII, §§ 1, 2.

⁶ IRM IV, 14, 1: Et est instrumentum scriptura facta ad probationem alicujus rei, estque roboranda subscriptione ad minus duorum testium et sigillo authentico, ut ei plena fides adhibeatur. — Srov. Summula c. X, § 1.

⁷ IRM IV, 18, 3—6: Jure autem montanorum sententia est responsio juratorum veridica questioni finem imponens. Sed sententiarum due sunt species, alia enim est interlocutoria et alia definitiva. Interlocutoria est illa sententia, que profertur inter principium et finem cause, non super negotio principali, sed super emergentibus et incidentibus; sicut enim queritur, an tales testes recipiendi sint, an non, vel super jurejurando, vel super dilacionibus et similibus, que infra principium et finem incidunt. Sed definitiva sententia est illa, que condemnatione vel absolutione principalem determinat questionem. — Srov. Summula c. XI.

⁸ IRM IV, 20, 1: Jure autem montanorum appellatio est (oratio) inique sentencie sive iniqui gravaminis querelam continens. — Srov. Summula c. XII.

Bylo by zbytečné reprodukovat na tomto místě do všech podrobností obsah IV. knihy IRM, zahalený do středověké latiny postglosátorské, jejíž květnatý sloh už sám o sobě výmluvně prozrazuje římsko-kanonické vzory. Omezím se proto jen na některé *základní* instituce procesní, upravené v soudním řádě horním, a to především na ty, u nichž jejich římsko-kanonický původ není zcela jasný a mimo veškeru pochybnost a u nichž proto vznikají otázky, odkud byly převzaty, čím byly podmíněny a jaký měly ve své době smysl.

Shora bylo řečeno, že horní zákon nezná různé druhy soudního řízení podle různého materiálního obsahu žalob, nýbrž že upravuje proces před horními soudy zásadně *jednotně* pro všechny druhy právních nároků uplatňovaných soudně. Tomu nijak neodporuje skutečnost, že IV. kniha horního zákona zná *dvou* způsob řízení před horním soudem. Veškeré řízení před tímto soudem (*judicium montanum*) je podle ní buď *řádné* (*judicium ordinarium*), nebo *mimořádné* (*judicium extraordinarium*); (IRM IV, 4, 3). Rozdíl záleží jednak ve způsobu *zahájení*, jednak v *postupu* řízení. Řádné řízení zahajuje soudce způsobem slavnostním (IRM IV, 4, 4—6), kdežto mimořádné řízení se koná bez slavnostního zahájení (*sine solemnitare*). Rozhoduje se v něm vesměs o nepatrných věcech (*de vilibus causis*), které nestrpí odkladu. Jako příklady takových sporů, které lze vyřídit v mimořádném řízení, uvádí horní zákon jednak žaloby kovářů, havířů a jiných dělníků o zadrženou mzdu, jednak všechny jiné věci, které pro nebezpečí horní nesnesou odkladu, jako spory o čerpání vody (*de aqua extrahenda*) nebo o rozdělení mezí (*de metis assidue distinguendis*). Rozdíl v postupu řízení záleží v podstatě v tom, že t. zv. mimořádné řízení se provádí stručně a *urychleně* (*summarie cognoscendo*) a že soudce je v něm oprávněn požadovat od stran t. zv. *přísahu pravdomluvnosti* (*juramentum de veritate dicenda*), bude-li to podle povahy osob pokládat za potřebné, aby se sporné otázky snáze vyřídily (IRM IV, 5, 1—2).

Celé toto řízení připomíná zřejmě tak zv. *sumární proces*, jak se v té době vyvinul v právu kanonickém. Spisovatel horního zákona snažil se tuto instituci přizpůsobit vhodným způsobem povaze sporů projednávaných před horním soudem.

Přes tuto obdobu a zřejmý vliv kanonického práva nelze v instituci t. zv. *řádného řízení* nevidět některé prvky práva domácího, jež se ozývají už v názvosloví českého překladu IRM. »Judicium ordinarium« nazývá se tu »soud zahájený« nebo též »soud pořádný«, kdežto »judicium extraordinarium« překládá se tu výrazem »soud nezahájený« nebo »soud nepořádný«, resp. »soud kromě řádu«.⁹ Zmíněné »zahajování soudu« nemá tu ovšem nic společného s pojmem »zahájení sporu« (*litis contestatio*),

⁹ Srov. Hermenegild J i r e č e k, CIB I, str. 381, kap. IV, § 3; str. 385, nadpis kap. V.

nýbrž je tu míněno ono slavnostní zahajování soudního zasedání vůbec, které je nám známé z domácího práva procesního, zvláště pak z pozdějších předpisů o řízení před soudem zemským. Horní zákon líčí způsob slavnostního zahájení zasedání před horním soudem takto: Soudce sedě na soudné stoličce (pro tribunali) mezi čtyřmi soudními lavicemi, shromáždí tam přísední a jiné osoby, které náležejí k soudu, a slavnostním způsobem prohlásí, že chce zahájit soud. Přitom se otáže přísedních, může-li v onen den a hodinu podle práva předsedat soudu a přísední s tím projeví souhlas. Když je soud tímto způsobem slavnostně zahájen (*judicium solemnisatum*), soudce přikáže všem soudní mír (*pacem judiciale auctorisare*) a nařídí, aby byla zachována poctivost a úcta k soudu (IRM IV, 4, 4—6). Teprve pak následuje vlastní projednávání sporu, t. j. řeči a návrhy stran, po případě jejich řečníků, o nichž má horní zákon podrobná ustanovení (IV, 4, 7—13).

Celý tento způsob slavnostního zahajování soudu připomíná do jisté míry domácí právní zvyklosti, zejména formality obvyklé při zahajování zemského soudu českého, k němuž docházelo ovšem teprve po tak zv. vysvědčování púhonů, kteroužto instituci horní zákon nepřevzal. *Obdoba s domácím právem procesním zůstává tu tedy jen na povrchu*, při vnějších formalitách, netýkajíc se nijak podstaty a vlastní konstrukce soudního procesu.

Domácí právní zvyklosti připomíná též ustanovení, že soudní jednání má být skončeno před západem slunce (IV, 4, 5).

Podobnou jen *vnější* obdobu s domácím právem shledávám také v úpravě *púhonu* (*citatio*), který v českém právu znamená vždy formální předvolání *žalovaného* k soudu. Horní zákon mluví naproti tomu o citaci jako o obeslání jedné nebo *obou* stran k soudu a rozeznává dva způsoby tohoto obeslání, a to »*per judicem*« a »*per judicis nuntium ad hoc juratum*«. První způsob záleží v tom, že soudce přikáže přímo jedné nebo oběma stranám, aby se v určitou dobu dostavily k soudu (IRM IV, 2, 1). Druhý způsob obeslání — totiž soudním poslem — lze provádět jen z příkazu soudcova, a to zpravidla aspoň den před přelíčením, aby žalovaný měl aspoň minimální dobu k přípravě soudního jednání (IV, 2, 2—3). Zásadně má být každý obeslán k soudu osobně; je-li však pohnaný nepřítomen nebo skrývá-li se, má být předvolán soudním poslem *veřejně* před svým domem, což se má ve větších sporech (*arduae causae*) provádět takto: Soudní posel stane před domem toho, kdo má být předvolán k soudu, a podle soudcova příkazu předvolá ho hlasitě k soudnímu přelíčení, aby to slyšeli kolemjdoucí i sousedé (IV, 2, 4). O provedeném předvolání má pak soudní posel podat ihned zprávu písaři soudnímu (*notarius judicis*), který zapíše do soudních desek (*in tabulis vel in actis*), kdo byl veřejně předvolán k sou-

du, kterým poslem, kdy a na který den a hodinu, jakož i to, že toto předvolání slyšeli kolemjdoucí a sousedé (IV, 2, 5).

Pokud jde o *právní účinky púhonu*, nepřevzal horní zákon instituci trojího púhonu, která byla v té době ještě pravidlem v domácím právu procesním, nýbrž naopak výslovně ustanovil, že všechny púhony k t. zv. řádnému řízení, i když to není výslovně stanoveno, mají mít povahu peremptorní (IV, 2, 7). V českém překladu tohoto místa mluví se o *»zavitých púhonech«*,¹⁰ čímž se míní takové obeslání k soudu, jehož strany musí uposlechnout pod sankcí plných *kontumačních účinků* (ztráta pře), ať jde o žalovaného nebo o žalobce (IV, 3, 1; IV, 4, 14; IV, 19, 4—5).

Straně, která byla *kontumačně odsouzena*, zůstává však vyhrazena *obrana*, kterou horní zákon nazývá po německém způsobu *»helfrede«* (pomocná řeč); jejím účelem je dovodit, že je tu spravedlivá příčina, pro kterou se strana k roku nedostavila (*legitima causa absentiae*). Za takovou příčinu prohlašuje zákon příkladem povolání odsouzeného k vyššímu soudu, nemoc nebo zajetí. Bude-li prokázána spravedlivá příčina nepřítomnosti strany kontumačně odsouzené, bude kontumační rozsudek v celém rozsahu zrušen (IV, 4, 14). Zmíněná obrana proti kontumačnímu rozsudku je tedy v podstatě žádost o navrácení v předešlý stav (*restitutio in integrum*) a přísluší jak žalobci, tak žalovanému. Neomluvená nepřítomnost strany řádně obeslané není však jediným důvodem vydání kontumačního rozsudku. Podle vzoru kanonického práva rozeznává horní zákon *čtyři důvody kontumace*. Podle něho má být kontumačně odsouzen žalobce nebo žalovaný, nedostaví-li se k soudnímu roku, nebo neposlouchá-li soudce, nebo odejde-li od soudu bez jeho svolení; dále žalobce, neprovede-li žalobu (*nullam reo objicit quaestionem*). Ve všech uvedených čtyřech případech má být neposlušná strana (*contumax*) odsouzena jako usvědčená (*pro convicto judicatur*), neprokáže-li spravedlivou příčinu zmeškání (IV, 4, 16).

Dostaví-li se na předvolání obě strany k soudu a žádnou z nich nestihnou kontumační účinky shora vyložené, rozvine se *pravidelné soudní řízení*: Žalobce přednese žalobu a bude žádat, aby žalovaný na ni odpověděl, tak aby došlo k *zahájení rozepře* (sepření stran, *litis contestatio*; IRM IV, 3, 1; IV, 8, 2). Žalovaný může však dříve, než odpoví na žalobu ve věci samé, činit formálně právní námitky neboli *obranu procesní* (*exceptiones*), na př. námitku proti příslušnosti soudu nebo proti osobě žalobcově, jejichž účelem je zastavit nebo odložit soudní řízení ještě dříve, než dojde k litiskontestaci. Proto všechny takové námitky (*exceptiones dilatoriae*)

¹⁰ Srov. H. J i r e č e k, CIB I, str. 379, kap. II, § 5: »A všichni púhonové, kteříž se dějí k saudu zahájenému, ač to není vymluveno, z a v i t í jsou púhonové jmieni.« — K pojmu zavitého roku srov. Vincenc Brandl, Glossarium, 1876, str. 300. Jinak vykládá etymologii slova »zavitý« Josef Rafacz, Starý proces polský (překlad Václava Vaněčka), 1929, str. 33.

třeba učinit před odpovědí na žalobu čili před litiskontestací (IV, 3, 2; IV, 7, 2).

Celá tato konstrukce soudního řízení, rozděleného na *několik stadií procesních* (před litiskontestací a po ní), je zřejmě převzata z procesu římsko-kanonického a je domácím právu českému té doby úplně cizí. Jde o důsledné provedení t. zv. zásady *legálního pořádku* a zásady *soustřeďovací*, kterou soudní řád horní recipoval z procesu římsko-kanonického téměř se všemi jejími praktickými důsledky (princip prekluse). Naproti tomu *nepřevzal* z římsko-kanonického procesu zásadu *písemnosti*, která se v něm v té době již plně uplatňovala. Zejména nebyla převzata zásada o písemném provádění žalob, platná v procesu kanonickém, a to patrně proto, že tato zásada byla by vzhledem k malým znalostem písma v té době a vzhledem k potřebě rychlého vyřizování sporů horních prakticky neproveditelná. Horní zákon nemá sice zvláštního ustanovení o *formě žaloby*. Z jeho předpisů však plyne jasně, že se žaloba provádí *ústně* při soudním roku za přítomnosti žalovaného (IRM IV, 6, 2; IV, 8, 2).

Také předpisy horního zákona o *obsahu žaloby* jsou čerpány převážně z práva římsko-kanonického. Žalobce resp. jeho řečník (advocatus) má nejprve soudci vyložit skutkovou podstatu případu (factum vel rem gestam exponere) a z této skutkové podstaty má vyvodit *žalobní žádost* (id, quod petit), při čemž má specifikovat žádanou věc a uvést *právní důvod* (causa) žalobní žádosti. Pokud jde o *předmět žaloby*, má žalobce žádat věc se vším příslušenstvím, t. j. s ušlým ziskem (lucrum cessans) a vzniklou škodou (damnum emergens), resp. se všemi užitky a plody z věci vytěženými (IRM IV, 6, 2—3).

Co do obsahového *třídění žalob* převzal horní zákon úplně soustavu *římského* práva s jeho typickým rozdělováním žalob podle jejich hmotně právního základu na žaloby *věcné* a *obligační* (actiones in rem, in personam), při čemž terminologii přizpůsobil výrazům obvyklým v poklasickém právu římském a v právu kanonickém (petitiones reales, personales). Úplná závislost na vzorech italských procesualistů¹¹ je patrna i v tom, že při označení stran používá důsledně jména Petrus pro označení žalobce a Martinus pro označení žalovaného (IRM IV, 6, 5; IV, 11, 3). Zmíněné římsko-právní zásady snaží se horní zákon aplikovat na domácí poměry v hornictví, zejména pokud jde o použití nauky o věcných žalobách na služebnost práva horního, na př. služebnost vedení vody nebo větrů cizím dolem a pod. (IV, 6, 5). Rovněž římského původu je ustanovení horního zákona o tom, jak postupovat v řízení o *vlastnické žalobě*, jestliže žalovaný věc, která je předmětem žaloby, nedrží ani lstivě nepřestal držeti (si reus non possidet rem petitam, nec dolo desit possidere; IRM IV, 6, 7).

¹¹ Srov. Ott, Beiträge, str. 171, a tam cit. Bethmann-Hollweg, Civ.-Proc., díl VI, str. 231.

V předpisech horního zákona o *obranách* žalovaného a o *litiskontestaci* je snad nejvíce patrna jeho závislost na římsko-kanonickém procesu. Podle jeho vzoru stanoví horní zákon, že žalobu (*petitio*) lze vyvracet *obranou* žalovaného (*exceptio*), tuto obranu pak *replikou* žalobcovou (*replisatio*), žalobcovu repliku pak zase *duplikou* žalovaného (*duplicatio*), tu pak opět *triplikou* žalobcovou (*triplicatio*) atd. Zmíněné *»obraný«* žalovaného mají tedy rozličná jména, avšak každá z nich se nazývá *»exceptio«* v širším smyslu (IRM IV, 7, 1). Zvláštní postavení mezi obranami žalovaného mají námitky směřující proti soudci nebo proti příslušnosti soudu. Tyto obrany, jakož i veškeré t. zv. *»exceptiones dilatorias«* musejí být předneseny před litiskontestací, t. j. před vlastní odpovědí na žalobu; jinak jsou prekludovány, leč by žalovaný pod přísahou potvrdil, že se o nich dověděl teprve později. Toliko námitku, že soudce je v klatbě (*excommunicatio*), lze přednést a dokázat v kterémkoli období sporu. Totéž platí o námitce, že žalobce je v klatbě. Je-li však v klatbě žalovaný, nezproštuje ho to povinnosti odpovědět na žalobu, při čemž jsou mu ponechány veškeré zákonné obrany. Také námitka nepravého zástupce (*exceptio falsi procuratoris*) může být vznesena kdykoli, dokonce i po rozsudku, a bude-li prokázána, má za následek zmatečnost celého řízení (IRM IV, 7, 3—5).

Do jisté míry samostatnou cestou dal se spisovatel horního zákona při úpravě t. zv. *žaloby navzájem* (*reconventio*). Zde se odchýlil výjimečně od svého osvědčeného vzoru a nenásleduje tu pojetí shora zmíněné Summuly (c. V, § 2), ani domácího právního obyčeje, podle něhož žalovaný nesměl pohnati žalobce, dokud nebylo skončeno řízení o původní žalobě. Horní zákon velmi ostře brojí proti tomuto zákazu¹² a připouští v plné míře žalobu navzájem, má-li žalovaný proti žalobci nějakou vzájemnou pohledávku. Chce-li však žalovaný přednést žalobu navzájem, musí tak učinit ihned po té, co žalobce přednesl původní žalobu. Žaloba navzájem musí totiž být provedena zásadně před litiskontestací, později jen tehdy, byla-li včas vyhrazena (IRM IV, 7, 6). Žaloba navzájem je podle horního zákona nepřípustná, je-li žalobní žádost v ní obsažená prejudiciální pro žalobu hlavní; kromě toho také tehdy, žaluje-li žalobce civilní žalobou, kdežto žalovaný by chtěl stíhati žalobce trestně, anebo naopak (IV, 7, 8).

Řízení o žalobě navzájem je v horním zákoně upraveno tak, že se nejprve má konat litiskontestace o žalobě hlavní (*petitio actoris*) a potom o žalobě navzájem (*petitio rei*), což znamená, že nejprve má odpovědět

¹² Srov. IRM IV, 7, 6: ... non obstante veteri consuetudine, imo potius iniquissima corruptela, ut nullus alium reconvenire possit nisi prius ab eo per iudicium iam inceptum fuerit absolutus. Volentes ergo errorem multorum calumpnias detegentem nostre pietatis beneficio salubriter emendare, unde statuimus hoc edicto deinceps inviolabiliter observando hunc ordinem in reconventionibus amplectendum: ut statim actoris petitione proposita reus actorem reconveniat, quia regulariter ante litis contestacionem debet fieri reconventio.

žalovaný na původní žalobu a pak žalobce na žalobu vzájemnou. Potom mají být slyšeny dotazy, důkazy a líčení obou stran (interrogationes, probationes et allegationes). Rozsudek se má vynést nejprve o původní žalobě (pro actore) a potom o žalobě vzájemné (pro reo; IRM IV, 7, 9). Tato úprava se přimyká celkem k úpravě řízení o vzájemné žalobě v římsko-kanonickém procesu.¹³

Pokud jde o *litiskontestaci*, bylo již řečeno, že tento procesní úkon je důležitým mezníkem v řízení před horním soudem. Rozděluje totiž toto řízení na dvě ostře ohraničená stadia procesní: na řízení *přípravné* (praeparatoria ad iudicium) a na *vlastní spor* mezi stranami (iudicium), který začíná právě *litiskontestací* a bývá označován též jako »věc hlavní«; (causa principalis; IRM IV, 8, in pr.).

Zahájení rozepře (litis contestatio) děje se přednesem žalobcovým před soudem (per narrationem actoris in iudicio propositam) a odpovědí žalovaného (per responsionem rei), učiněnou v úmyslu zahájit spor (litem contestandi animo). Toto pojetí *litiskontestace* má svůj kořen v poklasickém právu římském, zejména v právu justiniánském, jehož dvě konstituce¹⁴ umísťují *litiskontestaci* časově do chvíle, kdy se skončí ústní přednesy stran, vztahující se na předmět sporu, t. j. přednes žalobcův (narratio) a přednes žalovaného (responsio). Dokončením přednesu žalovaného, jenž obsahuje popření žalobcova nároku, je rozepře zahájena (lis contestata). Tento *meritorní* přednes žalovaného, který se vztahuje přímo na sporný právní poměr, třeba lišit od jeho *procesních* obran, které musí žalovaný uplatnit zásadně před *litiskontestací*, stejně jako všechny námítky způsobující pouhý odklad řízení (exceptiones dilatoriae, na rozdíl od exceptiones peremptoriae). Všem těmto otázkám je vyhrazeno předběžné řízení přípravné (praeparatoria ad iudicium), jehož hlavním účelem je zjistit formální podmínky procesního jednání (příslušnost soudu, způsobilost soudce, procesní způsobilost stran a pod.). Celá tato konstrukce je převzata z římsko-kanonického procesu.

Ihned po *litiskontestaci* následuje podle horního zákona (IV, 9, 1) *přísaha* obou stran, že povedou proces v poctivém přesvědčení. Tato přísaha, zvaná *iuramentum calumniae*, má svůj původ v římském procesu libellovém, který se vytvořil v době poklasické a v justiniánském právu se stal

¹³ Předpisy o žalobě navzájem jsou důležité také v otázce *příslušnosti soudu*, kde znamenají modifikaci jinak platné zásady: actor sequitur forum rei (IRM IV, 4, 17). Je-li totiž žalobce z obvodu jiného soudu než žalovaný, musí při vzájemné žalobě trpět, aby byl žalován navzájem u soudu zahájené rozepře, který by pro něho nebyl příslušný, kdyby byl žalován žalobou samostatnou. Žalobce je tedy v takovém případě nucen odpovídat na žalobu u soudu pro sebe vlastně nepřislušného. Kdyby odepřel odpovídat na žalobu navzájem, byla by mu odepřena jeho žaloba (degenatio petitionis), což vyjadřuje IRM IV, 7, 7 v úplné shodě s justiniánským právem (C 7, 45, 14).

¹⁴ C 3, 1, 14, 4; C 2, 58, 2 pr. — Srov. též závěr konstituce Severa a Caracally C 3, 9, 1, připojený kompilátory: lis enim tunc videtur contestata, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit.

výhradnou formou procesní. Odtud přešla do procesu kanonického a z něho do horního zákona Václavova, který upravuje postup při této přísaze takto: Nejprve má přísahat žalobce, že žaluje nikoli »calumniandi animo«, nýbrž proto, že věří, že vede při spravedlivou. Potom má přísahat žalovaný, že věří, že postupuje spravedlivě, a že se nebude bránit žádnou nepoctivostí (nulla causa calumniae). Nato pak mají přísahat obě strany, že na všechny otázky soudcovy odpoví to, co budou pokládat za pravdu, že nebudou vědomě užívat křivého důkazu, ani žádat za odklad řízení, aby protahovaly spor, a konečně, že nedají ani neslíbí samy ani prostřednictvím jiné osoby nikomu nic za tím účelem, aby byl rozsudek vynesena v jejich prospěch, kromě řečníkům a jiným osobám, kterým právo dovoluje dávat odměnu (IRM IV, 9, 4—5). Tato přísaha je *obligatorní* procesní přísahou před soudem a strany se jí nemohou platně vzdát, což horní zákon odůvodňuje tím, že je stanovena především pro obecný užitek (IV, 9, 6). Nevykoná-li přísahu žalobce, ztrácí žalobu. Odmítne-li přísahu žalovaný, nakládá se s ním tak, jako kdyby žalobní nárok uznal (pro confesso habetur, IRM IV, 9, 7). Aby se tato přísaha konala svobodně, zakazuje horní zákon vybírat z ní pokuty a jiné poplatky (IV, 9, 9). Pokud jde o dobu přísahy, stanoví zákon (IV, 9, 10), že se smí konat v každý čas, kdy je přípustné konat soudní řízení. Toto ustanovení — samo o sobě vlastně zbytečné — má být patrně reakcí na současné právo zemské, podle něhož se přísahy stran — nikoli ovšem juramenta calumniae, nýbrž přísahy rozhodovací — směly konat jen v určité dny.

Předpisy horního zákona o *soudním doznání* (confessio in jure) jsou — často až do podrobností — převzaty z práva kanonického. Žalovaný může v soudním řízení zaujmout zásadně dvojí stanovisko k nároku žalobcovu. Buď jej popře, nebo jej uzná. V tomto druhém případě je žalovaný »confessus« a je na roveň postaven žalovanému, který byl důkazy usvědčen (confessus in jure pro convicto habetur); má být proto bez dalšího řízení rozsudkem odsouzen (IRM IV, 10, 1). K tomu, aby doznání se strany žalovaného mělo popsany právní účinek, je ovšem třeba, aby byly splněny zákonné náležitosti. Horní zákon vypočítává — většinou podle vzoru citované Summuly — devět takových náležitostí (IRM IV, 10, 2).

Doznání žalovaného učiněné před soudem je při splnění těchto náležitostí závazné, jestliže strana, která je učinila, nedokáže omyl, což může učinit až do vydání konečného rozsudku. V takovém případě může učiněné *doznání odvolat* (confessionem revocare). Po vydání konečného rozsudku je důkaz omylu a odvolání dřívějšího uznání vyloučeno. Strana může odvolat i omyl svého řečníka, musí to však učinit ihned po jeho projevu (in continenti), jinak by se mělo za to, že s jeho projevem souhlasí (IRM IV, 10, 8—9).

Velmi důležitou a rozsáhlou část soudního řádu horního tvoří kapitoly

11.—17., upravující *důkazy* a *důkazní řízení*, které se velmi podstatně liší od průvodního řízení, jak je známe z tehdejšího staročeského procesu soudního. Také v ustanoveních o důkazech čerpá horní zákon převážně z práva kanonického, jehož některé předpisy jsou převzaty téměř doslova, jiné jsou nepatrně přizpůsobeny domácím poměrům. Na některých místech převzal autor horního zákona též celé partie z práva římského, nedbaje přitom skutečných společenských poměrů v českém státě na sklonku 13. století. To platí zejména o výkladech o otroctví a jeho vzniku, které jsou věrnou reprodukcí římského práva (IRM IV, 12, 2).

Předmětem důkazu jsou podle horního zákona skutečnosti před soudem přednesené, jež odpůrce popírá, t. j. skutečnosti sporné a pochybné (IV, 11, 1). Důkaz má však být připuštěn vždy jen o rozhodných skutečnostech, které mohou mít vliv na výsledek sporu (IV, 11, 5).

Pokud jde o *důkazní břemeno*, vychází horní zákon z římsko-kanonické právní zásady, že důkaz má provést ta strana, která určitou skutečnost tvrdí, nikoliv ona, která ji popírá (IRM IV, 11, 3: *ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat*). Podle toho má žalobce dokazovat skutečnosti, o něž opírá svůj žalobní nárok, kdežto žalovaný zase okolnosti, na nichž zakládá svou obranu. Negativní tvrzení (popření skutečnosti) nemůže být nikdy přímo dokázáno, leč když v sobě obsahuje tvrzení pozitivní (IV, 11, 3).

Jako *důkazní prostředky* uvádí horní zákon svědky, listiny, přísahu, privilegia a právní domněnky. Tento výpočet je patrně jen demonstrativní, nikoli taxativní, jak plyne z IRM IV, 11, 2: »*Fit enim probacio multis modis, scilicet testibus, instrumentis, jurejurando, privilegiis et presumptione violenta*«. O t. zv. božích soudech neboli ordálech, běžných v tehdejší zemském právu českém, není v horním zákoně ani zmínky.

Předpisy IRM o *svědeckém důkazu* se přimykají velmi těsně k theorii kanonického procesu a recipují některá ustanovení práva justiniánského. V otázce svědecké způsobilosti vytyčuje horní zákon zásadu, že k svědectví mají být připuštěny všechny osoby kromě těch, které zákon ze svědectví výslovně vylučuje. *Nezpůsobilý k svědectví* je podle horního zákona otrok (*servus*), žena, nedospělec (*impubes*), duševně chorý (*furiosus*), člověk špatné pověsti (*infamis*), podezřelý chudý (*pauper suspectus*) a nevěřící (*infidelis*), jemuž je postaven na roveň ten, kdo pochybuje u víře (*dubius in fide*). Vzorem pro tento výpočet *absolutně nezpůsobilých svědků* (IRM IV, 12, 1—8) byla hornímu zákonu opět zmíněná *Summula* (c. VIII, § 12), která mu sloužila za vzor také při výpočtu pozitivních náležitostí, které má mít svědek, totiž důstojnost (*dignitas*), pravdomluvnost (*veritas*), mravnost (*mores*) a vážnost (*gravitas*); (IRM IV, 12, 9; srov. *Summula* c. VIII, § 12).

Kromě absolutní nezpůsobilosti svědecké zná horní zákon také *relativní svědeckou nezpůsobilost*. Sem patří zejména ustanovení, že nikdo nemůže být svědkem ve vlastní rozepři (IV, 12, 11) a že osoby příbuzné a sešvagřené až do pátého stupně jsou ze svědectví vyloučeny (IV, 12, 13). Relativně nezpůsobilými svědky jsou dále ti, jimž může strana, která jimi vede důkaz, nařizovat, aby vydali svědectví, neboť jejich vůle je závislá na cizím rozhodnutí (IV, 12, 12). Za podezřelé prohlašuje zákon svědectví domácí čeledi (testimonium domesticorum), dále služebníků dobrovolně sloužících (servi bona fide servientes) a podruhů (inquilini), jakož i jiných osob, jež jsou se stranou spojeny přátelským svazkem (familiaritas; IRM IV, 12, 14).

Poměrně četné předpisy IRM o *provádění svědeckého důkazu* týkají se jednak povinnosti svědků dostavit se k soudu, jednak jejich povinnosti vykonat svědeckou přísahu a vydat pravdivou výpověď.

Povinnost *dostavit se na obeslání k soudu* za účelem svědeckého výsledku je uložena zásadně všem svědkům. Jen osoby nemocné, staré, ne-duživé a chudé nemají být předvolávány k soudu, nýbrž mají k nim za účelem svědeckého výsledku být vyslány vhodné osoby, jak stanoví IRM v úplné shodě s právem kanonickým (IRM IV, 12, 15; srov. c. 8, X 2, 20). Kromě tohoto případu je soudce oprávněn vynucovat na svědcích povinnost dostavit se k soudu pokutami, vyměřenými podle stavu a majetku svědků, a má tyto pokuty zvyšovat, vyžaduje-li toho zatvrzelá neposlušnost svědků (IRM IV, 13, 1; srov. c. 11, X 2, 21). Jde-li o svědky, kteří podléhají osobně jinému soudu než hornímu (testes de aliena jurisdictione), má je k tomu, aby se dostavili k soudu, bez prodlení donutit královský komorník (IRM IV, 13, 2).

Také *svědecká přísaha* je uložena ex lege zásadně všem svědkům, a to před svědeckou výpovědí (IV, 11, 11). Avšak strana, proti níž se svědci vedou, může jim svědeckou přísahu prominout (IV, 12, 17). Kromě tohoto případu je však nepřisežné svědectví neplatné, ať jde o svědky jakéhokoliv stavu nebo důstojenství (IV, 11, 9).

Pokud jde o vlastní *svědeckou výpověď*, zavrhuje horní zákon starý způsob svědectví, který záležel v tom, že určitý svědek vypovídal za přítomnosti ostatních svědků, kteří pak prostě jeho svědectví prohlásili za své, aniž sami učinili nějakou výpověď (IV, 12, 16). Je velmi pravděpodobné, že toto ustanovení míří proti starobylé domácí instituci t. zv. *»očistníků«* (expiatores), kteří v soudním sporu potvrzovali pod přísahou nikoli skutečnosti tvořící skutkový základ sporu, nýbrž jen to, že jiná osoba vykonala podle jejich přesvědčení pravou přísahu. V zemském právu českém byly předepsány zpravidla dva takoví očistníci, kteří *»očisťovali«* přísahu jiných osob (svědků), sami však nebyli svědky ve smyslu právním, poněvadž nevypovíдали z vlastní zkušenosti nic o skutečnostech význam-

ných pro rozhodnutí sporu.¹⁵ Horní zákon nezná takového zařízení a nařizuje výslovně, že každý svědek má *sám o sobě přísahati* (per se ipsum jurare) a o věci, o níž je veden za svědka, vypovídati plnou a zřejmou pravdu, tak jak ji poznal, při čemž má uvést pramen svého poznání (ratio sui dicti; IRM IV, 12, 16).

Ani podle horního zákona nestačí ovšem k úplnému důkazu nějaké skutečnosti výpověď jediného svědka. Pokud jde o *hodnocení důkazu*, je totiž tento zákon ovládán úplně t. zv. *zákonnou teorií průvodní*, typickou pro středověký proces římsko-kanonický. Podle vzoru práva justiniánského¹⁶ stanoví horní zákon, že v každém sporu, ve kterém není předepsán jiný počet svědků, stačí svědci dva (IV, 13, 18).

Vzhledem k tomu, že za *plný důkaz* (probatio plena) lze pokládat svědectví nejméně dvou svědků jen tehdy, potvrzují-li souhlasně určitou skutečnost, je velmi důležité ustanovení horního zákona o *zákazu podřizování svědků* (subordinatio testium) *stranám* nebo jejich právním zástupcům (IRM IV, 11, 10). V úvodu tohoto ustanovení obrací se autor horního zákona velmi ostře proti dosavadnímu »ohavnému obyčeji« (detestabilis consuetudo, imo potius corruptela) při výslechu svědků, který líčí takto: Když svědci byli předvoláni k soudu, ihned žádali, aby jim soudce povolil oddělenou rozmluvu, k níž pozvali přísežné a jiné osoby a radili se s nimi, jak by nejlépe měli pro stranu svědčit. Ti pak s řečníkem strany dokazující svědky »srovnali«, t. j. naučili je souhlasně vypovídat, k nemalému bezpráví procesního odpůrcé. Když pak svědci přišli k soudu svědčit, nesměli ani nohou s místa pohnout, jinak byli vyloučeni ze svědectví. Kromě toho jim při výkonu svědecké přísahy a výpovědi hrozily různé peněžité pokuty, pro něž mnozí svědci se raději vyhýbali svědecké povinnosti. Horní zákon zavrhuje všechny tyto věci jako zneužívání práva a zmíněnou subordinaci svědků zakazuje. Jestliže strana, navrhuující důkaz svědecký, nebo její advokát hovoří tajně se svědky po té, co přišli k soudu, mají být takoví svědci ihned ze svědectví vyloučeni. Zdá se, že toto ustanovení brojí ani ne tak proti »zneužívání práva«, nýbrž proti celé *soustavě důkazů* domácího práva zemského, v němž jako důkazní prostředek vystupovaly u soudu osoby, které nebyly objektivními »svědky«, vypovídajícímu úplnou pravdu pro obě strany, jak to vyžaduje horní zákon, nýbrž spíše jen »pomocníky« své strany, jejíž nevinu přísežně potvrzovaly, jsouce o ní subjektivně přesvědčeny.¹⁷

¹⁵ Srov. na př. Ondřej z Dubé »Práva zemská česká«, vydání Fr. Čády, 1930, str. 142, čl. 50: Ihned po těch svědkův přísahách mají vystúpti dva očistníky a tak mají přísieci bez zmatku říci: »Ta přísaha, ješto Pavel z Šak přísahal, jest prava a čista. Tak mi buoh pomáhej i všichni světi.«

¹⁶ Srov. D 22, 5, 12: Ubi numerus testium non adicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta. — Téměř doslova je tento Ulpianův fragment reprodukován v IRM IV, 13, 18.

¹⁷ Srov. starobyrou instituci t. zv. pomocníků (Eideshelfer, conjurator, coadjutor, con-

Proti formalismu staročeského procesu a zejména jeho přísah mří patrně i ustanovení horního zákona, že všichni svědci mají před výpovědí vykonati *přisahu bez jakéhokoli trestu nebo pokuty* a pak vypravovati soudci prostě bez předem připravené řeči to, co se událo, neboť »pravda je přítelkyní prostoty a nepotřebuje pomoci slov« (IV, 11, 11).

Ve větších sporech (*causae majores*) mají svědci *vypovídat tajně* před soudcem, jeho písařem a jedním přísežným, kterého strany společně k tomu zvolí; nedohodnou-li se na jednom, zvolí si každá strana jednoho přísežného, aby společně se soudcem svědky v tajnosti vyslechl (IRM IV, 11, 13). Výpovědi svědků nemají být pak vyhlášeny dříve, dokud se strany nevzdají dalších důkazů. Dokud to neučiní, mohou do 14 dní předložit soudu další důkazy (*munimenta et documenta*), které se vztahují k jejich sporu. Po uplynutí této lhůty bude *průvodní řízení uzavřeno* a výpovědi svědecké s ostatními důkazy budou vyhlášeny před soudcem a přísežnými za přítomnosti obou stran (IRM IV, 11, 14). Tento postup s odděleným a uzavřeným řízením důkazním hovoří plně *zásadě soustředovací a eventuální*, které ovládají římsko-kanonický proces.

Teprve po tomto oznámení výsledků důkazního řízení před plným soudem mají být strany dotázány, mají-li námitky proti výpovědím nebo osobám svědků. Pak mají řečníci stran před soudcem a přísežnými přednést právní vývody ve prospěch svých klientů. Podle těchto přednesů (*allegationes*), výpovědí svědeckých a jiných důkazů mají si soudci a přísežní učiniti názor o sporné věci a vynést rozsudek ve prospěch strany, pro niž svědčí právo (IRM IV, 11, 15). Toto »uvažování důkazů« nelze ovšem interpretovat ve smyslu zásady o t. zv. volném uvažování důkazů, nýbrž ve smyslu *zákonné theorie průvodní*, z níž horní zákon důsledně vychází.

Zřejmé stopy této theorie jsou patrné také v úpravě ostatních průvodních prostředků, především *listin*. O tom svědčí už legální definice listiny (*instrumentum*) jako písemnosti zhotovené za účelem důkazu o nějaké skutečnosti a potvrzené podpisem nejméně dvou svědků a autentickou pečeti (IRM IV, 14, 1). Náležitost nejméně dvou listinných svědků, kteří mají býti »*testes rogati*« (IRM IV, 14, 4), je sice římsko-kanonického původu, avšak souhlasí s běžnou praxí domácí, jak ji známe z četných latinsky psaných listin ze 13. století. To platí také o pečetích na listinách. Za pravé pečeti (*sigilla authentica*) prohlašuje horní zákon (IV, 14, 2) pečeť královského komorníka, urburečů, měst, horních přísežných, soudců a perkmistrů. Listiny potvrzené těmito pečetěmi a podpisy nejméně dvou svědků mají v soudním řízení i mimo ně *plnou důkazní moc* (*plena fides*), pokud jsou formálně bezvadné (IRM IV, 14, 3). Předloží-li někdo soudu

sacramentalis), kteří podle starého práva českého »odpřísáhli nevinu žalovaného« (místo ještě staršího důkazu ordálem).

různé listiny, které si navzájem odporují, nic tím nedokazuje (IRM IV, 14, 6; *allegans contraria non est audiendus*; srov. c. 13, X 2, 22).

Od listin (*instrumenta*) ve vyloženém užším smyslu liší horní zákon t. zv. *privilegia*. Oba druhy písemností rozlišuje pak podle obsahu tak, že *privilegium* obsahuje »*jus privatum*«, kdežto listina (*instrumentum*) obsahuje »*jus commune*« (IRM IV, 15, 1). *Privilegium* nazývá též »*lex privata*« — na rozdíl od »*lex communis*« (IV, 15, 3). *Jus privatum* obsažené v *privilegiu* se uděluje na základě zvláštní prosby nebo za věrné služby poddaných (IV, 15, 2).

Pojmovému vymezení *privilegia* a klasifikaci jeho *druhů* věnuje horní zákon pozornost zvláště nápadnou, což souvisí se skutečností, že *privilegium* jako zvláštní výsada právní, udělující určité osobě, rodu nebo instituci určitá třídní nadprávi, je hlavní a převládající formou právní úpravy společenských poměrů v době rozvíjejícího se feudalismu, kdy obecná psaná norma právní (zákon, nařízení) je ještě zjevem poměrně řídkým. Proto nepřekvapuje, že horní zákon obsahuje celou soustavu jednotlivých *druhů* *privilegií*, důležitých pro úpravu feudálních poměrů společenských. Rozlišuje zejména »*privilegium dativum*« a »*privilegium confirmativum*«, dále »*privilegium personae datum*« a »*privilegium loco datum*« a konečně »*privilegium temporalium*« a »*privilegium perpetuum*«. Pojednává také o výsadách, jejichž platnost je závislá na výmince (*condicio*), a o různých způsobech zániku *privilegií* (IRM IV, 15, 4—6).

Jako zvláštní důkazní prostředek uvádí horní zákon *právní domněnku* (*praesumptio violenta*). Kdežto dva svědci nebo řádně vystavená listina s podpisy nejméně dvou svědků jsou plným důkazem o skutečnostech těmito průvodními prostředky dokazovaných, pouhá právní domněnka činí zřídka sama o sobě *plný důkaz* (*probatio plena*), může však býti podporou *neúplného důkazu* (*probatio semiplena*). Horní zákon proto pokládá právní domněnku za »někdy úplné, jindy neúplné zjištění nějaké pochybné skutečnosti« (IV, 16, 2). Jako příklad *plného důkazu* pomocí právní domněnky uvádí dělníka, který pro někoho pracoval po nějaký čas v jeho dome; pán díla popřel, že mu ustanovil nějakou mzdu za tuto práci; i když tu není jiných důkazů, platí právní domněnka, že onen dělník pracoval za přiměřenou denní mzdu, nikoli zadarmo (IV, 16, 2). Jiná taková domněnka je obsažena v zajímavém ustanovení, že ve všech sporech mezi chudými a bohatými (*potentes*) jest zpravidla předpokládati, že chudí vedou při spravedlivou (*causa justa*), neboť není pravděpodobné, že by chudí vedli spor »*contra suos majores*«, leč byli-li by k tomu přinuceni nouzí (IV, 16, 4). Zmíněné právní domněnky jsou podle horního zákona výhodné zvláště při rozhodování drobných sporů v řízení mimořádném (*judicium extraordinarium*), ve kterém soudce může od stran přijmouti přísahu pravdomluvnosti, vyslechnout je a na základě právní domněnky

zjistit spornou skutečnost a podle toho ihned vydat rozsudek (IV, 16, 3).

Poslední důkazní prostředek, o němž má horní zákon podrobná ustanovení, je *přísaha strany* (jusjurandum). Na rozdíl od rozličných přísah procesních, které se vztahují na vedení sporu a na postup soudního řízení, má tato přísaha povahu materiální, týkající se přímo sporné věci. Její význam tkví v tom, že se jí přímo rozhoduje spor. Jde tedy o t. zv. *přísahu rozhodovací*, která byla do horního zákona převzata rovněž z procesu římsko-kanonického. Rozhodovací přísahy nejsou ovšem zcela neznámy ani domácímu právu zemskému, ve kterém vystupují zejména ve formě různých »očisťovacích přísah« žalovaného.¹⁸ Od těchto přísah liší se však rozhodovací přísaha podle horního zákona velmi podstatně především tím, že má povahu *obecného podpůrného důkazního prostředku*. Při nedostatku jiných důkazů rozhodne se totiž spor přísahou, která tak nastupuje na místo důkazu (in locum probationis) a zároveň na místo rozhodnutí sporu (in locum plenae solutionis), ba má dokonce větší váhu než právní moc soudního rozhodnutí (res judicata), což odůvodňuje horní zákon tím, že spor rozhodnutý přísahou se nikdy neobnovuje z důvodu domněle křivé přísahy (IV, 17, 1). Rozhodovací přísahu ukládá buď *soudce* jedné ze stran anebo ji ukládá *strana* svému procesnímu odpůrci za souhlasu soudu. I v tom je rozdíl od očisťování přísah domácího práva. Strana, již byla přísaha uložena, má být podle horního zákona donucena, aby buď splnila tvrzenou povinnost nebo aby přísahala, že takové povinnosti nemá (solvere aut jurare). Tato strana má však ještě třetí možnost, která je ovšem pouhá alternativa facultas: Může totiž *vrátiti přísahu* (jusjurandum referre) druhé straně, která pak musí přísahu vykonat. Vykoná-li přísahu žalovaný, soudce ho osvobodí. Vráti-li přísahu žalobci a bude-li žalobce přísahat, bude odsouzen žalovaný (IV, 17, 2—5). Všechny tyto znaky jsou typické pro rozhodovací přísahy, známé z římsko-kanonického procesu.

Podle horního zákona může být přísaha žádána i vykonána v každou dobu soudní, bez ohledu na starodávny obyčej, zakazující konat přísahy v určité posvátné roční doby, kterýžto zvyk horní zákon energicky zavrhuje.¹⁹ I tento zákon zakazuje však konat řádné řízení soudní (judicium ordinarium), k němuž patří také zmíněná přísaha, v určité dny, které taxative stanoví a prohlašuje zároveň za svátky (feriae) na všech horách (IV, 17, 6—7).

¹⁸ Srov. zejména t. zv. očisťovací přísahy žalovaného, konané v Čechách v kapli všech svatých na hradě pražském, na Moravě v dominikánském klášteře v Brně a v Olomouci.

¹⁹ IRM IV, 17, 6: Non enim erat usus rationabilis, sed abusus abhorrenda, illis sacris temporibus propter justiciam non recipere juramenta: quia raro nullus erat adeo justus, idoneus et devotus, quamvis etiam juste conveniretur, sub pretextu tamen istius abusionis judicium subterfugiendo maliciose usque ad dies prophanos, quibus licitum erat jurare, dilaciones, quamvis de facto suo non esset dubius, impetrare. Nec aliquis est sane mentis, qui hoc presumat vel audeat abnegare, quando generaliter fere omnes homines magis causa subterfugendi judicium quam causa reverencie sacro tempori exhibende dictas dilaciones usque ad hec tempora impetrasse.

Vcelku lze říci, že *zákonná úprava důkazů, důkazních prostředků a důkazního řízení*, jak se jeví v horním zákoníku Václavově, je *téměř celá recipována z procesu římsko-kanonického*, bez zřetele na domácí právo psané i na domácí právní obyčej, proti němuž horní zákon na četných místech velmi rozhodně vystupuje. Zřetel na domácí poměry v hornictví jeví se tu jen ve velmi omezeném rozsahu a záleží spíše jen ve *zjednodušení norem římsko-kanonického procesu a jejich aplikaci na horní rozepru*, než v jejich přizpůsobení domácímu právu.

Totéž lze říci v podstatě také o *zákonné úpravě rozsudků horních soudů*, i když také zde pronikají tu a tam některé prvky připomínající domácí právo. To platí zejména o kolektivním (sborovém) způsobu soudního rozhodování. Vlastním pravotvorným činitelem, který *»nalézá právo«*, t. j. usnází se na obsahu rozsudků, není podle horního zákona soudce (judex), nýbrž sbor přísedících (jurati), na nichž závisí *»všechna pravda orteluov«* (IV. 18, 2). Soudce je totiž povinen tázati se na nálezy přísedících (de *sententiis quaerere a juratis*), a to zásadně po pořádku, při čemž nemá žádné ze stran dávat přednost, nýbrž postupovat spravedlivě. Nemá se však tázati na nález přísedícího předpojatého, t. j. takového, o němž ví, že není nestranný. Přísedící mají pak vynášeti spravedlivé rozsudky (IV. 18, 2).

Podle římsko-kanonického vzoru rozlišuje horní zákon dva druhy rozsudků, a to rozsudek *mezitímní* (sententia interlocutoria) a rozsudek *konečný* (sententia definitiva). Mezitímní rozsudek je takový, který se vynáší mezi počátkem a koncem sporu, nikoli o věci hlavní, nýbrž o otázkách nahodilých (emergentia et incidentia), o nichž je třeba během sporu rozhodovat; na př. o připuštění důkazu, o odkladu řízení a podobných podružných otázkách, které vzejdou mezi počátkem a koncem rozepru (IV. 18, 5). Konečný rozsudek je takový, kterým se rozhoduje hlavní otázka sporu (quaestio principalis), a to buď odsouzením (condemnatio) nebo osvobozením (absolutio) žalovaného (IV. 18, 6).

Horní zákon obsahuje *formální i materiální předpisy o vynášení rozsudků*. K oněm patří ustanovení o postupu, který se má zachovávat při usnášení a vyhlášení rozsudků, k těmto pak předpisy o obsahu rozsudku, zejména o tom, podle jakého hmotného práva má být rozsudek vynesен.

Do první skupiny patří předpis, že soudce se má tázat přísedících na *nálezy podle návrhů stran*, při čemž se má zásadně ptát vždy na oba navržené rozsudky (návrh žalobcův i žalovaného); neučinila-li však jedna ze stran žádný věcný návrh, má se soudce tázat přísedících jen podle návrhu oné strany, která žádala o vydání rozsudku. Tuto *projednací maximu*, typickou pro římsko-kanonický proces, odůvodňuje horní zákon římskou paremií *»vigilantibus et non dormientibus jura subveniunt«* (IV. 18, 7). Zásada projednací je pak zvláště patrná v ustanovení, že soudce se má

ptát na nálezy přísežných nic neubíraje ani nepřidává, neboť soudce nemá doplňovat nedostatek skutkového přednesu stran (*defectum subplere*). Kdyby však strany opominuly nějaké vývody právní (*quid de jure*), takový nedostatek právního přednesu může soudce doplnit obecnými předpisy právními, na základě nichž má být vydán nález (IV, 18, 8).

Pokud jde o obsah *konečného rozsudku*, stanoví horní zákon povšechně, že přísežní mají vynášet takové rozsudky, které pokládají za spravedlivé »podle zákonů, statut a schváleného právního obyčeje« (IV, 18, 9). Není-li o věci *výslovného ustanovení* (*jus expressum*), mají postupovat podle zásady *rovnosti* (*aequitas*), kloníce se vždy k »lidumilnějšímu rozsudku« (*humanior sententia*). Kdyby pak měli pochybnost o otázkách *právních*, mají se obrátit o vysvětlení přímo na *krále* (*deferant nostrae declarationi*). Toto ustanovení je zajímavé také tím, že si tu panovník vyhrazuje autentickou interpretaci veškerého práva (IV, 18, 10: *cordis nobis est, sic omnia dubia juris et enigmata enodare*).

Kdežto *přísežným* náleží rozsudky *vynášeti* (*sententias proferre*), soudce je podle horního zákona omezen na to, aby takto vynesené rozsudky *prováděl* (*sententias exequi*). Tak na př. byla-li žalobci přisouzena nemovitost, je povinností soudce, aby jej uvedl v držení této nemovitosti (*mittere in posesionem*) a aby jej v této držbě chránil. Jde-li o věc movitou, má soudce vydat příkaz, aby byla žalobci odevzdána. Byl-li žalovaný osvobozen, má ho soudce chránit v jeho právu a žalobci uložiti o věci »věčné mlčení« (IV, 18, 11—12).

Horní zákon má zvláštní předpisy o *užitcích a nákladech sporu*, které jsou vlastně jen pokračováním předpisů o obsahu rozsudků. Ustanovení o *užitcích* (*fructus*) ze sporné věci vytěžených a o *nákladech* na tuto věc vynaložených (IV, 19, 1—3) jsou — přes částečně odchylnou terminologii²⁰ — vesměs původu římsko-právního. To platí zejména o rozlišování nákladů nutných, užitečných a dobrovolných (IV, 19, 2) a o náhradě těchto nákladů poctivým i nepoctivým držitelem (IV, 19, 3).

V otázce *náhrady nákladů sporu* (*litis expensae*) platí podle horního zákona tyto zásady: Ve sporech, v nichž strany vykonaly přísahu zvanou »*juramentum calumniae*«, se náklady sporu zásadně nepřisuzují. Jestliže však někdo podvodně nebo lstí přinutil svého odpůrce vésti spor, má být odsouzen nahradit mu náklady tohoto sporu (IV, 19, 4). Ani tyto náklady se však nepřisuzují, nebylo-li o ně žádáno v žalobě hlavní nebo hned na začátku sporu (IV, 19, 5). I zde tedy v řízení nalézacím výrazně proniká zásada *projednací*. Naproti tomu v řízení odvolacím platí, že poražená

²⁰ Římské právo rozlišuje *impensae necessariae*, *utiles*, *voluptuariae*. Horní zákon přejímá tuto tripartici a rozlišuje *impensae necessariae*, *utiles*, *voluntariae*. Srov. IRM IV, 19, 2: *sed voluntarie expense dicuntur, que fiunt propter nullam rei necessitatem, sed ad solam hominum voluptatem*.

strana má být odsouzena k náhradě nákladů odvolacího řízení »bez jakéhokoli osvědčování« (IV, 19, 6), t. j. patrně z moci úřední.

Tím se dostáváme k otázce *odvolání* proti rozsudkům horního soudu, které je věnována poslední kapitola horního zákona. Pro řádný opravný prostředek proti těmto rozsudkům užívá zmíněný zákon důsledně názvu »*appellatio*«, běžného v právní terminologii římské i kanonické.²¹ Tento pojem je však širší než pojem odvolání v dnešním právu procesním, neboť předmětem odvolání podle horního zákona mohou být nejen rozsudky, nýbrž i rozličné poklesky soudce nebo přísedních proti platnému právu, které se neprojevují formou soudního rozhodnutí. Patří sem zejména důležitý případ »*justitiae denegatae*« (IV, 20, 11).

Předmětem odvolání podle horního zákona může býti totiž jednak nespravedlivý *rozsudek* přísedních, a to nejen rozsudek konečný, nýbrž i mezitímní, jednak také jiná nespravedlivá *újma* (*gravamen*), způsobená přísedními některé ze stran *jinak než rozsudkem* (IV, 20, 2). Předmětem odvolání může však býti nejen procesní činnost, resp. nečinnost *přísedních*, nýbrž i *soudcova*, jestliže při výkonu rozsudku překročí zákonnou míru nebo jinak způsobí některé ze stran právní újmu (IV, 20, 3—4).

Podle vzoru římsko-kanonického vymezuje horní zákon *přípustnost odvolání* také po stránce *subjektivní*, t. j. pokud jde o podmět tohoto opravného prostředku. Zásadně jen strana poškozená rozsudkem nebo činností soudce nebo přísedních je oprávněna k odvolání (IV, 20, 10). Strany nemají se proto odvolávat dříve, než jim vzejde právní újma (*gravamen*). Odvolání podané před vznikem takové újmy (*ante gravamen*) je zmatečné, t. j. neplatné (*appellatio nulla*; IV, 20, 9).

Také předpisy o *odvolacích důvodech* nesou zřejmé stopy kanonického práva. Každý odvolatel má uvést příčinu, proč se odvolává, neboli odvolací důvod (*causa appellationis*). Horní zákon neuvádí odvolací důvody *taxative*, nýbrž stanoví povšechně, že odvolatel má uvést takovou příčinu odvolání, která, bude-li prokázána, zakládá zákonný důvod odvolací. Za bezdůvodné prohlašuje odvolání proti pouhé pohrůžce soudcově (*verba comminatoria*), z níž ještě nevzniklo straně žádné bezpráví (IV, 20, 9). Jako příklad uvádí zákon tyto právní újmy (*gravamina*), které jsou zákonným důvodem odvolacím: Soudce předvolá někoho k soudu v den sváteční, překročí míru při provádění rozsudku nebo odepře konat spravedlnost (IV, 20, 11). V těchto a podobných případech má odvolání, směřující proti činnosti soudcově, právní povahu pouhé dozorčí stížnosti. Jinak je tomu ovšem, směřuje-li proti právní újmě, kterou straně způsobili přísední svým rozhodnutím. Zde má opravný prostředek povahu plného odvolání.

²¹ Jen v úvodu ke kapitole 20. mluví horní zákon povšechně o »*appellandi sive provocandi causarum usus*«, užívaje obou výrazů (*appellare*, *provocare*) zřejmě jako synonym. — Srov. též IRM I, 5, 10.

Postup při odvolání z rozsudků přísežných upravuje horní zákon takto: Ihned, jakmile byl rozsudek vydán, má strana, proti níž byl vynesena, dříve než podnikne něco jiného a než odejde od soudu,²² ohlásit odvolání, t. j. prohlásit, že nařiká rozsudek proti ní vydaný, a nabídnout, že přinese »lepší« rozsudek od onoho místa, jemuž podle práva podléhá.²³ Může také prohlásit, že rozsudek byl vynesena proti psanému právu nebo zvykovému řádu soudnímu a je proto neplatný, a nabídnouti o tom důkaz (IV, 20, 12—14).²⁴ Ohlášené odvolání musí odvolatel provést do čtyř týdnů. Ne učiní-li tak bez zákonné překážky, má se za to, že se neodvolal, a má být odsouzen k náhradě procesních nákladů svému odpůrci (IV, 20, 21). Také této úpravě bylo vzorem kanonické právo.

Pokud jde o vlastní *odvolací řízení*, rozeznává IRM dva případy podle toho, je-li rozsudek napaden jako *nespravedlivý* (*quaestio est, an aequitate vel iniquitate contineat*; IV, 20, 14—16), anebo je-li naříkán jako *zmatečný*; t. j. neplatný (*sententia ipso jure nulla*), jelikož byl vynesena proti psanému právu (*contra jus scriptum*), t. j. proti procesnímu právu obsaženému ve IV. knize IRM, nebo proti zvykovému řádu soudnímu (*contra solitum ordinem judiciorum*; IV, 20, 17—18). Není nesnadné odhalit v této úpravě zárodky dvou opravných prostředků, ve vyvinutém procesu římsko-kanonickém již ostře odlišených, totiž *odvolání* v užším smyslu (*appellatio*) pro porušení hmotného práva a *zmateční stížnosti* (*querella nullitatis*) pro porušení práva procesního. Kromě těchto dvou řádných opravných prostředků zná kanonické právo ještě zvláštní prostředek právní, převzatý z římského práva, totiž návrh na *navrácení v předešlý stav* (*restitutio in integrum*), který přísluší osobám, jež jsou pod zvláštní zákonnou ochranou, jako jsou nedospělí, nepřítomní a pod. Také stopy této instituce nalézáme v horním zákoně: Byl-li vynesena rozsudek proti komukoli, kdo je nepřítomen z důvodů veřejných, pro nemoc, zajetí nebo povodeň anebo proto, že byl povolán k vyššímu soudu, a byla-li tato překážka prokázána, má být celé řízení navraceno v předešlý stav (*ad totam causa restitatur*; IV, 20, 13).

Na rozdíl od pouhé restituce má ovšem odvolání i zmateční stížnost v kanonickém právu účinek *devolutivní*, t. j. rozhoduje o nich soud vyšší

²² I zde navrhuje horní zákon starý právní obyčej, který prý vyžadoval, aby odvolatel, ohlašuje odvolání, stál jako přikován na místě (*ut stet fixus*), ani nohou nehýbaje s místa (*nec pedem audeat movere*). Proti těmto bezduchým formalitám brojí s tímto odůvodněním: *Generaliter autem reprobamus omnem veteris consuetudinis subtilitatem tantummodo fortune hominum invidentem nec aliquid aliud adminiculum veritati vel justicie afferentem, sicut hic: in appellando non movere pedem et idem in testimonio proferendo; nonne sufficit hic, ne de loco recedat, antequam sententiam arguat vel ipsi consenciat manifeste?* (IRM IV, 20, 12.)

²³ Doslova odvolací formule zněla: *Domine judex, sententiam a juratis contra me latam arguo offerens me meliorem ab eo loco, a quo de jure teneor, allaturum* (IRM IV, 20, 13).

²⁴ Text IRM IV, 20, 13 je u Zychy (a rovněž u Jirečka) nejasný. Podle mého mínění má znít správně takto: ...vel poterit nunc dicere: *sententia lata est contra jus scriptum ... ergo nulla ...*

stolice. Tak je tomu také podle horního zákona, podle něhož má být odvolání předloženo k rozhodnutí *králi*. Příslušnost osobního soudu králova jako soudu odvolacího je tu odůvodněna zásadou, že zpravidla tomu náleží vykládati právo, jemuž přísluší je stanoviti (IV, 20, 14). Proto král nařizuje v horním zákoně, aby přísežní strany, které se od nich odvolávají, se spisy obsahujícími jejich odvolání bez prodlení vypravili »ad nostram praesentiam, aut camerarii nostri«, ať bylo odvolání podáno ke komukoli (ad quemcunque tunc fuerit appellatum; IV, 20, 20). Je zajímavé, že tento jasný smysl citovaného ustanovení²⁵ byl v českém překladu pozměněn tak, že odvolání má být předloženo k rozhodnutí buď *králi* nebo jeho *komorníku* anebo *tomu, k němuž bylo podáno*.²⁶ To patrně souvisí s historicky známou skutečností, že soud města Jihlavy si brzy po vydání Václavova horního zákona svými nálezy zajistil postavení vrchního soudu ve věcech horních i civilních, k němuž se pak četná města česká (mezi nimi i Kutná Hora) obracela s odvoláními i žádostmi o právní poučení. Tento stav trval až do válek husitských, po nichž se částečně obnovil původní stav, který trval až do poloviny 16. století, kdy vedoucí postavení Jihlavy ve věcech horních přešlo z valné části do nového střediska horního — Jáchymova.

III. Závěrečné úvahy

Z rozboru IV. knihy IRM plynou tyto závěry:

Soudní řád horní Václava II. nelze pokládat za »originální krompromis mezi cizím a domácím procesem«, jak se domníval Z y c h a, který kromě toho soudil, že Gozzius zde respektoval »kardinální německé právní předpisy o soudní ústavě a soudním řízení«. ¹ Žádné z těchto tvrzení neobstojí před věcnou kritikou. Je pravda, že IV. kniha IRM recipovala cizí právo procesní, avšak nikoli německé, nýbrž římsko-kanonické. Pokud lze zjistit některé shody se starým právem německým, jde o shody buď náhodné nebo takové, které jsou dány společnými znaky středověkého soudnictví vůbec. Zřetel na domácí poměry v Čechách jeví se ve snaze spisovatele IV. knihy IRM učinit římsko-kanonický proces srozumitelný domácím lidem, obhájit rozumovými důvody jeho zásady proti domácímu obyčeji soudnímu, vynechat z něho všechno, co je v něm zbytečné nebo příliš složité a co se nehodí na poměry domácího hornictví, a přizpůsobit zároveň tento proces specifické povaze rozepří horních, vyžadujících často rychlého rozhodnutí. Jen potud lze mluvit o jakémsi »kompromisu«, avšak

²⁵ Tento výklad plyne také z IRM I, 5, 10, kde se nařizuje: Ut quotienscumque a sententia urbariorum, juratorum vel iudicum execuciones aut a quocumque gravamine fuerit appellatum provocatumve, quod ad nullum alium aliosve quam ad nostre serenitatis vel viri clarissimi camerarii regni nostri audienciam de cetero appelletur provoceturve.

²⁶ Srov. H. J i r e č e k, CIB I, str. 435, IRM IV, kap. XX, § 22.

¹ Z y c h a, l. c. I, str. 90.

spíše jen mezi cizím právem a *faktickými domácími poměry*, než mezi cizí a domácí soustavou právní, neboť *staročeské právo procesní* — a tím méně ovšem *právo staroněmecké* — nemělo přímého pozitivního vlivu na obsah IV. knihy IRM.

Kolem Václavova horního zákoníku kupí se však řada jiných sporných otázek. Byl tento zákoník *vyhlášen a praktikován jen v Kutné Hoře*, jak se domníval Sternberg² a po něm Ott,³ či snad také v *ostatních královských městech horních* a v kterých? Anebo má pravdu Zycha, že tento zákoník měl pro vývoj horního práva jen nepatrný význam⁴ a že jeho pokus o zavedení cizího práva horního neměl *vůbec žádných účinků*?⁵

O všech těchto otázkách nejsme bohužel podrobně poučení, a to zejména proto, že starší archiválie Kutné Hory byly za válek husitských zničeny. Zachované nálezy domácích horních soudů, především ovšem jihlavského a kutnohorského, obsahují většinou jen *hmotné* právo horní a umožňují jen zcela nedostatečně představu o *procesním* právu, jehož bylo použito při řešení sporných otázek. Sledovat v zachované judikatuře horních soudů stopy Václavova horního zákoníku, zejména jeho IV. knihy, je velmi obtížné a vyžadovalo by samostatné studie. Omezím se tu proto jen na několik zásadních věcí.

Především nelze otázku *fakticity*, t. j. skutečného praktikování IV. knihy IRM u horních soudů v českém státě, spojovat s otázkou formálního vyhlášení (publikace) tohoto zákoníku. Je totiž pravděpodobné, že horní zákoník Václavův *nebyl vůbec formálně vyhlášen* ani v Kutné Hoře, ani jinde.⁶ Z jeho obsahu plyne jen to, že jeho původní autentický text byl uložen v *královské komoře* (srov. IRM I, 5, 10), patrně proto, aby se jím řídili úředníci královského horního regálu, pro něž byl jako nařízení královo především bezprostředně závazný. Názor Zychův, že Kutnohorští Václavův horní zákoník důsledně ignorovali⁷ a že teprve Jihlava si přisvojila a počala praktikovat části Gozziova díla jako právo jihlavské,⁸ nepokládám za správný. Je ovšem pravda, že se tento zákoník stal brzo známý také v Jihlavě a že měl veliký význam jak pro judikaturu jihlavského horního soudu, tak i pro právní poučení odtud zasílaná, jak Zycha správně dovozuje,⁹ avšak nelze přehlížet, že *IRM bylo sepsáno především pro Kutnou Horu*,¹⁰ jejíž rychle vybujele výrobní síly v hornictví byly přímým podnětem pro sepsání tohoto zákoníku, který byl v Kutné Hoře

² Sternberg, l. c. I, str. 51, 126; II, str. 65 násl., 348.

³ Ott, Beiträge, str. 172—173.

⁴ Zycha, l. c. I, str. 95.

⁵ Zycha, l. c. II, str. 326.

⁶ Stejně Zycha, l. c. I, str. 87; jinak Sternberga a Ott na cit. místech.

⁷ Zycha, l. c. I, str. 87.

⁸ Zycha, l. c. I, str. 96.

⁹ Zycha, l. c. II, str. 96, pozn. 45.

¹⁰ Srov. Čelakovský, Novější literatura o dějinách horního práva, zvláště v zemích českých, Sborník věd právních a státních I, 1901, str. 147—148.

vždy domovem. Také starý *kutnohorský rukopisný kodex* ze 14. století, obsahující latinský originál i německý překlad zákoníku s četnými marginálními poznámkami a interlineárními glosami a nesoucí zřetelné stopy častého užívání, je výmluvným svědkem toho, že tento zákoník byl u tamního soudu skutečně praktikován.¹¹ Ustanovení horního zákona byla také později často citována a potvrzována a jeho rukopisy byly ve 14.—16 století velmi rozšířeny, a to nejen v původním latinském textu, nýbrž od konce 14. století také v německých a od r. 1460 i v českých překladech. Také při »reformaci horního práva kutnohorského« za Rudolfa II. r. 1604 se přihlíželo k hornímu zákoníku Václavově a jeho čtvrté knize jako k právu do té doby platnému aspoň v oblasti Kutné Hory.¹² To všechno nasvědčuje tomu, že tento zákoník byl až do té doby skutečně praktikován, a že zejména Kutná Hora a přilehlé horní obce se ho stále přidržovaly jako svého práva.

Pokles moci královské za nástupců Václava II. (s výjimkou vlády Karla IV. a Jiřího) a současný *vzrůst vlivu stavovského* na zlaté a stříbrné doly v Čechách i na Moravě ovšem způsobil, že některé hory, původně královské, dostávaly se do rukou soukromých vrchností, které samy dávaly řády svým horníkům a ustanovovaly jim horní úředníky. A tak myšlenka Václavova o universální platnosti »Královského práva horního« v českém státě nemohla se plně uskutečnit a ustanovení tohoto zákoníku podržovala platnost jen na horách královských, zejména v oblasti Kutné Hory a Jihlavy. Význam Jihlavy opět vzrostl od poloviny 14. století, když markrabí Karel r. 1345 učinil toto město *vrchním soudem horním*, k němuž měla jíti odvolání ze všech horních soudů v českém státě. Tato skutečnost přispěla k dalšímu rozšíření Václavova horního zákoníku. Neboť kmeti jihlavští jeho platnost v hlavních zásadách uznávali a ve svých poučeních a nálezech interpretovali jeho předpisy především ve prospěch horníků, jichž se ujímali proti královským úřadům horním, což jen zvyšovalo jejich oblibu v širokých kruzích hornických. Když pak král Jiří r. 1467 osvobodil Kutnou Horu od závislosti na jihlavském vrchním právu a povýšil ji na *vyšší právo horní* pro některá horní města česká, význam Jihlavy poněkud opět poklesl. Od té doby byly v českých zemích dva vrchní soudy horní — Jihlava a Kutná Hora — jejichž autonomní činností vyvíjelo se dále horní právo české na *základech* položených *horním zákoníkem Václavovým*, který platil stále jako *obecné právo horní*,¹³ i když některá jeho ustanovení byla v té době již nepraktická.

¹¹ Srov. Ott, l. c., str. 173, pozn. 10.

¹² Již Ott, l. c., str. 173, právem viděl přímé svědectví stálého užívání Václavova horního zákona před horním soudem kutnohorským v dobrém zdání, které tento soud podal r. 1580 sněmovní komisi o osnově rudolfinského horního řádu, který se pak r. 1604 stal zákonem. V tomto dobrém zdání jsou četné poukazy na jednotlivé kapitoly IRM.

¹³ Srov. Čelakovský, »Nástin horního práva« v jeho »Povšechných českých dějinách právních«, 2. vyd., 1900, str. 276.

Tento stav trval v podstatě až do počátku 16. století, kdy nové horní právo *míšeňské*, recipované v českém státě po prvé v r. 1518 v horním řádu Štěpána Šlik a pro nově založené horní město Jáchymov, počalo postupně zatlačovat staré české horní právo jihlavské a kutnohorské, jehož vývoj se opožďoval za rozvojem nových výrobních sil v hornictví a ocíтал se s nimi čím dál ve větším rozporu. Po tuhých bojích o horní regál, sváděných mezi králem Ferdinandem a pány Šliky, vydali Šlikové r. 1541 bez schválení králova *nový horní řád jáchymovský*, rozdělený do čtyř knih, při čemž sice použili systematiky a částečně i textu horního zákoníku Václavova, avšak četné otázky upravili odchýlně. Když pak Šlikové po nezdařeném stavovském povstání r. 1547 přišli o všechna svá práva k horám jáchymovským, vydal Ferdinand I. r. 1548 pro svobodné *královské hory jáchymovské* a všechny okolní a přivtělené hory stříbrné *nový opravený řád horní*, v němž nově upravil také zásady *horního procesu*. Nový soudní řád horní byl vybudován převážně na zásadách *písemného řízení* a byl doplněn řádem *exekucním*. Z rozsudků horního soudu bylo připuštěno odvolání k hornímu hejtmanu a od něho ke králi.¹⁴

Horní právo *jáchymovské* ujímalo se poměrně rychle také na jiných horách českých, zejména v Příbrami, v Jílovém a jinde, a postupně zatlačovalo staré právo *jihlavsko-kutnohorské*. Avšak zmíněný *dualismus horního práva* v českém státě tím nebyl odstraněn. V t. zv. *narovnání o hory a kovy*, k němuž došlo r. 1575 mezi Maximiliánem II. a českými stavy, bylo naopak ustanoveno, že mají být co nejdříve sepsána *»dvoje rozdílná zemská horní práva*, totiž jedna Horám Kutným a těm městům, jež by jim v hornictví nejpodobnější byti mohla, a druhé Jáchymovu a jiným horám, kteréžby těm přípodobněny byti mohly.¹⁵ Podle tohoto narovnání předložil r. 1579 nejvyšší mincmistr Vilém z Oppersdorfu českému sněmu *osnovy dvou horních řádů*, jež měly v Čechách platit, a to česky psanou osnovu práva *kutnohorského* a německy psanou osnovu práva *jáchymovského*. Obě dvě osnovy narazily však na prudkou opozici horních měst, která v nich viděla omezování obecní autonomie, i na odpor vyšších stavů, takže nebyly sněmem přijaty. Teprve r. 1604 vydal Rudolf II. t. zv. *reformaci horního práva kutnohorského*, česky i německy sepsanou, kterou bylo také pro oblast tohoto práva z valné části recipováno horní právo *jáchymovské*. Teprve tato *»reformace«* znamená *konec platnosti IV. knihy IRM*, která byla nahrazena *novým soudním řádem horním*, složeným z 50 článků, jež byly většinou převzaty ze IV. dílu řádu *jáchymovského* z r. 1548, a to s odůvodněním, že »ten již obecnému lidu hornímu i také kverkům dobře v známost vešel a téměř při všech jiných městech horních v království Českém se zachovává.¹⁶ Tento nový soudní řád, který nastoupil na místo

¹⁴ Srov. Čelakovský, l. c., str. 278—281.

¹⁵ Citováno podle Čelakovského, l. c., str. 283.

¹⁶ Citováno podle Čelakovského, l. c., str. 285—286.

IV. knihy IRM, zavedl na soudech horních řízení *sumární*, omezil příslušnost horního soudu na věci čistě horní a připustil z jeho rozsudků *odvolání* k nejvyššímu mincmistrovi. Ostatní části horního zákoníku Václavova (knihy I—III), pokud nebyly touto reformací dotčeny, zůstaly nadále v platnosti v podstatě až do vydání rakouského horního zákona z r. 1854.

Chceme-li správně hodnotit *historický význam IV. knihy IRM*, obsahující soudní řád horní, nesmíme se omezit jen na oblast práva horního, v níž se po tři staletí tento řád uplatňoval, ať už v jednotlivostech byl územní rozsah jeho platnosti jakýkoli. Historický význam tohoto soudního řádu jako specifického zjevu právní nadstavby i jeho zpětného působení na hospodářskou základnu daleko přesahuje oblast hornictví. Již ve starším odborném písemnictví bylo právem zdůrazněno, že tu jde o *první kodifikaci římsko-kanonického procesu pro světské soudy ve střední Evropě* a zároveň o *kořen trvalé a úplné recepce tohoto procesu v českých zemích*.¹⁷ Avšak nebylo vždy správně chápáno, jak pokrokovou úlohu měl Václavův soudní řád horní v tomto staletém dějinném vývoji právním, který nazýváme *receptí*. Sledujeme-li *vnitřní dějiny recepce* v našich zemích, neujde nám, že od Václavova soudního řádu horního vede přímá vývojová linie k brněnské právní knize písaře Jana, ke knize brněnských sentencí, k Městským právům Bričcího z Licka, ke Koldínově kodifikaci Práv městských a nakonec i k Obnoveným zřízením zemským z doby pobělohorské. Římsko-kanonický proces tak postupně pronikal nejprve u soudů *městských*, kde vytlačoval domácí zastaralé instituce, které byly již v rozporu s hospodářskými potřebami doby, a v 17. století zvítězil i v oblasti *zemského* práva. Teprve na sklonku 18. století byly v našich zemích s josefínským řádem soudním odstraněny poslední zbytky římskokanonického procesu, který byl v té době již v rozporu s hospodářskou základnou rychle se rozvíjejícího kapitalismu. Ale *na prahu 14. stol. v době vrcholného feudalismu měl římsko-kanonický proces úlohu stejně pokrokovou jako římské právo, s nímž zpravidla současně pronikal do práva domácího*.

Pokrokovou úlohu římského práva v tomto dějinném vývoji charakterisoval Bedřich Engel s těmito výstižnými slovy: »Římské právo je klasickým právním výrazem životních poměrů a kolísí společnosti, ve které vládne čisté soukromé vlastnictví do té míry, že všechna pozdější zákonodárství na něm nemohla nic podstatného zlepšit. Měšťácké vlastnictví ve středověku bylo však ještě silně smíšeno s feudálními omezeními, spočívalo na příklad z veliké části v privilegiích; pokud se toho týče, bylo římské právo ještě daleko před tehdejšími měšťanskými poměry. Další dějinný vývoj měšťanského vlastnictví mohl spočívat jen v tom, že se — což se také stalo — dále vyvíjelo k čistému soukromému vlastnictví. Tento vývoj musel však nalézt mocnou páku v římském právu, které již obsahovalo všechno

¹⁷ Ott, l. c., str. 173—174.

to, k čemu měšťanstvo pozdějšího středověku směřovalo pouze ještě nevědomky.« A hodnotě kladné i záporné stránky vlivu *římského práva* v dějinném vývoji směřujícím k rozkladu feudalismu a rozvoji buržoasie, uzavírá Engels: »Rozhodně to byl značný pokrok, když došlo platnosti právo, které vůbec nezná feudální poměry a které plně předjímá novodobé soukromé vlastnictví«. ¹⁸

To, co tento klasík marxismu řekl o pokrokové funkci *římského práva* ve společenském vývoji Evropy na sklonku středověku a na počátku věku nového, platí do jisté míry také o *římsko-kanonickém procesu*, jehož recepce zpravidla provázela a podporovala recepci římského práva v zemích střední Evropy. Což nebylo *pokrokem*, když na přelomu 13. a 14. století, kdy pustošivé boje vládnoucích feudálů naplňovaly ještě svým hlukem tyto země, byla u nás pod záštitou silného panovníka sepsána první skutečná kodifikace procesního práva soudního, která proti feudální roztržitosti v zákonodárství i soudnictví stavěla myšlenku universální vlády panovníkovy, proti všeobecnému zmatku ideu pevného řádu, proti temnotám lidských vášní světlo rozumu a sílu vůle; která téměř ignorovala feudální hierarchii, znajíc vlastně jen panovníka a jeho poddané; která překonávala roztržitost domácího práva jednotnou úpravou soudního řízení; která anticipovala myšlenku formální rovnosti lidí před zákonem; která pomocí zákonných presumpcí poskytovala základ pro relativní zlepšení postavení chudých proti bohatým a mocným; která neznala ordály, soudní souboje ani jiné průvodní prostředky závislé na náhodě nebo hrubé moci, nýbrž logickou soustavou důkazů rozumově odůvodněných a pevnými pravidly průvodními stavěla meze libovolnému nalézání práva, lsti i násilí vládnoucí třídy feudálů?

Teprve vývoj dalších století ukázal, jak živé byly tyto myšlenky a jakou v sobě měly sílu. Dnes už se nedivíme, že tato síla se opírala ve zmatcích středověku především o *panovníka*, neboť víme, že »v tomto všeobecném zmatku bylo království pokrokovým prvkem«, neboť »zastupovalo pořádek v nepořádku, tvořící se národ proti roztržitosti v odbojné vasalské státy«, a že nakonec »všechny revoluční složky, které se vytvářely pod feudálním povrchem, byly právě tak odkázány na království, jako království na ně«. ¹⁹ Proto dnes lépe dovedeme pochopit význam Václavova »*Královského práva horního*«, tohoto raného plodu spojenectví krále s měšťanstvem a hornictvem, a nijak se nedivíme, že tento horní zákoník, překládaný ve 14. až 16. stol. do němčiny, do češtiny a snad i do španělštiny, ²⁰ patří mezi *historicky nejvýznamnější zákony pro vývoj soudního řízení v našich zemích a zároveň mezi nejslavnější středověké kodifikace právní ve střední Evropě*.

¹⁸ Bedřich Engels, O rozkladu feudalismu a rozvoji buržoasie, 1949, str. 14—15.

¹⁹ Engels, l. c., str. 14.

²⁰ O sporných otázkách týkajících se tohoto překladu a o zavedení jihlavského práva horního ve španělských koloniích jihoamerických viz Z y c h a, l. c. I, str. 93—95.

ДРЕВНЕЙШАЯ КОДИФИКАЦИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА В ЧЕХИИ

Гинек Булин

Первая систематическая кодификация процессуального права в Чешских землях была осуществлена в области горной регалии. Она содержится в четвертой книге Горного уложения Вацлава II, носящем название *Ius regale montanorum*. Эта кодификация была произведена не на основе земского права, а под влиянием римско-канонического процесса.

Решающим фактором возникновения, содержания и формы этой кодификации являлся бурный расцвет горного дела, усовершенствование его техники и развитие производственных отношений.

Горное дело как ремесло уступило место более прогрессивным формам производственных отношений в области горной промышленности, соответствующим развитому феодализму. Эти производственные отношения к концу 13 в. уже находились в противоречии с предписаниями старого иглавского горного права и вызвали появление нового горного права. На его содержание и формы оказал влияние план короля Вацлава II, который стремился к систематической кодификации всего земского права.

Этот план не удался из-за упорного сопротивления чешского дворянства. Но то, что не удалось Вацлаву II в области земского законодательства, он с успехом попытался осуществить в области горной регалии. Результатом этой второй попытки было издание на латинском языке Горного уложения (*Ius regale montanorum*), автором которого согласно почти общему мнению является Гоцций Орвьетский.

Автор этого законодательного сборника при распределении материала придерживался системы Институций Юстиниана и разделил Горное уложение на 4 книги, из которых четвертая содержит постановления об исках и судопроизводстве. Важные предписания о суде содержатся также и в различных постановлениях первой книги, содержащей предписания об организации и составе горных судов и об их подсудности, т. е. предписания, имеющие характер норм о судостроительстве, тогда как книга четвертая, посвященная процессу как таковому, имеет характер норм о судопроизводстве (*ordo iudiciarius*). Римско-канонический процесс оказал столь большое влияние на постановления 4-й книги, что в действительности можно говорить о его рецепции.

Система четвертой книги в своих главных чертах соответствует системе декреталий Григория IX (*Liber Extra*), определения основных процессуальных понятий в большинстве случаев заимствовано из пособия по процессуальному каноническому праву, известному под названием *Summula Johannis Andreae de processu iudicii*. Равно и основная конструкция процесса, который разбит на несколько процессуальных стадий, заимствована из римско-канонического права в духе принципов легальности и концентрации производства. Точно так же были реципированы и другие основные принципы канонического процесса за исключением принципа письменности производства. Классификация исков на вещные и обязательственные была взята непосредственно из римского права, тогда как в остальном явно проявляется влияние римско-канонического процесса. Но все же и в 4-й книге Горного уложения можно, в качестве исключения, найти следы некоторых процессуальных институтов земского права.

В эпоху расцвета феодализма римско-канонический процесс, в особенности в городских и горных судах, сыграл прогрессивную роль подобно римскому материальному праву, которое одновременно с этим процессом проникало в земское право. Поэтому Горное уложение Вацлава II с полным правом можно отнести к важнейшим законам, оказавшим затем влияние на развитие юридической надстройки в Чешских землях.

DIE ÄLTESTE KODIFIKATION DES PROZESSRECHTS IN BÖHMEN

Hynek Bullín

Die erste systematische Kodifikation des Prozessrechts in den böhmischen Ländern ist im Rahmen des Bergregales entstanden und ist im 4. Buche des Berggesetzes Königs Wenzels II. enthalten, welches als *Jus regale montanorum* bezeichnet wird. Die Kodifikation entstand nicht aus einheimischen Quellen, sondern unter dem Einfluss des römisch-kanonischen Rechts. Eine entscheidende Bedeutung für die Entstehung, Inhalt und Form dieser Kodifikation hatte der rasche Aufschwung des Bergwesens, seine technische Vervollkommnung und die Entwicklung der Produktionsverhältnisse.

Das handwerkmässige Bergwesen musste fortschrittlicheren Produktionswesen, die dem entwickelten Feudalismus entsprachen, Platz machen. Diese neuere Produktionsformen waren schon gegen Ende des 13. Jahrhunderts im Widerspruch zum alten Iglauer Bergrecht, und erzwangen sich eine neue Formulierung dieses Rechts. Auf den Inhalt und die Form des neuen Rechts hatten die Pläne Königs Wenzels II., welchem eine systematische Kodifizierung des ganzen Landrechts vorschwebte, grossen Einfluss. Dieser Plan scheiterte am starken Widerstand des Adels. Was jedoch dem König mit der ganzen Landesgesetzgebung nicht gelang, gelang ihm auf dem Gebiet des Bergrechts. Das Ergebnis dieses beschränkten Versuches war eine Zusammenfassung des Berggesetzes in lateinischer Sprache (*Jus regale montanorum*), für dessen Autor allgemein Gozzius von Orvieto gehalten wird.

Was das System anbelangt, hielt sich der Verfasser an die Einteilung der Justinianischen Institutionen, nach welchen das Berggesetz in vier Bücher eingeteilt wurde, wovon sich das vierte Buch auf Klagen und die Gerichtsordnung bezieht. Wichtige Vorschriften in Bezug auf die Gerichtsbarkeit, sowie Bestimmungen über die Organisation und Zusammensetzung der Berggerichte, wie auch Vorschriften über ihre Zuständigkeit, die den Charakter der sogen. Jurisdiktionsnorm haben, enthält auch das erste Buch. Das vierte Buch ist dem eigentlichen Prozessvorgang vor den Berggerichten gewidmet und weist den Charakter einer Gerichtsordnung (*ordo judiciarius*) auf. Im vierten Buch herrscht der römisch-kanonische Prozess dermassen vor, dass man von einer wirklichen Rezeption reden kann.

Die Systematik des vierten Buches wurde in ihren Hauptrissen aus den Dekretallen des Papstes Gregorius IX (*Liber Extra*), die prozessualen Grunddefinitionen hauptsäch-

lich aus einem Handbuch des kirchlichen Prozessrechts, welches unter dem Namen *Summula Joannis Andreae de processu judici* bekannt ist, übernommen. Die Konstruktion des Prozesses, der in einige Prozessabschnitte zerfällt, ist aus dem römisch-kanonischen Recht rezipiert mit dem Grundsatz der legalen Ordnung und der Konzentration. Auch andere Grundprinzipien des kanonischen Prozesses wurden mit Ausnahme des Schriftlichkeitsprinzips rezipiert. Die Einteilung der Klagen auf sachliche und Obligationsklagen wurde unmittelbar aus dem römischen Recht übernommen, während in anderen Beziehungen die absolute Abhängigkeit vom römisch-kanonischen Prozess festgestellt werden kann. Trotzdem kann man auch im vierten Buche des Berggesetzes ausnahmsweise Spuren von einheimischen Prozessinstitutionen vorfinden.

In der Periode des entwickelten Feudalismus spielte der römisch-kanonische Prozess, der fast gleichzeitig mit dem römischen Recht das einheimische Recht durchdringt, besonders bei den Stadt- und Berggerichten, eine fortschrittliche Rolle. Deshalb kann man mit Recht behaupten, dass das Berggesetz Königs Wenzels II. zu den historisch wichtigsten Gesetzen der Rechtsentwicklung in den böhmischen Ländern gehört.