

Iudex datus civilního processu římského.

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

Toto rozdělení funkcí soudcovských bylo obligatorním. Římskému magistratovi nebylo dáno na vůli, zda-li by dosadil porotce pro rozsouzení rozepře soukromoprávní nebo rozhodl ji sám svým nálezením, nýbrž majitel civilní pravomoci soudní (*iurisdictio*) byl vázán právním předpisem, soukromoprávní spor, na jeho soud vznesený, přikázati k rozsouzení porotcovi (*iudicare iubere*). Více zákonů obsahovalo nařízení, aby za těch neb oněch okolností dosazen byl pro rozsouzení soukromoprávní rozepře porotce.¹⁾ Praetor pak sliboval ve svém ediktu, že dá to neb ono *iudicium* a vyhlašoval pro ně formulí svědčící porotcovi. Římané sami spatřovali v civilní porotě zřízení republikánské a omezení magistrátní moci vladařské, které bylo úplně cizím době královské samovlády, a prohlašuje Cicero přímo za věc neslýchanou, že by praetor vynášel

¹⁾ Ze starších *leges* sem náleží zákon XII tabulí a *leges Pinaria*, *Silia* i *Calpurnia* (Festus s. v. *vindiciae*, Gaius IV., 15, 18), z pozdějších *lex Lat. tab. Bant.* z let 133—118 př. Kr. ř. 9, 10, *lex agraria* z 111 př. Kr. ř. 8, 34, 35, 37, *lex Antonia de Termessibus* z 71 př. Kr. II., ř. 4, 5, *lex Iulia agraria* z 59 př. Kr. k. 5, *lex Rubria* z let 49—52 př. Kr. k. 20 ř. 15—17; k. 23 ř. 23, 57, 58 a *lex Malacitana* z let 81—84 po Kr. k. 65.

sám konečný rozsudek.²⁾ Vše to nasvědčuje tomu, že porotce byl nezbytným pomocníkem magistratovým. Tak soudí také mínění dnes panující.³⁾

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

Zákonné podmínky processné vyšetřiti a rozhodovati o nich, zvláště o příslušnosti soudní, o processné způsobilosti stran, o legiti-maci processných zástupců a způsobilosti k postulaci, příslušelo magistratovi samému. Rozhodnutím jeho byly otázky tyto definitivně vyřízeny. V řízení *in iudicio* mohlo o processných podmínkách býti jednáno a nalézáno jen, když magistrat šetření o sporném skutkovém základě jejich zvláště přikázal porotcovi tím, že dal vepsati do formule tu onu excepci nebo praeskripci, na př. *exceptionem cognitioriam* nebo *procuratoriam* pro nezpůsobilost processného zástupce nebo nedostávající se plnou moc.⁴⁾ Výlučně do

²⁾ Cicero de rep. V., 2, 3: *Nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur iudiciis regis*; srv. Dionys IV., 25. — Cicero ad Quint. fr. I., 2, c. 3, § 10: *Quid? Praetor solet iudicare deberi?*

³⁾ Srv. hlavně podrobné výklady, které podává Wlassak, Römische Processgesetze II., str. 330 násl. (1891) a Girard, Histoire de l'organisation judiciaire des Romains, str. 79 násl. (1901). Literatura tam uvedená budiž doplněna odkazem na Mommsen, Zeitschr. d. Savignystiftung für Rechtsgesch., Romanist. Abtlg., sv. 12, str. 282 násl. (1892), Abriss des röm. Staatsrechts str. 147, 247 (1893), Röm. Strafrecht str. 176 (1899); Greenidge, The legal procedure of Cicero's time, str. 17, 38 (1901); Wenger, Zur Lehre von der actio iudicati, str. 161, p. 17; Erman, Zeitsch. d. Sav. St., sv. 22, str. 242 (1901); Richard Schott, Das Gewähren des Rechtsschutzes im Röm. Civilprozess, str. 9 násl., 126 (1903); Gradenwitz, Archiv für Papyrusforschung, sv. 3, str. 42 (1903).

⁴⁾ Proti mínění, jež zastává Bülow, Die Lehre von den Processvoraussetzungen, zvl. str. 285 násl. (1868), že nižádná podmínka processná nesměla býti předmětem vyšetření a rozhodnutí *in iudicio*, nýbrž že šetření a rozhodnutí to náleželo výlučně do řízení *in iure*, svědčí rozhodně *exceptiones cognitoria* a *procuratoria*, o nichž, ač jsou obranami processnými, bylo

řízení *in iure* spadalo však určení předmětu právní rozepře (*litis contestatio*), které dalo se souhlasným prohlášením stran, učiněným z povolení magistratova. *Litis contestatio* práva klassického měla tu podobu, že žalobce oznámil žalovanému doslovně formulí (*iudicium dictare*), do podrobně určenou a od magistrata povolenou, a žalovaný výslovně nebo mlčky prohlásil, že svoluje k tomu, aby právní rozepře byla *in iudicio* projednána a rozhodnuta od porotce podle oné formule (*iudicium accipere*).⁵⁾

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

jednáno, byly důkazy vedeny a bylo nalézáno teprve v řízení *in iudicio*. Srv. Eisele, *Cognitur und Procuratur*, str. 201 násl. (1881); Demelius, *Grünhuts Zeitschr.*, sv. 11, str. 739 (1884), Schott na u. m. str. 80 násl. a Lenel, *Das Edictum perpetuum*, str. 74 násl. 401, *L'édit perpétuel* I., 106 násl., II., 251 (1901, 1903).

⁵⁾ Že *litis contestatio* byla smlouvou mezi processnými stranami, skrze kterou určovaly rozepři, prokázal přesvědčivě Wlassak, *Die Litiskontestation im Formularprozess* (1889). Viz téhož, *Zur Geschichte der Cognitur*, str. 8 násl. 11 (1892) a čl. »Accipere iudicium« v *Paulys Realenc. I.* (1894). S ním souhlasí jmenovitě Lenel, *Zeitsch. d. Sav. St.*, sv. 15, str. 374 násl. (1894), sv. 24, str. 329 násl. (1903) a Wenger, *Actio iudicati*, str. 123, 124. Proti tomu však Bekker, *Zeitschr. d. Sav. St.*, sv. 15, str. 177 násl., sv. 24, str. 361 násl. Hölder, *tamtéž*, str. 197 násl. Srv. též Schott na u. m. str. 57 násl.

že neměla pro strany moci právní, neměla *auctoritatem rei iudicatae*.⁶⁾

Činnost porotní vykonávaly v některých věcech sbory, zvolené a dosazené od státního organu. Byli to *decemviri litibus iudicandis* a *centumviri*. Avšak z pravidla porotcové byli sice také dosazováni od magistrata, ale magistrat byl při tom vázán starobyloou zásadou, že měl jmenovati porotcem pro jednotlivý process pouze toho, o kom processné strany samy se byly shodly.⁷⁾ Porotce, z pravidla to byl samosoudce (*unus iudex, iudex arbiterve*), byl pak v pravdě *iudex privatus*, byl soudcem, jehož strany samy si zvolily a jehož výroku obě se podrobily dobrovolně.⁸⁾ Jest-li že strany hned předem nevyžádaly si souhlasně někoho za porotce, byl *unus iudex* volen v ten způsob, že žalobce navrhl žalovanému určitou osobu za soudce (*iudicem ferre*) a návrh ten opakoval po případě zase a zase, až žalovaný se s ním srovnal (*iudicem sumere*). Co se dotýče osoby navržené, byl žalobce vázán vybrati ji z uzavřeného počtu osob vyššího stavu, v Římě ze senatorů, na konci republiky také z rytířů, za dob Augustových ze zvláštního seznamu porotců (*album iudicum*), do něhož přibíráni byli krom příslušníků jmenovaných dvou předních stavů jen ještě mužové s polovičným censem rytířským, kdežto v municipiích byli porotcové bráni pouze z členů obecní rady (*decuriones*).⁹⁾

Od stran zvolený musil býti ještě potvrzen za soudce od magistrata. I byl tedy *iudex privatus* nezbytně *iudex* nebo *arbiter datus* neboli *addictus sc. a magistratu*.¹⁰⁾ Avšak jménem *iudex*

⁶⁾ Viz Schott, Das Gewähren des Rechtsschutzes, zvl. str. 66 násl., 126 násl. a Bekker, Zeitsch. d. Sav. St., sv. 24, str. 347 násl. (1903). Srv. Naber, Mnemosyne N. S., sv. 28, str. 63 násl. (1900) a Leist, čl. »Denegare actionem« v Paulys Enc. V., 1 (1903).

⁷⁾ Cicero pro Cluentio c. 43, § 120: »Neminem voluerunt maiores nostri non modo de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria de re minima esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset.«

⁸⁾ »*iudex privatus*«: Quintil. Inst. or. V., 10, § 115; Tacitus ann. 14, 28; Sueton. Claud. 14. Srv. Wlassak, Processges. II., str. 197, Lenel, Z. d. Sav. St. 24, str. 342, 343.

⁹⁾ O výběru porotců srv. Bethmann-Hollweg, Der römische Civilprozess, II., str. 455 násl., Wlassak, Processges. II., str. 194 násl. a Girard, Histoire de l'organisation str. 84 násl.

¹⁰⁾ O výrazu *iudicem arbitrumve dare, addicere* a o *iudex arbiterve datus, addictus*, užitím na porotce, srv. lex agraria z 111 př. Kr., ř. 34, 35, 37, lex

nebo *arbiter datus*, *κριτὴς δόθεις*, bývá v pramenech označován také výpomocný soudce, kterého magistrat místo, co by sám vyšetřoval a rozhodl, dosazuje si zcela podle své vlastní vůle pro to neb ono jednotlivé šetření nebo rozhodování nebo i pro konečné vyřízení právního sporu. V právních pramenech pozdější doby císařské zve se výpomocný soudce tento *iudex pedaneus*, *χαμαιδικαστής*.¹¹⁾ Ještě v Římském Civilním Processu Kellerově a Bethmann-Hollwegově a u mnohých novějších bývá *iudex datus* doby klassické na dobro stotožňován s porotcem, *iudex privatus*.¹²⁾ Proti tomu ozval se důrazně Mommsen a našel živého souhlasu u četných novějších badatelů na poli římského processu civilního.¹³⁾ I jest mínění dnes převládající rozhodně pro odlišování řečeného výpomocného soudce od vlastního civilního

Iul. agrar. c. 5, fragm. Atestinum ř. 5, 15, Plaut. Mercat. 4, 4, 11—12, Gai. IV., 15, 17, 18, Augustodun. 103, Pomp. fr. 80 de iud. 5, 1, Pap. fr. 39 pr. eod. Ulp. fr. 4, § 1 de eo quod certo loco 13, 4, Paul. fr. 46 de iud. 5, 1 a fr. 61, § 1 ad SC. Treb. 36, 1, Modest. fr. 30 fam. erc. 10, 2, § 1, I. de off. iud. 4, 17. — Viz též Wlassak, Processges. II., str. 197, pozn. 18 a čl. »Addicere« v Paulys Enc. II.

¹¹⁾ O *iudex pedaneus* = *Χαμαιδικαστής* (Gloss. graeco-lat. 475, 15, Lydus de mag. 3, 8) doby pozdější srv. Bethmann-Hollweg III., str. 116 násl. a Wlassak čl. »*Χαμαιδικαστής*« v Paulys Enc. III., 2. Viz též Mommsen, Strafrecht, str. 249. *Iudex pedaneus* vyskytuje se již u Ulp. fr. 3, § 1 ne quis eum 2, 7, fr. 1 § 6 de post. 3, 1, fr. 4 de tut. dat. 26, 5; a Paul. fr. 38, § 10 de poen. 48, 19 (srv. c. 11 de falsis 17, 22). Pernice v Zeitsch. der Sav. St., sv. 7, seš. 1, str. 106 násl. (r. 1886) snažil se dokázati, že výrazem *iudex pedaneus* ve všech těchto případech, jakož i výrazem *iudex specialis* u Ulp. fr. 4 de off. praet. 1, 14 a fr. 5 de off. praes. 1, 18 míněn není porotce (*iudex privatus*), nýbrž výpomocný soudce kognice úřednické. Po přesvědčivých námitkách, jež jemu učinil Ubbelohde v Die Interdicte des römischen Rechtes sv. 2, str. 537 násl. (1890), prohlásil Pernice v Zeitschr. d. Sav. S. 14, str. 177 (1893) výrazy »*pedaneus*« a »*specialis*« těchto míst za interpolace, což jest v skutku nejpodobnější.

¹²⁾ Keller, Der röm. Civilprocess, 6. vyd., str. 36, 37; Bethmann-Hollweg, Der röm. Civilprozess II., str. 104, 105; Hartmann-Ubbelohde, Der Ordo Iudiciorum I., str. 520 násl.; Baron, Institutionen str. 449, p. 15.

¹³⁾ Srv. zvláště Mommsen, Röm. Staatsrecht, sv. 2, vyd. 3, str. 105, p. 1, 3; str. 980, p. 1; str. 984, p. 1, 2 a str. 1066, p. 6, 7, krom toho též Röm. Strafrecht, str. 245, p. 4 a hlavně str. 248—250. Z jiných zastanců toho mínění budtež zde uvedeni Pernice, Zeitsch. d. Sav. St., sv. 5, str. 24, 32, sv. 7, seš. 1, str. 106, sv. 14, str. 158, Festgabe für Beseler, str. 52, 62, 72,

porotce římského. K utvrzení tohoto přesvědčení přispěly nemalou měrou novější nálezy papyrové v Egyptě.¹⁴⁾

Zvláště ostře liší se od vlastního civilního porotce (*iudex arbiterve*) onen *arbiter datus*, kterému magistrat svěřil vyšetřování nebo určení pouze té neb oné jednotlivé okolnosti, místo co by je sám konal, nikoli konečné rozsouzení právního sporu.¹⁵⁾ Jako takový pomocník magistrata (praetora, prokonsula), povoláný k jednotlivým funkcím, jest *arbiter datus* činným již v řádném procesu doby klassické. Setkáváme se tu s ním jak v přelíčení *in iure*, předcházejícím řízení porotní a směřujícím přímo k tomu, aby řízení to (*in iudicio*) se konalo, tak i při onom šetření a rozhodování magistratském (*cognitio*), které, ač nenese se přímo k dosazení porotce, přece jen slouží více méně k tomu, aby připraveno nebo pojištěno bylo normální vymáhání práv soudním řízením porotním, zvláště při opatřeních, o nichž se praví, že *imperii magis sunt quam iurisdictionis* (Ulp. fr. 4 de iurisd. 2, 1), jako jsou uloženy praetorských stipulací nebo *missiones in possessionem*.

Vícekráte vyskytuje se v pramenech *arbiter ad fideiussores probandos constitutus* nebo *datus*.¹⁶⁾ Byl od magistrata při vyjednávání o zřízení jistoty praetorskými stipulacemi ustanoven k vyšetření toho, zda-li nabízení rukojmové jsou dostateční. *Arbiter Falcidia*, o kterém zmiňuje se Papinian ve fr. 12 ad leg. Falc. 35, 2, jest jmenován za tím účelem, aby určil, na kolik k zachování Falcidiovy quarty má učiněna býti srážka legatům. V případnosti té, když majetník moci, aby nemusil sám předsevzítí rozdělení

76 násl. (1885) a Holzendorffs Encykl., 6. vyd., str. 127; Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte I., str. 551 (1885); Eisele, Abhandlungen zum röm. Civilprocess, str. 31, 60, 62, 132 (1889).

¹⁴⁾ O nich srv. mou stať ve »Sborníku věd právních a stát.« r. I. (1901) str. 71 násl.

¹⁵⁾ Rozdíl mezi tímto arbitrem a vlastním porotcem neušel ovšem ani oněm spisovatelům, od nichž jinak *iudex datus* processu klassické doby a *iudex privatus* bývají stotožňováni. Viz Bethmann-Holweg, Versuche über einige Theile der Theorie des Civilprozesses, str. 285 násl. (1827); Civilprozess II., str. 109 násl.; Keller, Civilprocess, str. 36, 243, 416. O řečených arbitrech srv. též Bekker, Die Aktionen des röm. Privatrechts, sv. 2, str. 208 násl. a Wlassak, čl. »Arbiter«, č. 3 v Paulys Realenc. II., 1.

¹⁶⁾ Gai. fr. 9, qui satisd. 2, 8; Paul. fr. 10, eod. fr. 2 a quibus appell 49, 2; Ulp. fr. 7, 5, 3, de min. 4, 4.

zboží pekuliárního mezi věřitele, předsevzal *cessionem mercis*, měl býti dosazen od praetora *arbiter*, *cuius interventu tribuantur merces peculiares* (Ulp. fr. 7, § 1 de trib. 14, 4). V případě, uvedeném ve fr. 35 de bon. lib. 38, 2 (Iavol.), odporučuje se přibrati arbitra, aby podle uvážení jeho byl znovu zřízen *ususfructus*, zaniklý *confusione*. Podle fr. 13, § 1—13 de S. P. R. (Iavol.) *arbiter dandus est* k tomu konci, aby určil směr a šířku cesty, nestalo-li se tak při zřízení služebnosti, podle fr. 7, § 2, 3 de usufr. 7, 1 (Cassius, Cels., Ulp.) pak může skrze arbitra býti stanovena míra, do které usufruktář má opatřiti opravy budovy. Také *de modo agrorum arbitri dantur* (Modest. fr. 7 fin. reg. 10, 1), jichž úkolem jest na jisto postaviti, zda-li ten neb onen při rozdělení polstva nebyl co do výměry zkrácen. Při *missio in possessionem* pak měl, jak již Servius zastával, byl-li spor mezi dědicem a ženou o tom, mnoho-li z jmění má býti utraceno na její výživu, dán býti *arbiter* k rozřešení tohoto sporu (Ulp. fr. 1, 5, 25 de ventre 37, 9).

Ještě častěji zmiňují se prameny o *arbiter datus*, jež magistrat si zvolil k vyšetření jednotlivé okolnosti v řízení *extra ordinem*. Že jde v případech těch o *extraordinaria cognitio*, vychází na jevo již z toho, že magistraty arbitra dosazujícími jsou zde na mnoze konsulové, *praetor fideicommissarius* nebo *procurator Caesaris*. Jako při legatech býval ustanovován *arbiter* také při fideikommissích k vypočtení quarty Falcidiovy (fr. 1, § 6 si cui plus 35, 3. Ulp. c. 2, § 2 de usur. leg. 6, 47. Caracalla a. 212). Nejčastěji děje se zmínka, o arbitrovi, dosazeném od magistrata za tím účelem, aby zkoumal účty otroka, který byl propuštěn na svobodu pod výminkou *si rationes reddidisset*, nechať šlo o *libertas data directo* nebo *per fideicommissum*.¹⁷⁾ I když *fideicommissaria libertas* propůjčena byla bezvýminečně, měl přece, jak ustanovil císař Marcus, od magistrata býti dán *arbiter*, aby prozkoumal účty propuštěnce, který je byl dříve vedl nebo který zpronevěřil věci dědické.¹⁸⁾ *Arbiter* býval

¹⁷⁾ K případu prvnímu odnáší se Ulp. de off. consulis fr. 50 de cond. 35, 1: *arbitrum a consulibus divus Pius dari permisit*; Marcian. fr. 5, § 1, de manum. 40, 1; Hermog. fr. 53, de iud. 5, 1. O fideikommissární manu-missi pod výminkou *si rationes reddidisset* jedná Iul. ve fr. 47, § 2, de fideic. lib. 40, 5.

¹⁸⁾ Ulp. fr. 37, de fideic. lib. 40, 5 a fr. 1, § 7 si is qui test. lib. 47, 4; Pomp. fr. 43 de lib. c. 40, 12.

jmenován dále k tomu konci, aby podrobněji určil objem i obsah závazku, jehož právní platnost byla již jiným způsobem na jisto postavena. Ve *fr. 7 de conf. 42, 2 (Afric.)* dává se *arbiter*, aby určil objem nebo i obsah dědicovy povinnosti, vzcházející z *fideikommissa*, o jehož právní platnosti nebylo sporu, jelikož ji byl žalovaný již přiznal před *praetorem*. Ve *fr. 109 § 1 de leg. I.* zmiňuje se rovněž *Africanus* o arbitrovi, povolaném k ocenění pozemku, odkázaného *fideikommissum*. Podle *fr. 5 § 25 de agn. lib. 25, 3 (Ulp. de off. cons. II.)* býval za příčinou určení objemu alimentární povinnosti propuštěnce oproti patronovi dosazován *arbiter*, by vyšetřil stav majetku toho i onoho. Arbitrovi mohlo býti dále svěřeno, aby prohlédaje k vůli zůstavitelově a k jiným okolnostem stanovil, jakému umění nebo řemeslu má býti vyučen propuštěnec (*Valens fr. 12 de leg. III. 32*). V případě tom, že zástavní dlužník byl ochoten zapraviti dluh, ale měl pochybnosti o objemu jeho, měl podle reskriptu Alexandra Severa z r. 231 (*c. 5. de distr. pign. 8, 27*) místodržící v provincii dosaditi arbitra, aby vyšetřil a určil velikost dluhu. Arbitrovi mohly býti uloženy také úkony správy majetkové, jako při *missio in possessionem fideicommissi servandi causa*, kde konsulové »*dare arbitrum possunt ad ea distrahenda, quae mora deteriora futura sunt*« (*fr. 27 de reb. auct. iud. 42, 5. Ulp. l. I. de officio consulis*). V stavebním řízení pak mohl podnikatel, když se nedovedl shodnouti se sousedem o výši budovy, od konsula obdržeti arbitra, by tento výši onu ustanovil (*fr. 11 § 1 de S. P. U. 8, 2. Ulp. l. I. de officio consulis*).

Zdali by měl pro to ono jednotlivé šetření nebo rozhodování ustanoviti arbitra nebo je sám předsebráti, viselo úplně na vůli magistratově.¹⁹⁾ Při volbě arbitra magistrat nebyl vázán na souhlas stran a mohl arbitra ustanoviti i v nepřítomnosti té neb oné strany (*Iul. fr. 47 § 2 de fideic. lib. 40, 5*). Nebyl povinen vybrati arbitra, z určitého kruhu osob, jmenovitě ne ze seznamu porotců. Zejména

¹⁹⁾ *Iul. fr. 47, § 2, de fideic. lib. 40, 5: praetoris officio continetur, ut virum bonum eligat, cuius arbitrio rationes computentur*; *Valens fr. 12 de leg. III. (32); praetor aut arbiter statuet*. *Srv. Afric. fr. 109, § 1, de leg. I. (30) a Ulp. fr. 17, de reb. auct. iud. 42, 5*. Magistratovi mohlo však dosazení arbitra nařízeno býti reskriptem císařským, jako se stalo v reskriptě císaře Marka, citovaném v *Ulp. fr. 37 de fideic. lib. 40, 5: confestim arbiter a praetore erit dandus*. *Srv. Pomp. fr. 43, de lib. c. 40, 12 a Ulp. fr. 50 de cond. 35, 1 a fr. 1, § 7 si is qui test. lib. 47, 4*.

uvádí se, že konsulové dosazovali za arbitra mnohdy pouhého úředního posla.²⁰⁾ Úkol arbitrův, jeho *officium* neboli *partes*, byl jemu vyměřen od magistrata jej dosazujícího. Nedálo se to ovšem formulí *actionis*, která sloužila k instrukci porotce. Z mezí, určených úkolem, *arbiter* vybočiti nesměl, musil jednati *salvo officio*. Jmenovitě byl *arbiter*, který byl po tom, co žalovaný dědic byl na soudě přiznal, že jest povinen splniti *fideicommissum*, dosazen k tomu konci, aby určil obsah onoho závazku, sice oprávněn podle učiněných výpočtů prohlásiti, že dědic není dlužen nic, jako v případě tom, když by seznal, že pozůstalost jest insolventní, avšak nebyl by směl učiniti nálezu osvobozující, jestliže by se přesvědčil že *fideicommissum* nebylo platně zřízeno. V případě tom bylby povinen věc vrátiti praetorovi, od něhož jediného by pak mohla býti vyslovena *absolutio*.²¹⁾ Rovněž vracela se, když *arbiter Falcidia* předsevzav uložené výpočty byl na jisto postavil, že nemá místo *lex Falcidia*, věc praetorovi fideikommissárnímu, který pak měl přiřknouti odkazovníkům též plody a úroky od doby litiskontestace (*c. 2 § 2 de usur. leg. 6, 47*).

Podobně omezené *officium* jako *arbiter fr. 7 de confess. 42, 2* měl nepochybně též *iudex, qui de iudicato cognoscit*, vyskytující se ve *fr. 75 de iud. 5, 1 (Iul)*. Jde zde o exekuci kontumačního rozsudku, jež vynesl sám praetor, tedy o výkon nálezu soudního *in cognitione extraordinaria*. Dotčený *iudex*, jenž jest zajisté *iudex*

²⁰⁾ Ulp. l. I. de officio consulis fr. 81 de iud. 5, 1: *Nonnunquam solent magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare: quod raro et non nisi re urgente faciendum est.*

²¹⁾ Afric. fr. 7, de confess. 42, 2: *Cum fideicommissum peteretur, heres confessus est debere: arbiter ad restituendum datus comperit nihil deberi: quaesitum est, an possit absolvere. respondi posse interesse, qua ex causa nihil debeatur. nam si ob id, quod nullum fideicommissum fuerit, non debere eum absolvere: si vero quia testator forte solvendo non erat... et, cum controversia et computatio difficilior esset, arbiter datus fuerit, salvo officio eum absoluturum: has enim partes eius esse, ut, si in computatione nihil inveniatur, possit absolvere. sed ex superiore casu ad praetorem remittere debet ut absolatur.* Srv. výklady, jež o místě tomto, důležitém pro otázku, jakou závaznou moc měla *confessio in iure*, učiněná v *extraordinaria cognitio*, podávají Bethmann-Hollweg, *Versuche* str. 285 násl. Demelius, *Die Confessio im röm. Civilprocess*, str. 209 násl. (1880); Salkowski, *Die Vermächtnissforderung*, str. 609 násl. (1889) a Kipp čl. *Confessio* v Paulys *Enc. IV.*, 1 (1900).

a praetore datus, nemá sice, ačkoli *de iudicato cognoscit, de praetoris sententia cognoscere*, přece však, přesvědčí-li se o pravosti námitky, kterou činí odsouzený proti platnosti tohoto rozsudku, *querellam rei admittere*, nikoli však, jak se podobá, spor ten sám rozřešiti, nýbrž rozhodnutí jeho ponechati praetorovi.²²⁾ Možná, že stejný úkol jako řečený *iudex, qui de iudicato cognoscit*, měl ἑπαρχος εἰληγῆς καὶ ἐπὶ τῶν κεκριμένων, o kterém se zmiňuje pap. BGU. II. 613.²³⁾

Z arbitrova rozhodnutí (*arbitrium, sententia*) bylo lze stranám odvolati se (*appellare*) k magistratovi, který byl dosadil arbitra. Magistrat mohl však také rozhodnutí arbitrovo opravit sám od sebe, aniž by vyčkal *appellace*.²⁴⁾

V řízení *extra ordinem* mohl magistrat pomocníkovi, jehož si sám zvolil, přikázati *officium* širší, nežli měli *arbitri dati*, o nichž bylo právě pojednáno. Jmenovitě mohl jemu magistrat přikázati, aby místo něho právní spor svým nálezem rozhodl. Magistratští pomocníci, povolání k tomuto vlastnímu soudcovskému úkolu, slovou *iudices dati*.

Z nich jsou všickni *iudices*, dosazení od *konsulů*. Právní spory, pro které příslušnými soudci byli za principatu konsulové, jako spory odnášející se k fideikommissům, k nárokům alimentacním, k pollicitacím učiněným ve prospěch obcí nebo i processy statusové, byly vyřizovány *extraordinaria cognitione*.²⁵⁾ Rozepře tohoto

²²⁾ Že *iudex, qui de iudicato cognoscit*, jest *iudex datus*, dosazený od praetora fideikommissárního, vytkl již Eisele, Abhandlungen zum röm. Civilprocess, str. 186 násl. Že úkol jeho byl úzce omezený a že nabyli-li přesvědčení, že námitky proti rozsudku jsou závažnými, měl věc předložit k rozhodnutí praetorovi, vykládá přesvědčivě Wenger, Actio iudicati str. 232 násl.

²³⁾ Tak zastává Wenger na u. m. str. 235 násl.

²⁴⁾ Gai. fr. 9 qui satisd. 2, 8: *Arbitro ad fideiussores probandos constituto, si in alterutram partem iniquum arbitrium videatur, perinde ab eo atque ab iudicibus appellare licet*. Paul. fr. 2 a quib. appell. 49, 2: *quavis hoc casu et sine appellatione quidam putent ab eo, qui eum dedit, sententiam eius corrigi posse*. Srv. Paul. fr. 10 qui satisd. 2, 8.

²⁵⁾ Ulp. fragm. 15, 12: *Fideicommissa non per formulam petuntur... sed cognitio est Romae consulum*; Gai. 2, 248. Viz Jörs, Untersuchungen zur Gerichtsverfassung der Röm. Kaiserzeit, str. 9 násl. (1892). Lenel, Palingenesia II., 951 zařazuje pět zlomků z I. knihy Ulpianových *de officio consulis libri III* pod rubriku »*De iudice arbitrove dando*«.

druhu mohli konsulové sami bez porotců i vyšetřiti i svým nálesem definitivně rozhodnouti, mohli však též vyšetření i konečně rozhodnutí svěřiti soudci, od nich dosazenému i zvolenému. Jako takový »*iudex extra ordinem a consulibus datus*« byl činným A. Gellius, jak nám o sobě vypravuje (*Noctes Atticae XII. 13, 1*). V Digestech děje se o takovém výpomocném soudci vícekrátě zmínka. Ve *fr. 1 § 3 de appel. 49, 1 (Ulp.)* a v reskriptě císařů Marka a Vera tam citovaném uvádí se *iudex ex rescripto principis a consulibus acceptus*. Sem náleží též »*iudices a magistratibus populi Romani dati vel arbitri*«, o nichž mluví se ve *fr. 15 pr. de re iud. 42, 1*, úryvku to z Ulpianova spisu *de officio consulis*, a *iudex datus fragmenti 32 D. de iud. 5, 1*, vyňatého z téhož spisu Ulpianova, snad také *iudices dati* v Modestinově *fr. 28 de re iud. 42, 1*.

Také *praefecti urbi vel praetorio* a *procuratores Caesaris* pojednávali soukromoprávní rozepře, které před ně náležely, řízením *extra ordinem* a nejsou *iudices* od nich dosazení *iudices privati* nýbrž *iudices dati*, již ustanoveni byli jen podle vůle úředníkovy.²⁶⁾

Ve formách *extraordinariae cognitionis* konal soud také císař. Mohl jednotlivou rozepři, místo co by ji rozhodl sám, přikázati soudci, pro ni od něho zvláště dosazenému. Takový *iudex ab imperatore datus* nebo *iudex qui ab imperatore extra ordinem petitur* nebyl pak ovšem porotcem.²⁷⁾

Iudices dati, různí od *iudices privati*, jsou obvyklým zjevem v soudnictví provincialním již za doby principatu. V četných nápisech vyskytují se *iudices dati* nebo *arbitri*, jež dosadil místo-

²⁶⁾ Ulp. *fr. 3 de off. praef. urbi 1, 12: Praefectus urbi extra urbem potest iubere iudicare* *fr. 1, pr. quis a quo 49, 3; Paul. fr. 12, § 1 de iud. 5, 1*. — Papin. *fr. 23, § 1 de appell. 49, 1; Gord. c. 1 de ped. iud. 3, 3*.

²⁷⁾ Vita Marci 10: *multis . . . privatis negotia delegavit*. Paul. S. R. V., 5a, 1: *Res iudicatae videntur ab his qui ab imperatore extra ordinem petuntur*. Ulp. *fr. 18, § 4 de min. 4, 4, fr. 1, § 4 a quib. app. non lic. 49, 2*. Srv. Bethmann-Hollweg, Civilprozess II., str. 112 násl. Kämpfe, Die Begriffe der iurisdictio ordinaria, str. 91 násl. (1876). — V nápisech vyskytují se *iudices dati ab imperatore*, jimž uloženo bylo rozsouditi mezní spory obce, jako v C. I. L. II., 23407, III., 567 = 7303, X., 1018, C. I., Gr. I. 1711. Srv. Ruggiero v Bullettino dell' istituto di diritto romano, sv. 5, str. 221, 227, 228 (1892).

držící v provincii (*proconsul* nebo *legatus Augusti pro praetore*) k rozsouzení mezních rozepří mezi různými obcemi.²⁸⁾ Avšak řízení ve sporech mezi obcemi bylo řízením *extra ordinem*, a nelze tedy v oněch *iudices* nebo *arbitri dati* spatřovati porotce processu řádného. Tou měrou pak, co šířilo se v provinciích řízení ryze úřednické na úkor starobylého processu porotního, množily se nezbytně případy, kdy místodržící v provinciích, jsouce jinak zaneprázdněni, kognici *extra ordinem*, místo co by ji sami konali, svěřovali zástupcům, jmenovaným od případu k případu.²⁹⁾

Praxi tuto potvrzují processné listiny, které nejnověji byly odkryty v Egyptě. Nikde v nich nesetkáváme se s řízením porotním, nýbrž všude jen s processem ryze úřednickým. Při výkonu soudní pravomoci užívali však římsí soudní úředníci v Egyptě obsáhlou měrou pomocníků, jimž podle svého uvážení svěřovali funkce soudcovské ve větším nebo menším rozsahu.³⁰⁾ Zvláště se vyskytuje často, že jako soudce jest činná osoba, kterou povolal vrchní úředník k rozhodnutí jednotlivého soukromoprávního sporu. Soudce tohoto druhu, jehož dosazení označuje se jako *κριτὴν δίδόναι*, jest totožným s *iudex datus* římské kognice extraordinární. Takového výpomocného soudce dosazuje předkem a hlavně místodržící v Egyptě, *praefectus Aegypti*, sám, jako v pap. CPR. I. 18; BGU. I. 19; 114 lin. 3. 4. 10—12; Oxy I. 37 II. 3 násl. Oxy. I. 67. 71, krom něho také *iuridicus Alexandriae* (*δικαιοδότης*), jako v pap. Lond. II. 196, nebo i archidikastes (pap. BGU. I. 136).³¹⁾

Iudicis datio řízení řádného byla, jak bylo nahoře ukázáno,

²⁸⁾ C. I., L. III., 9860: *iudex datus a praeside provinciae fines determinavit*; 2882, 9832, 9864, 9938; VI., 1268; C. I. Gr. 1732. Srv. Ruggiero na u. m. str. 222 násl.

²⁹⁾ O ponenáhlém upadání porotního řízení v provinciích srv. Pernice ve Festgabe für Beseler str. 74 násl. a Zeitsch. d. Sav. St. 13, str. 284. M o m m s e n, Abriss des röm. Staatsrechts, str. 255. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht, str. 133.

³⁰⁾ O výlučném panství úřednické kognice v Egyptě a o tamním rozsáhlém užívání delegace processné srv. M o m m s e n, Zeitsch. d. Sav. St. 25, str. 202 násl. Gradenwitz, Hermes, sv. 28, 333 (1893); Mitteis, Hermes, sv. 30, str. 577 násl. (1895), sv. 32, str. 648 násl. (1897), sv. 34, str. 98 násl. (1899). Jak různá mohla tato delegace býti co do obsahu i objemu, vyličil podrobněji W e n g e r, Rechtshistorische Papyrusstudien, str. 115 násl. (1902).

³¹⁾ O kompetenci těchto úředníků a o delegacích od nich předsebraných srv. W e n g e r na u. m., str. 149.

právní povinností magistrata, vykonávajícího civilní jurisdikci. Na-proti tomu v řízení *extra ordinem* rozhodoval o tom, zdali by měl právní rozepři naň vznesenou sám vyšetřiti a rozhodnouti (*iudicare cognoscere*) nebo vyšetření a rozhodnutí to přikázati výpomocnému soudci (*iudicare iubere, iudicem dare*), jurisdikční magistrat podle svého volného uvážení. Všeobecnými předpisy zákonnými volnost tato před Diokletianovým nařízením z roku 294, *c. 2 de ped. iud. 3, 3*, omezena zajisté nebyla.³²⁾³³⁾ V jednotlivém případě mohl na rozhodnutí magistrata působiti císař. Mohl jemu zajisté uložit, aby předsevzal kognici sám. Ovšem, v případě tom, že císař odkázal reskriptem stranu povšechně na kognici místodržícího,

³²⁾ Mohl býti *iudex datus* od praetora městského ustanoven k tomu, aby zastupuje praetora vyšetřil kausu restituční a udělil *in integrum restitutionem* ? Pernice (Festgabe f. Beseler str. 51) to popírá řka, že *praetor* musí nechat nastoupiti řízení porotní, kde otázku skutkovou nebo právní sám rozhodnouti nemůže nebo nechce. Pravda jest sice, že praetor, rozhodnutí o tom, zdali jest tu náležitá *laesio*, porotcovi ponechat mohl, někdy i musil. Avšak rozhodnutí o restitučním důvodu samém porotci skrze formulí rescis-sorní přikázáno býti nemohlo (srv. Lenel, Das Edictum, str. 97, pozn. 2). Právní překážky, pro kterou *praetor urbanus* by byl nemohl dáti důvod restituce vyšetřiti a ji uděliti skrze delegovaného soudce, zajisté nebylo.

³³⁾ Konstitucí z r. 294 po Kr. bylo ustanoveno, že místodržící v provinciích mají právní spory na ně vznesené sami rozhodnouti, podsoudce však dosaditi jen, když by onen úkol, jsouce přetíženi jinými úředními pracemi, zastati nemohli: *placet nobis praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos iudices dabant, notionis suae examen exhibere, ita tamen ut si per occupationes publicas vel propter causarum multitudinem omnia huiusmodi negotia non potuerint cognoscere, iudices dandi habeant potestatem* (c. 2 pr. cit.). Dříve panující mínění spatřovalo v konstituci této zákon, kterým prý bylo odstraněno starobylé řízení porotní. Viz Keller, Civilprozess, str. 5, 418. Bethmann-Hollweg, II., str. 782; III., str. 116 násl. Wieding, Der Iustinianeische Libellprozess, str. 115 násl. (1865). Že však »*pedanei iudices*« v konstituci uvedeni nejsou vůbec porotci, nýbrž *iudices dati* řízení extraordinárního a že konstitucí tou bylo pouze omezeno právo magistratů užívati pomoci delegovaných podsoudců, postřehl správně již Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte, sv. 2, § 1, pozn. č. 3, a prokázal přesvědčivě Pernice, Festgabe f. Beseler, str. 77 a Zeitsch. d. Sav St., sv. 7, str. 103 násl. S výkladem tímto souhlasí Mommsen, Zeitsch. d. Sav. St., sv. 12, str. 293, p. 3, Strafrecht, str. 250; Wlassak, Prozessgesetze, I., str. 216, p. 27; Kipp, Die Litisdenuktion, str. 247 (1887), Eisele, Abhandlungen, str. 63 na k. Voigt, Röm. Rechtsgeschichte, sv. 3, str. 193 (1902). Viz však též Hartmann-Ubbelohde, Ordo I., str. 602 násl.

jmenovitě slovy »*eum qui provinciae praeest adire potes*«, nemělo býti řečeno, že by místodržící nesměl dáti stranám soudce výpomocného.³⁴⁾ Císař mohl zase naopak naříditi, aby magistrat v určitém případě dosadil podsoudce a mohl při tom též určit, kdo by měl jím býti. (*Ulp. fr. 1, § 3. de appell. 49, 1; Modest. fr. 3. qui a quo app. 49, 3.*)

Nehledíme-li k případu posléz uvedenému, bylo magistratovi úplně na vůli dáno, koho by měl zvoliti za podsoudce. Strany měly na výběr tohoto soudce vliv jen potud, že magistrat mohl přihlížeti a mnohdy též skutečně přihlížel k srovnalému návrhu, učiněnému jemu od stran.³⁵⁾ Nepodobá se však, že by magistrat v případě tom, že strany se shodly na určitém soudci, byl také, když šlo o extraordinární kognici, vázán na toto snesení a že by byl směl vybrati výpomocného soudce podle své vůle jen, když takové snesení stran se nestalo.³⁶⁾ Žádala-li jedna strana určitého soudce, aniž by s tím souhlasila strana druhá, neměl onen, jak císař Hadrian důrazně vstúpil, býti dán jako *iudex*.³⁷⁾

Na ten neb onen uzavřený počet osob, z něhož vybírán byl porotce, jmenovitě na *album iudicum* magistrat, dosazuje výpomocného soudce v řízení *extra ordinem*, vázán nebyl. V provinciích vyskytují se jako *iudices dati* hlavně vojenští důstojníci nebo pod-

³⁴⁾ Iul. fr. 8 de off. praes. 1, 18: *Saepe audiivi Caesarem nostrum dicentem hac rescriptione: »eum qui provinciae praeest adire potes« non imponi necessitatem praesidi provinciae suscipiendae cognitionis, sed eum aestimare debere, ipse cognoscere an iudicem dare debeat.* Callistr. fr. 9 eod. Srv. Pernice, Festgabe, str. 72; Bekker, Die Aktionen, sv. 2, str. 197; Mommsen, Zeitsch. d. Sav. St., sv. 12, str. 293, Strafrecht, str. 249, p. 3.

³⁵⁾ *Iudices dati ex conventione a legato Augusti pro praetore* vyskytují se v C. I. L. III., 1882, 9132.

³⁶⁾ Jiného mínění Hartmann-Ubbelohde, Ordo I., str. 520 a Wenger, Actio iudicati, str. 131. Fr. 23 pr. de app. 49, 1, jehož Wenger se dovolává, by to nedokazovalo, i kdybychom je vztahovali na kognici úřední.

³⁷⁾ Callistr. fr. 47 de iud. 5, 7: *Observandum est, ne is iudex detur quem altera pars nominatim petat: id enim iniqui exempli esse divus Hadrianus rescripsit: nisi hoc specialiter a principe ad verecundiam petiti iudicis respiciente permittitur.* V pap. Oxy. I., 67 prosí žalobce v žalobě praefekta Aegypti: συνχωρηθῆναι δικαστὴν ἡμῖν εἶναι ἄξιον τὸν προπολιτευόμενον, načež praefekt žádosti té, které žalovaný ani neodporoval, vyhovuje. V pap. Oxy. I., 71 žádá žalobce praefekta: κλεῦσαι ἢ τῷ στρατηγῷ ἢ ᾧ ἐὰν δοκιμάσῃς ἐπαναγκασθῆναι atd., zůstává tedy výběr podsoudce úplně magistratovi. Srv. Wenger, Actio iudicati str. 130, 140, pozn. 5.

řízení úředníci nebo i municipální magistratové.³⁸⁾ Jako v řízení řádném koná úkol porotní z pravidla *unus iudex*, jest i *iudex datus* kognice extraordinární pravidelně samosoudcem. Zřídka kdy bylo dosazeno soudcovské kollegium.³⁹⁾

Porotcovi svěřena byla, jak nahoře pověděno, určitá soudcovská funkce, *iudicandi officium*, ze které magistrat sám byl vyloučen, tak že *iudex privatus* jakkoli dosazen jest dekretem magistratovým a soudí k jeho příkazu (*iudicare iubere*), není přece jen zástupcem magistrata, který jej dosadil.⁴⁰⁾ Naproti tomu *iudex* nebo *arbiter extra ordinem datus* zastupuje magistrata v té oné činnosti, kterou magistrat mohl by předsebráti sám a dá jen dle své vůle vykonati od onoho pomocníka, ustanoveného pro jednotlivý případ.⁴¹⁾ Pří-

³⁸⁾ *Tribunus legionum*: C. I. L. III., 3162, 9832; *centurio legionis* C. I. L. III., 2882, 9854a; praefekt kohorty: ἑπαρχὸς σπειρῆς πρώτης Φλαουίας Κιλίκων ἱππικῆς pap. CPR. I., 18; ἑπαρχὸς εἰλῆς pap. BGU II., 613; královský písař: βασιλικὸς γραμματεὺς: pap. BGU. I., 19; úředníci městští: *magistratus* c. 4 quando provoc. 7, 64; *προπολιτευόμενος τῆς πόλεως* pap. Oxy. I., 67. V Egyptě jest výpomocným soudcem nejčastěji *στρατηγός*, přednosta župy (*νομός*). Bývá delegován k rozhodnutí jednotlivého procesu nebo jen pro jednotlivé úkony processné. Jako *iudex datus* pro konečné rozhodnutí právní rozepře vyskytuje se zvláště v pap. BGU. I., 5, II, 17; I. 114, l. 1—4, l. 5; I. 136, l. 168; Oxy. II., 237 (VI., 15 násl.). Srv. Mommsen, Z. d. Sav. St. 25, str. 292, násl. sv. 27 str. 5; Strafrecht, str. 248; Mitteis, Hermes, sv. 30, str. 577 násl., sv. 32, str. 648; Corp. pap. Rain. I., str. 271, o delegované činnosti stratega pak zvláště Wenger, Papyrusstudien str. 105 násl. 157.

³⁹⁾ V nápisu C. I., L. III. 9938, r. 69—70 po Kr. pět občanů římských jako *iudices dati a legato Aug. pro pr. inter rem Asseriatium et rem p. Alve-ritarum in re praesenti per sententiam suam determinaverunt*. V nápisu C. I., L. III., 9832, rozsuzují spor mezi dvěma obcemi jako *iudices dati* tři: tribun legie a dva centurionové. Srv. Ruggiero v Bull. dell. Istit., sv. 5, str. 384 a 407. Viz též Valerian. c. 4 quando provoc. 7, 64 a Mommsen, Strafr., str. 248, p. 5.

⁴⁰⁾ Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte I., str. 14: »Der Geschworne im Civilprocess ist kein Stellvertreter, sondern ein, freilich im eigenen Namen handelnder, Gehilfe des Magistrats, der ihm aber auch nach republikanischem Staatsrecht ernennen muss«. Viz též Degenkolb, Einlassungszwang str. 93 násl. (1877); Bülow, Ende des Aktenversendungsrechts, str. 41 násl. (1881); Bruckner, Zur Geschichte des Fideicommisses str. 14 (1893).

⁴¹⁾ »Der *datus iudex* ist der speciell vom Magistrat für eine von ihm vorzunehmende Cognition bestellte Vertreter; vollzieht in Vertretung die magistratische Cognition« (Mommsen, Staatsrecht, sv. 2, 3. vyd., str. 980, p. 1, str. 1066, p. 6; srv. též str. 105, 1; 984, 1).

padně pomocník ten v *c. 1 de iud. 3, 1* nazývá se *iudex delegatus*, název to, který na vlastního porotce nijak se nehodí. Jako magistrat takového zástupce sobě zřizoval podle své vůle, mohl jemu také úkol jeho určití zcela libovolně. Mohlo se státi, že jemu svěřil celý úkol soudcovský, tak že *iudex datus* podobně jako magistrat, činný v řízení *extra ordinem* bez pomocníka, celý process od počátku až do konce sám řídil a jej také rozhodl svým nálezem. Soudní pravomoc, propůjčená delegatovi, jest tu v pravém smyslu *iurisdictio mandata*. Že římský magistrat mohl svou jurisdikci přenést na jiného (*iurisditionem mandare*) také jen pro jednotlivý případ a že mandat takový mohl udělit komukoli, i osobě soukromé, jest přímo dosvědčeno prameny.⁴²⁾

Mnohem častější případ byl, že magistrat nesvěřil zmocněnci celé provedení jednotlivého případu, nýbrž že při projednání sporné látky byl více méně sám spolučinným. Magistrat se tu dělil o úkol soudcovský se svým delegatem, a to v ten způsob, že některé části řízení konaly se před tím, jiné části před oním. Magistrat svým vlastním šetřením chtěl zjistiti, zda-li věc hodí se k tomu, aby bylo jednáno o ní na soudě. Přesvědčil-li se, že tomu tak není, prohlásil, že nedá podsoudce (*κριτήν οὐ δίδωμι*). Jako *denegatio actionis* v řádném processu, nemělo však také toto odmítnutí dosazení podsoudcova moci právní.⁴³⁾ Neshledal-li magistrat překážky soudního projednání věci, dosadil podsoudce. V případě tom podsoudcovi sice příslušelo *ius cognoscendi* a *notio*, nikoli však

⁴²⁾ Ulp. fr. 16 de iurisd. 2, 1: *Solet praetor iurisditionem mandare: et aut omnem mandat aut speciem unam*. Paul fr. 17 eod: *Praetor sicut universam iurisditionem mandare alii potest, ita et in personas certas uel de una re potest*, fr. 5, § 1 de off. eius cui mand. 1, 21: *Mandata iurisditione privato etiam imperium quod non est merum videtur mandari*. K omezení odnášejícímu se k úřadování *domi* zde nepřihlížíme. Sr. Bethmann-Hollweg Civilpr. II., str. 100, násl. M o m m s e n. Röm. Staatsrecht I, str. 224 násl., 231 násl.; Abriss str. 145 násl., Strafrecht str. 245 násl. Pernice Z. d. Sav. St., sv. 14, strana 156 násl.

⁴³⁾ Sr. co bylo pověděno nahoře k pozn. 6. V pap. BGU. I., 114 (z roku 117 po Kr.) ἀρχιδικαστής prohlašuje: *Noοῦμεν ὅτι αἱ παρακαταθήκαι προῖνές εἰσιν. Ἐκ τῶν τοιούτων αἰτιῶν κριτήν οὐ δίδωμι. Οὐ γὰρ ἔστιν στρατιώτην γαμεῖν*. Sr. Mitteis, Hermes 30, str. 579 násl., 584 násl.; Gradenwitz, Einführung in die Papyrskunde I., str. 10 (1900); Wenger, Actio iudicati, str. 154 násl.

iurisdictio, jmenovitě ne *iurisdictio mandata*.⁴⁴⁾ Kdežto každá *iurisdictio*, také *mandata*, zavírala v sobě právo dosaditi v řádném řízení porotce, v mimořádném podsoudce, nemohl *iudex delegatus*, jemuž byla věc předána ke konečnému rozhodnutí, když již část řízení se byla odehrála před magistratem, nikterak dosaditi jiného výpomocného soudce místo sebe.⁴⁵⁾

Řečené rozdělení úkolu soudcovského v řízení *extra ordinem* podobá se zajisté součinnosti magistratu a porotce v processu řádném, liší se však od ní tím, že není jako ona obligatorní, a že určení toho, co by mělo se projednati již před magistratem, co teprve před soudcem delegovaným, záviselo úplně na uvážení magistratově. Zvláště mohl *iudex datus* v řízení *extra ordinem* povolán býti také k takovému šetření a rozhodování, které v řízení řádném bylo vyhrazeno jurisdikčnímu magistratovi a konalo se tu výlučně *in iure*, nikdy *in iudicio*.⁴⁶⁾ Avšak na mnoze býval *iudex*

⁴⁴⁾ Ulp. fr. 5 pr. de re iud. 42, 1: »*notionis*« *nomen etiam ad eos pertinet qui iurisdictionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem*, fr. 99 de V. S. 50, 16 (lib. I. de officio consulis) »*Notionem*« *accipere possumus et cognitionem et iurisdictionem*, fr. 46 pr. eod. »*Pronuntiatum*« *et »statutum« idem potest: promiscue enim et pronuntiasse et statuissse solemus dicere eos, qui ius habent cognoscendi*. Sr. Gellius N. A. XII., 13, 1: *Cum a consulibus iudex extra ordinem datus pronuntiare iussus essem*. Ulp. fr. 18, § 4 de min. 4, 4: *si ab imperatore datus iudex cognoscat*. Sr. Wlassak, čl. »Cognitio« v Paulys Enc. IV., 1, str. 207; Lenel, Edictum str. 330, L'édit II., str. 146. Nesprávně označuje Mommsen (Strafrecht str. 248) dosazení *iudicis pedanei* jako »Uebertragung der Jurisdiction an einen Privaten« a vztahuje k němu fr. 1, § 1, fr. 2 pr., fr. 5 de off. eius cui mand. 1, 21, jednající o *iurisdictio mandata*. Ještě u Justiniana staví se *iudex pedaneus* v protivu k *iudex, cui aliqua iurisdictio est* (c. 3 pr. ubi et apud quem 2, 46).

⁴⁵⁾ Paul. fr. 12, § 1 de iud. 5, 1: *Is quoque cui mandata est iurisdictio iudicem dare potest*. Ulp. fr. 12 de off. procons. 1, 16. V pap. BGU. I., 168 epistrateg, který má od praefekta *Aegypti* mandat jurisdikční, subdeleguje k rozhodnutí rozepře stratega. Viz Wengert, Papyrusstudien str. 144, 146 p. 2. -- Naproti tomu *iudex datus* nemá právo subdelegovati, vyjmouc, že by byl dosazen od císaře. Gord. c. 5. de iud. 3, 1: *A iudice iudex delegatus iudicis dandi non habet potestatem, cum ipse iudiciario munere fungatur, nisi a principe datus fuerit*.

⁴⁶⁾ Scaev. fr. 20 iud. solvi 46, 7 promlouvá o případě, že *cum apud Sempronium iudicem datum reus defenderetur, stipulatione cautum est, ut, quod Sempronius iudex iudicavisset, praestaretur*. Sempronius *iudex datus* tohoto místa není, jak připomíná nyní (Z. d. Sav.-St. sv. 24, str. 339) právem

datus přibíráán k tomu konci, aby provedl pouze onu část řízení, která v processu řádném konala se před porotcem. Magistrat dosazoval tedy výpomocného soudce často teprve, když byl již dříve sám rozhodl o processných podmínkách a spolupůsobil k určení rozepře. V případech takových dělil se process, *extra ordinem* konaný, ve dva oddíly, které byly paralelné stadiím řádného processu, zvaným *ius* a *iudicium*. Z egyptských papyrů processných seznáváme, že k onomu určení rozepře a k dosazení pod-soudce bylo užito přípisu podsoudci svědčícího, který podobal se processné formulí řízení řádného.^{46a)} Že starobylé *formulae actionis* potrvaly ještě po úplném odstranění civilních porotců, bylo známo již před objevy Egyptskými. Nebo teprve zákonem Konstantiovým, zachovaným v *c. 1 de formulis et impetratione actionum sublati* 2, 57, zákonem to vydaným r. 342 po Kr., dlouho po tom, co civilní řízení porotní bylo již vymizelo z celé říše římské, ony *iuris formulae* byly nadobro odstraněny.⁴⁷⁾ Egyptské papyry uka-

Le n e l, opravuje tím dřívější mínění svoje (Edictum str. 441, p. 3) porotcem, nýbrž delegovaným soudcem mimořádné kognice. V řádném processu ná-leží zřízení *cautionis iudicatum solvi* do přelíčení *in iure*. V pap. Oxy. I., 67, z r. 328 nařizuje praefekt propoliteuomeni, aby, nevydají-li žalovaní za-držených statků, dal jim doručiti žalobu a zahájil process. Zde i *litis conte-statio* se měla státi před *iudex datus*. Sr. Mitteis, Hermes, svaz. 34, str. 100.

^{46a)} V pap. BGU. I. 136 (130 po Kr.) řízení, konané před archidikastem, končí se tím, že archidikastes prohlašuje: *ὁ τοῦ νομοῦ στρατηγὸς ἐξετάσει περὶ τούτου, καὶ φανῶσι οἱ περὶ τὸν Φανομῆα κατὰ ταύτην τὴν αἰτίαν ἀντελλημένοι τῶν πατρῶων τῆς ἐκκαλούσης ἀποκατασταθῆναι αὐτῇ ποιήσει τὰ προσήκοντα*. Správně bylo ukázáno na to, že prohlášení to napodo-buje dosti věrně jednotlivé kusy římské formula *actionis*. Viz Graden-witz, Hermes sv. 28, str. 333; Mitteis, Hermes sv. 30, str. 580 násl. W e n g e r, Papyrusstudien str. 122 násl. V pap. Oxy. I., 37, II, 3 násl. do-volává se strategos v nálezu, jež vydal jako *iudex datus*, přímo rozhodnutí, kterým byl dosazen od praefekta a lze ze znění nálezu dohadnouti se toho, že také v rozhodnutí onom napodobena byla *formula actionis* římského ci-vilního processu. Sr. Mitteis, Hermes sv. 34, str. 98; Gradenwitz, Einführung in die Papyruskunde str. 13; W e n g e r, Papyrusstudien str. 116. Pap. BGU I., 114 vykládá Mitteis v ten smysl, že se zde uděluje od prae-fekta *actio ficticia*, čemuž přisvědčuje W e n g e r, na u. m. str. 158. Avšak nezdá se, že by výklad tento obstátí mohl proti výtkám, které jemu činili Gradenwitz na u. m. str. 10 a E r m a n Z. d. Sav.-St. sv. 22, str. 243 (r. 1901).

⁴⁷⁾ Sr. W i e d i n g, Libellprocess str. 122 násl. W l a s s a k, Process-gesetze II., str. 59 násl. a čl. »Actio« II. v Paulys Enc. I. Velmi málo spo-

zují, že k *iuris formulae*, jichž další užití zapovídá zákon Konstantiův, náležely také, a to asi hlavně, formule, jimiž byl od magistrata dosazován a instruován *iudex datus* této doby neboli *iudex pedaneus*.⁴⁸⁾

Jako v processu řádném magistrat neúčastnil se více řízení *in iudicio*, řídil také v extraordinární kognici *iudex datus* onu část přelíčení, která byla jemu přikázána, zcela sám, aniž by spoluúčinkoval magistrat. Na to, aby projednání právního sporu bylo urychleno, mohl magistrat účinkovati tím, že již při dosazení delegata jemu nařídil, aby nález učinil do jisté doby.⁴⁹⁾ Rozsudek, učiněný po projítí této lhůty, byl neplatný (*c. 6, quando provoc. 7, 64. Carus*). Během processu mohl *iudex datus* vyžádati si od magistrata právního poučení a měla jemu pak býti dána náležitá instrukce.⁵⁰⁾ Mohl také jako podobně *iudex privatus* přibrati si k poradě *consilium*.⁵¹⁾

Nález delegovaného soudce (*sententia iudicis*) nevyžadoval po-

lečného s římskou formulí processnou má však přípis praefektův v pap. Oxy. I., 67, z r. 328 (viz nahoře pozn. 46), jehož dovolává se Mitteis (Hermes, sv. 34, str. 100, Aus den griechischen Papyrusurkunden poz. 39) na důkaz, že processná formule zachovala se ještě ve 4. století.

⁴⁸⁾ Nesprávným jest tedy mínění Voigtovo (Röm. Rechtsgesch. III., § 146, p. 24), že zákon Konstantiův nevztahoval se k formulí, kterou by *iudex pedaneus* obdržel od magistrata, nýbrž k starým formulím, jichž bylo libovolně užito od stran.

⁴⁹⁾ Aulus Gellius Noct. Att. XII., 13, 1: *Cum Romae a consulibus iudex extra ordinem datus pronuntiare »intra Kalendas« iussus essem. Ulp. libro I. de off. consulis fr. 32 de iud. 5, 1: Si iudex, cui certa tempora praestita erant, decesserit et alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro tempora in persona eius praestituta intellegemus, quamvis magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit.*

⁵⁰⁾ Výrok Ulp. fr. 39, § 1 de iud. 5, 1: *iudicibus de iure dubitantibus praesides respondere solent* odnáší se k porotcům, platil však úplně též o neporotních *iudices dati*. V pap. BGU I., 19 *κατὰ* Menandros konsultuje o pochybné právní otázce praefekta Petronia a obdržuje od něho právní poučení. Sr. Mommsen Z. d. Sav.-St. sv. 14, str. 6 násl.

⁵¹⁾ Aulus Gellius zmiňuje se o *consilium*, jež on jsa a *consulibus iudex datus* přibrati měl. (Noct. Att. XII., 13, 2). Podle nápisu C. I. L., XIII., 3162 *Solemnis adsedit etiam . . . tribuno mil. iudici arcae ferrar.* V pap. CPR. I., 18 *praefectus cohortis* koná jako *iudex datus* soud maje po boku pravoznalce. Viz Mommsen, Z. d. Sav.-St. sv. 12, str. 288 násl. His, Die Assessoren der Röm. Magistrate und Richter str. 19, 23, 156 násl. (1893).

tvrzení magistratova.⁵²⁾ Ale z nálezů toho mohly strany z pravidla odvolati se (*appellare, provocare*) k magistratovi, který byl delegoval soudce, a to, i když magistrat byl tak učinil, jsa k tomu vyzván reskriptem císařským.⁵³⁾ Tato *appellace* byla však vyloučena, když císař ustanovuje, by *iudex* byl dosazen, nařídil, aby od něho *appellováno* nebylo.⁵⁴⁾ Výkon rozsudku, jež vynesl *iudex datus*, jemu samému nepřislušel, nýbrž vždy pouze magistratovi, který jej byl dosadil.⁵⁵⁾

Prof. Dr. Leopold Heyrovský.

⁵²⁾ Jen v případnosti té, když od různých *iudices dati*, které týž magistrat ustanovil pro rozličné, ale mezi sebou souvislé spory, vyneseny byly nálezy sobě odporující, jest na magistratovi, aby odpor ten odstranil potvrzením jednoho z nich. Modest. fr. 28 de re iud. 42, 1: *Duo iudices dati diversas sententias dederunt. Modestinus respondit utramque sententiam in pendenti esse, donec competens iudex unam earum confirmaverit.*

⁵³⁾ Ulp. fr. 1 pr. quis a quo 49, 3: *Quod dicitur eum appellari, qui dedit iudicem, sic accipiendum est, ut et successor eius possit appellari, proinde et si praefectus urbi iudicem dederit vel praetoris, ipse erit provocandus, qui eum dederit iudicem;* fr. 3 eod., fr. 1, § 3 de app. 49, 1; fr. 1, § 4 a quib. app. 49, 2; Pap. fr. 23, § 1 de app. 49, 1, c. 4, 6 quando provoc. 7, 64. Viz Mommsen, Strafrecht str. 250, 275, 276, 468 p. 2. — Jestliže by bylo správným mínění Mommsenovo (Röm. Staatsrecht II., str. 980, 984, p. 1), že proti nálezům porotním *appellace* místa neměla, bylo by, jak Mommsen činí, na *appellace* z nálezů učiněných od *iudices dati* řízení extraordinárního vztahovati ještě jiná místa v kompilaci Justinianově, jako zvláště Pap. Iustus fr. 21, § 1 de appell. 49, 1 Papin. fr. 23 pr. § 1 eod. Scaev. fr. 28, § 2 eod. Alex. c. 2 quando provoc. 7, 64. Avšak právem odmítá panující náhled mínění Mommsenovo. Dokladem pro náhled panující jest zejména fr. 9 qui satisd. 2, 8 (Gaius ad ed. prov), otištěné nahoře v pozn. 24. Z něho vychází na jevo, že již Gajus pokládal *appellabilitu* z nálezů porotců za věc samozřejmou. Tak i sám Pernice, Festgabe für Beseler str. 76. Viz též Hartmann-Ubbelohde Ordo I., str. 524 násl. Wlassak, Processgesetze I., str. 218, 219; Kipp čl. »Appellatio« v Paulys Enc. II.

⁵⁴⁾ Ulp. fr. 1, § 4 quando appell. 49, 2: *Interdum imperator ita solet iudicem dare, ne liceret ab eo provocare, ut scio saepissime a divo Marco iudices datos.*

⁵⁵⁾ Ulp. lib. III. de off. consulis fr. 15 de re iud. 42, 1: *A divo Pio rescriptum est magistratibus populi Romani, ut iudicium a se datorum vel arbitrorum sententiam exequantur hi qui eos dederunt.* Hartmann-Ubbelohde Ordo I., str. 523; Eisele, Abhandlungen str. 131, 132, 186; Wenger, Actio iudicati str. 26, p. 27, str. 228, p. 14.