

kém právé dědickém a král. právé odúmrtém (1894), R a u s c h e r Rud., Dědické právo podle čes. práva zemského (1922), R a u s c h e r Rud., K rukojemství v českém právu zemském (1923) a j.

§ 2. Ráz právního vývoje před repcí římského práva.

V období právního vývoje soukromého práva ve střední Evropě před repcí římského práva jest charakteristickým především právní p a r t i k u l a r i s m u s.

Právo není jednotné ani v určitém státě ani v určitém teritoriu. Zjev ten souvisí s celkovým vývojem právním ve střední Evropě.

Právo vyvíjí se totiž s počátku jako p r á v o k m e n o v é. Příslušníci určitého kmene mají své právo zvláštní, které se liší od práva příslušníků jiného kmene. Je tomu tak na počátku právního vývoje v době francké a je tomu také i u práv slovanských, u práva českého a polského a také i u práva v zemích uherských. Toto kmenové právo platí s počátku pro všechny právní poměry uvnitř určitého kmene, nehledíc k tomu, zda osoby, které byly účastny v určitých poměrech právních, byly příslušníky kmene.

Později právní poměry řídily se kmenovým právem jen, byli-li v nich účastni příslušníci určitého kmene. Rozhodoval tudíž později p r i n c i p o s o b n í (personalitní) (lex originis). Tento princip rozšířil se pak tou měrou, že uplatňoval se i mimo území kmenové pro všechny příslušníky určitého kmene. Přišel-li příslušník kmene do území druhého kmene, bylo nutno, aby při řešení právních poměrů bylo zjištěno, kterými právními normami se řídí. Byly to tak zvané p r o f e s s i o n e s i u r i s, vyznání, podle kterého práva se příslušník spravuje, po případě kterému právu a jeho normám se podrobuje. Když se stal styk jednotlivých kmenů častějším, vyvinuly se předpisy, určující některé otázky tohoto styku. Vzniklo tak m e z i k m e n o v é p r á v o s o u k r o m é, které je jakýmsi předchůdcem moderního mezinárodního práva soukromého.

Systém tento však nemohl se udržeti dlouho. Po rozpadnutí říše francké a po zcentralisování říše české, polské a uherské, zmizely jednotlivé kmeny. Kmenové právo muselo také ustoupiti jinému právnímu řádu, řídícímu se nikoliv poměry a pří-

slušenstvím jednotlivých osob ku kmeni, nýbrž určitým rozsahem místním (lex territorii). Příslušníci určitého místního obvodu spravovali se určitým právem. Nerozhodovalo tudíž již právo předků, nýbrž právo určitého territoria. Velikost nových teritorií řídila se pravidelně i později místním rozsahem bývalých území kmenových. Proto právní řád i v dalším vývoji jak v říši německé, tak také v jiných zemích středoevropských je velmi roztržštěn. V říši německé jiné právní předpisy platí na příklad pro území saské, jiné pro bavorské, jiné pro francké. V zemích českých v právu soukromém nalézáme jiné předpisy pro právo v Čechách, jiné pro právo na Moravě, jiné pro Slezsko. V zemích uherských jiné je soukromé právo v Sedmihradsku, jiné ve vlastních Uhrách. V Polsku liší se soukromé právo ve Velkopolsku, v Malopolsku a v Mazovsku.

K tomuto roztržštění místnímu přistoupil ve středověku v právu soukromém zjev, který byl v souvislosti s celým řádem společenským, s vývojem stavovského státu a se současným řádem feudálním. Nebylo totiž právo roztržštěno pouze místně, nýbrž i podle jednotlivých společenských tříd, které se ve státě stavovském vytvořily. Rozeznávalo se tak právo, které se vytvořilo pro šlechtu, t. zv. právo zemské, právo, které vzniklo pouze pro stav městský, t. zv. právo městské, dále právo selské, právo lenní, právo horní, právo cechovní, právo viničné, právo židovské, právo ovčácké a p. Každé z těchto práv, právě tak jako třída společenská, pro kterou vzniklo, tvořilo uzavřený celek a namnoze se velmi odlišovalo od ostatních, právě svými předpisy soukromoprávními. Každé z nich mělo také svůj zvláštní vývoj, který se bral buď tempem rychlejším nebo pomalejším.

Této pestrosti napomáhala i ta okolnost, že velmi často určité skupiny osob samy svým usnesením dávají si předpisy, tvoříce pro sebe určitý právní řád, když byly k tomu zmocněny mocí veřejnou. Jsou to t. zv. statuty, které si dávají skupiny osob a právo jimi vytvořené nazývá se právem statutárním. Právo statutární dávají si na př. i určité rodiny šlechtické, i skupiny řemeslníků v artikulích cechovních a p. Často toto právo odlišuje se velmi od práva obecně platného, jsouc pak právem partikulárním.

Jiným charakteristickým rysem pro soukromá práva ve střední Evropě před recepcí římského práva jest, že především

jsou založena na právním obyčeji a nikoliv na zákoně. Právní obyčej se vytváří v přesvědčení lidu, ale zvláště se tvoří na soudech. Soudcové totiž soudíce, vytvářeli pro každý sporný případ nové předpisy a nalézajíce na soudech v rozsudcích toto nové právo, vytvářeli právní řád. Existovaly sice vedle právního obyčeje ještě zákony, které rovněž obsahovaly řadu předpisů ze soukromého práva, ale převahu nad těmito zákony měl právní obyčej. I zákony samy nebyly nic jiného než dosavadní právo obyčejové, uvedené v pevnější formu. Soudci vynášejíce rozsudky na soudě nebyli vázáni dosavadními předpisy a mohli prostě nalézati právo podle svého přesvědčení. Mohlo se tudíž státi, že v jednom a v témže sporu mohli soudcové nalézt dva zcela různé nálezy, i časově od sebe ne příliš dlouho vzdálené. To ovšem způsobovalo zmatek v právním řádu. Ale velmi brzy opinio necessitatis způsobovala, že v analogických případech před soudem bylo rozhodováno podobně nebo stejně. Za tohoto stavu vzniká pak právní řád, který ovšem velmi snadno přizpůsobuje se novým případům, které se nově objevily a také požadavkům pokročilejších právních poměrů.

Charakteristickým rysem středověkého práva jest také, že není rozdílu mezi právem veřejným a soukromým. Právo římské velmi striktně rozeznává ius publicum a ius privatum. Ve středověku není tohoto rozlišování. Mnohé právní poměry, které týkají se státního zřízení, byly pojímány jako poměry soukromoprávní a velká většina právních poměrů soukromoprávních prostoupena je předpisy rázu veřejnoprávního. Tento charakteristický ráz soukromého práva způsoben byl současným vývojem společenským, feudálním řádem, který obsahoval v sobě právě smísení právních poměrů soukromých a veřejných. Tento charakteristický rys způsoboval také, že neuplatnilo se individuum v soukromém právu tou měrou, jako v právu římském a ovšem i sám stát neměl té moci a toho významu jako vševládný stát římský.

Plynulé hranice mezi právem soukromým a veřejným zůstaly i v novějším právním řádu ve střed. Evropě a řada právních institutů spojuje v sobě předpisy obou práv.

Pro práva slovanská, pro polské a české a ovšem i pro právo uherské je charakteristické, že právo vyvíjí se s počátku v úzkém kruhu osob, v rodině. Rys tohoto vývoje jeví se

jak při jednotlivých institutech práva soukromého, tak také i na celé terminologii těchto práv.

Další charakteristický rys soukromého práva středověkého byl, že bylo právem prostým neučeným. Výrazy, kterými vyjadřovány byly právní obyčeje a právní normy, odpovídaly tomuto rysu. Byly prosté, velmi často bylo nutno, aby abstraktní pojmy těmito prostými výrazy byly opsány a široce vysvětleny. Aby bylo snáze rozuměti tomuto opisování a složitěmu vyjadřování, bylo užíváno určité vnější formy. Právní předpisy byly vyjadřovány především různými krátkými průpovědmi, na př. »was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis«. Byly užívány i tautologie a různá přísloví. Protože velmi nesnadno bylo primitivním lidem vůbec porozuměti vnitřnímu obsahu slov a smyslu vět, byly užívány různé symboly, byly to různé vnější formy, znázorňující vnitřní smysl slov. Kromě toho užívalo se různých slavnostních aktů. Velmi hojně bylo užíváno různých předmětů jako zvláštních symbolů. Na př. při převádění držby neb vlastnictví odevzdávala se nabyvateli částka převáděného předmětu, na př. kus trávy, kus větve, klobouk nebo rukavice a p. Na př. když někdo poddával se do otroctví, odevzdával pánu svému ostříhané své vlasy nebo vousy. V německém právu nejčastějším symbolem při různých právních jednáních byla hůlka, zvaná festuca. Toto znamení vyvinulo se z hole, kterou nosil na označení vážnosti dříve otec v rodině. Z ní vyvinula se hůlka, kterou měli soudní sluhové a úředníci jako odznak své moci a rovněž i hůlka, kterou měl císař, vévoda a pán. Odevzdávání hůlky v soukromém právu označovalo převádění moci osoby nad osobou druhou nebo nad věcí a p. Jiným takovýmto symbolickým jednáním bylo podání ruky a p. Později, když vyvinula se veřejnost právního jednání před soudem a písemná forma při různých právních jednáních, je vystřídán symbolismus právním formalismem. Právo předpisovalo všem právním jednáním přesnou formu, která se musela dodržeti. Bylo-li jen v nepatrné věci pochybeno, bylo právní jednání buď zmatečné nebo neplatné. Formalismus vystupňován byl zvláště v právu procesním, kde pro každé jednání procesní předepsána byla určitá forma. Byla-li pak vynechána pouze slabika z předepsaných formulí, bylo celé procesní jednání neplatným (qui cadit a sillaba, cadit a tota causa). V právu soukromém na př. zdůrazňována byla

při právních skutečnostech i při právních jednáních vnější forma, která musela býti dodržena. Vnější viditelná forma byla pak rozhodující pro případ, byl-li obsah právního jednání sporný. Proto se věřilo tomu, co se před soudem zapsalo do listin nebo do veřejných knih. S tímto zjevem souvisí princip *publicity*, t. j. veřejnost zápisu ve veřejných knihách. Na principu *publicity* vyvinula se řada zvláštních institutů právních.

§ 3. Recepce římského práva.

Repecí římského práva vznikají pro právní vývoj ve střední Evropě nové charakteristické rysy. Recepce nenastává najednou a všude stejně. Germánské kmeny seznamují se s římským právem již při svém pohybu na západ Evropy. V římsko-německé říši lze pozorovat recepci římského práva od 9.—10. stol. Nová recepce, ve vlastním slova smyslu, nastává v říši římsko-německé v 15. stol. V jiných zemích ve střední Evropě je tknuto recepcí především městské právo. T. zv. zemské právo je recepce dlouho ušetřeno. Na př. české zemské právo podléhá recepci až v 16. a 17. století.

Příčiny recepce římského práva ve střední Evropě byly různé. Působil zde jistě názor, že říše římsko-německá jest pokračováním staré vševládné říše římské. Působila zde i ta okolnost, že právo římské začalo býti šířeno učenými právníky, kteří se vzdělávali na vysokých školách italských a později na universitách ve střední Evropě, na nichž začalo se přestovati také právo římské. Učení právníci zaváděli římské právo v praxi. Také duchovní užívali na svých soudech právních předpisů římských. Roztříštěnost právních předpisů způsobená, jak uvedeno, různými okolnostmi, kontrastovala oproti ucelenosti právních předpisů římských. A třeba že byla dána možnost tvoření právních předpisů na podkladě domácího práva, velmi ochotně bylo přijímáno právo římské, které vyhovovalo svými předpisy o individuálním vlastnictví prokročlosti hospodářského vývoje, zvláště v městech. Kde domácí vývoj vytvořil soudní stolice, jež právo tvořily svými nálezy (země české), tam recepce římského práva nastává jen zvolna. Kde se vytváří literatura domácího práva (tvoří se spisy právnícké a právní knihy, země české), tam také domácí právo re-