

Právo římské.

Charles Wirbel, Le Cognitor. Paris, Recueil Sirey, 1911, str. XV a 228.

Fridol. Eisele, Studien zur römischen Rechtsgeschichte, str. 51—106:
Nochmals zur Zivilität der Cognitur. Tübingen, Mohr, 1912.

Pro procesné zastoupení z vůle zastoupeného neboli vedení procesu zástupcem „dobrovolným“ vyskytují se v klasickém právu římském dvě původně zcela od sebe odchylné instituce: *kognitura* a *prokuratura*, jež však časem víc a více sobě se přibližují, až za Justiniana splynou úplně v jedno. Oboje zřízení obrací na sebe zvláštní pozornost novějších romanistů zase a zase. Jimi zabývali se v posledních třiceti letech obšírněji zvláště *Eisele*, *Cognitur und Procuratur* (1881), *Rümelin*, *Zur Geschichte der römischen Stellvertretung* (1886), nejnověji pak *Leo Rosenberg*, který ve svém objemném díle, *Stellvertretung im Prozess* (1908), při vyličení historického vývoje procesuálního zastoupení (str. 301—514) podává velice důkladný a poučný výklad též o procesném zastoupení v právu římském až do Justiniana (str. 305—390). *Kognitura* zvláště stala se předmětem horlivých studií a četných speciálních pojednání, z nichž bud'tež uvedeny *Wlassak*, *Zur Geschichte des Cognitor* (1893), *Debray*, *De la représentation en justice par le cognitor* (1892) a *Leist* v *Pauly-Wiss. R. E. čl. Cognitor* (1900). K literatuře této nejnověji přibyla nahoře uvedená obsáhlá monografie, *Wirbel, Le Cognitor*. V ní pojednává se o *kognituře* po všech jejích stránkách velmi zevrubně a veskrz důkladně a důmyslně. Spisovatel, ovládaje celý materiál pramenný a literaturu domácí i cizí dokonale, využil výsledků novějšího badání o římské *kognituře* způsobem velmi dovedným a obezřetným.

Uspořádána jest látka v první řadě se stanovíště historického. Sp. rozeznává jednotlivé periody časové a hledí pro každou z nich podati všestranný obraz podle práva tehdy platného, pokud to dovolují zachovalé zprávy o té které době. I vyšetřuje spisovatel v kap. I. historické počátky *kognitury* v dobách legisakcí (str. 1—31). Pravidlo, podle něhož v nejstarším procesu občanském vyloučeno jest zastoupení, kdy řehole *Nemo pro alio lege agere potest*, platilo prý podle práva zákona XII tabulí bez výjimky. Uvádějí-li se v Justinianových Institucích (IV., 10 pr.) případy, kdy již v nejstarší době bylo odchylkou od pravidla dovoleno *alterius nomine agere*, a to při *agere pro populo*, *pro libertate* nebo *pro tutela*, nelze v nich spatřovati pravé výjimky z onoho pravidla, ježto prý tu šlo veskrz o žaloby, které ve prospěchu veřejném mohl přivést k platnosti kterýkoli občan. Ačkoli takto *cognitor* byl cizí nejstaršímu procesu, objevil se byť později přece ještě v dobách legisakcí, kdež pak činil pravou výjimku ze zákazu procesného zastoupení. Sp. dovolává se tu zprávy u Auktora *ad Herennium* 2, 13, 20, podle které dovoleno bylo starcům a nemocným, ustanoviti si *kognitora*. Spis ten byl psán ovšem teprve mezi r. 86 až 82 př. Kr., ale srovnáme-li onu zprávu s Ciceronem, *Pro Q. Roscio Com. c. 11, 32 a c. 18, 53*, který se tu zmiňuje o *kognitorovi* jako zástupci všeobecně připuštěném v procesu, konaném r. 82 př. Kr., tedy

v stejné době, můžeme prý usuzovati, že místo v Auktoru *ad Her.* vztahuje se k právnímu stavu staršímu, a to, jak za to má sp., k počátkům řízení s písemnými formulami nebo k posledním dobám výlučného panství legisakci, tedy asi do druhé polovice 2. století př. Kr. I nechá sp. nejstaršího kognitora vystupovati již v procesu legisakčním, a to po způsobu pozdějšího jako zástupce činného již *in iure* a povoláného k výkonu litiskontestace, což pak činilo pravou výjimku ze zákazu zastupování, jednu z výjimek onoho druhu, jež má na mysli Gajus, praví-li, že bylo již *olim*, za dob legisakci, *alieno nomine agere* dovoleno výjimkou *ex certis causis*. Zaveden pak byl prý tento *cognitor* zákonem komitální, jak zastával již B e t h m a n n - H o l l w e g, Pr. II., str. 417, p. 49, a G i r a r d, Organ. I., str. 192, p. 1. Tvrzení to pokládáme za nesprávné. Proti němu svědčí rozhodně okolnost ta, že Auktor *ad Her.* ustanovení o kognitorovi, dosazeném od starců a nemocných, odvozuje *ex aequo et bono*, tedy z právního pramene, jež staví v protivu k *ius quod populi iussu sancitum est*.

Byť tedy kognitura nebyla zavedena *lege*, jest ji pokládati přece jen za zřízení starého práva civilního. Tomu svědčí foremý způsob dosazení kognitora. *Cognitor* dosazuje se *certis et sollemnibus verbis*, *datio cognitoris* jest neplatná, je-li učiněna pod výminkou, k dosazení kognitora žcnou vyžaduje se *auctoritas tutoris*. Všim tím řadí se *cognitoris datio* k *actus legitimi* (Vat. fr. 326, 327, 329). Tak W i r b e l (str. 27—33), podáváje tím vývody E i s e l o v y (Cognitur, str. 1 násl., Z. Sav. 5, 191 násl. Beiträge z. röm. Rechtsgesch. str. 91 násl.), L e n e l o v y (Z. Sav. 4, 144 násl.) a R o s e n b e r g o v y (str. 314).^{*} Naproti tomu zastává W l a s s a k, Zur Geschichte d. Cognitur, 1892, str. 60 násl., Zur Gesch. d. Neg. Gestio, str. 39 násl. a Z. Sav. 26, 422, praetorský původ kognitury. S ním souhlasí nejnověji M i t t e i s, Röm. Privatrecht, I., str. 66, p. 11; str. 289. Okolnost ta, že kognitor dosazuje se způsobem foremým, prý nerozhoduje, jelikož též jednání práva praetorského mohou míti určité formy. Nahoře uvedená nejnovější stať E i s e l o v a, Nochmals die Zivilität der Cognitur (1912), má hlavně za účel, aby tento nový argument podrobněji zkoušela. Jako formy v právu úřednickém uvádí M i t t e i s na u. m. (str. 288, 289) formy pro fideikomisy, pro praetorské manumise a pro různé případy praetorského recepta. Ale co se týče recepta, víme jen tolik, že nestačilo *recipere* mlčky učiněné, nikoli však že i přímé prohlášení vůle bylo tu vázáno na určitou formu (E i s e l e, str. 52, 53). Při fideikomisu pak neběží sice o zřízení praetorské, ale přece jen o institut práva magistratského, ježto se zakládá pouze na císařské moci úřední. Avšak i zde jest dáti za pravdu E i s e l o v i, že, ačkoliv až do dob Severů žádáno tu bylo přímé (výslovné) prohlášení vůle pořizujícího, nebyla pro ně předepsána určitá forma (str. 53—64). Naproti tomu strany praetorských manumisí nesrovnáváme se s E i s e l e m, vykládá-li, že také ony byly právními jednáními bezforemnými. Prokázalť přesvědčivě W l a s s a k (Z. Sav. 26, 367 násl.), že propouštěcí prohlášení pánovo mělo účine jen, byla-li zachována jistá forma: prohlášení před svědky (*manumissio inter amicos*) nebo listinou (*manumissio per epistolam*). Ale forma-

lita zde požadovaná nemá nikterak charakteristických znaků právních úkonů starého *ius civile*, s nimiž se setkáváme při *cognitoris datio*, a nevykytují se u ní obzvláště *certa et solennia verba* (E i s e l e, str. 100, 101). Soudíme proto, že E i s e l e svým nejnovějším pojednáním pojistil znova učení o civilitě kognitury. Dodati jest, že, jak E i s e l e dále pěkně vykládá (str. 102—106), vyskytoval se skutečně jakýsi praetorský kognitor. Byl to procesný zástupce zvaný „*actor*“, zastupující obce a jiné korporace (*actor municipum, universitatis*) nebo nedospělce (*actor impuberis*).

Zastáváme-li také my, že kognitura jest původu civilního, dovoláváme se krom foremné povahy aktu zřizovacího též toho dalšího poznání, že praetorské ediktum mělo sice některé normy o kognituře, nikoli však zvláštní prohlášení, že kognitor připouští se k procesnému zastoupení, nýbrž předpokládalo jinak, nežli u ostatních k procesnému zastupování povolanych, zástupčí moc kognitorovu (L e n e l, Edikt, 94). Proto však netřeba, což by se nesrovnávalo s Gai. IV., 82, doplněným Inst. IV., 10 pr., klásti nejstarší kognituru již do řízení *per legis actiones*. Se žádnou závadou se nesetkává a jest v úplné shodě s Aukt. *ad Her.*, připisujeme-li připuštění kognitora k procesnému zastoupení právu obyčejovému, jež vyvinulo se za spolupůsobení právoznalců v ranních dobách procesu s písemnými formulemi.

V kap. II. zabývá se W i r b e l s vývojem kognitury v počátcích řízení s písemnými formulemi, a to na základě zpráv o Ciceronově řeči *pro Q. Roscio Comaedo* (str. 36—53), načež obrací se k reformám, jež provedeny byly v kognituře praetorem a pravověda poslední doby republiky a prvního století císařství (str. 54—89). Praetor přispívá k reformě kognitury různými edikty. Sp. pokouší se nejprve o jejich restituci a seřazení a o určení doby jejich prvního vydání a zkoumá pak podrobněji obsah každého ediktu i důvody, pro které byl vydán (str. 59—78). Účast právovědy pak ve vykonávání instituce záležela dílem v tom, že snažíc se sjednati základ pro právní vztahy mezi zastoupeným a jeho kognitorem, nalezla jej v poměru mandátním, dílem v tom, že podařilo se jí provésti, že účinky rozsudku odsuzujícího (*actio iudicati*) přeneseny byly přímo na osobu zastoupeného. V stejné době pravověda rozšířila hospodářskou funkci kognitury, učinivši z mandata procesného a na něm spočívající kognitury *in rem suam* prostředek k převodu pohledávky.

V kap. IV. pojednává se o účastenství a úloze kognitora v procesu na konci 2. a na počátku 3. století po Kr. (str. 92—192). V době té jest kognitura na vrcholu svého vývoje a prýští prameny jejího poznání nejhojněji. I pokládá sp. za nejvhodnější na tomto místě podati dogmatiku kognitury. Promlouvá nejprve o d o s a z e n í kognitora. Při této *cognitoris datio* předcházela prohlášení žalobcovu „*in eam rem kognitorem do*“ buď slova „*Quod ego a te (fundum) peto*“ nebo formule „*Quod ego tecum agere volo*“. Jako W l a s s a k v uv. sp. o kognituře, vysvětluje také W i r b e l různé znění těchto formulí tím, že *datio cognitoris* mohla státi se v rozličných dobách procesu a že užíváno bylo pak té nebo oné formule podle toho, jak dalece v té době právní rozepře byla již pokročila. Kdežto

však podle W l a s s a k a první formule (*quod peto*) byla pronášena při samé litiskontestaci, druhá pak (*quod agere volo*) proslovena, když kognitor byl zřízen před litiskontestací, vztahuje W i r b e l, a to zajisté právem, první formulí na ten případ, že kognitor byl dosazen vůbec v řízení *in iure*, třeba i před litiskontestací, druhou pak na ten případ, že *datio cognitoris* stala se již před řízením *in iure*, jako při mimosoudní, k obeslání před magistrata se družící *actionis editio*.

Vylučuje na to kognitorovu úlohu v procesu, sp. sleduje ji v jednotlivých fásích procesních, v řízení *in iure* a v přelíčení *in iudicio*. Při výkladu o zkoumání způsobilosti a zástupčího práva kognitora zastává sp. z důvodů přesvědčivých, že vyskytovala se, což popíral B ü l o w, *exceptio cognitoria* nejen pro nedostávající se způsobilost ke zřízení nebo převzetí kognitury, nýbrž též pro nedostatek moci zástupčí. Pojednav dále o činnosti kognitora při upravení formule procesné, o znění této a o jistotách zadaných v procesu, vedeném od kognitora, sp. zabývá se podrobněji s účinky, jež měla v zápětí litiskontestace, předsevzatá *alieno nomine*. Z účinků těch byl také ten, že po litiskontestaci převzetí procesu stranou samou nebo jiným zástupcem jejím jest možné pouze prostředkem *translationis iudicii*. Právní konstrukce této instituce není přes to, že tato stala se nejnověji v krátké době dvakráte předmětem důkladného a důmyslného vylíčení monografického (K o s c h a k e r, *Translatio iudicii*, 1905; D u q u e s n e, *Translatio iudicii dans la procedure civile romain*, 1910), posud úplně zjištěna. W i r b e l odmítá učení, že by *translatio iudicii* se byla uskutečnila *in integrum* restitucí a po ní vykonanou novou litiskontestací, a spatřuje v translaci procesu zvláštní procesný úkon stran, jež předsebírají z povolení magistratova.

Pojednav o exekuci rozsudku vydaného, jak jinak možno nebylo, na jméno kognitora, zkoumá sp. opravné prostředky proti takovému nálezu. Při výkladu fr. 7 § 9 de dolo m. 4, 3 usuzuje zcela správně, že *exceptio „si collusum est“*, o které zde mluví Ulpian, nemůže znamenati excepci v technickém smyslu, ježto do formule vkládá se ve prospěchu žalobcově, nýbrž jest replikací proti obraně rozsouzené věci, jak postřehl již K e l l e r, Pr. p. 369, a nejnověji zastává také W l a s s a k, Z. Sav. 33 (1912), str. 142 p. 1, 2.

Závěrek výkladu dogmatického činí úvaha o vypořádání účtu mezi kognitorem a zastoupeným.

Procesné zastoupení práva římského lze zajisté, jak to činí také sp., označiti jako zastoupení *ne p r i m é*. To platí obzvláště také, což ovšem K o s c h a k e r, na u. m. 117 násl., 130 násl., odmítá, o zastoupení kognitorem. Naproti tomu bylo, jak prokázal W e n g e r ve spise, *Die Stellvertretung im Rechte der Papyri* (1906), str. 122 násl., v procesním právu egyptských papyrů připuštěno zastoupení *p r i m é*. W i r b e l v exkursu, vyplňujícím kap. V. a věnovaném dobrovolnému zastoupení soudnímu v provinciálním právu římského Egypta, přidává se úplně k mínění Wengerovu.

V VI. kapitole šíří se sp. o posledních osudech kognitora. Za absolutní monarchie, kdy soudní řízení ryze úřednické stalo se výlučně platným, vyšel z obyčeje také kognitor. Vývoj instituce prokuratorů a reforma

z r. 382, odnášející se k průkazu zástupčí moci zástupce žalobcova na samém počátku procesu, způsobily, že z kognitora stal se pouhý *procurator praesentis*. Právo Justinianovo nezná více kognitury.

Spisu přičiněn jest seznam hlavních míst v něm vyložených.

L. Heyrovský.

Bruns, Fontes iuris Romani antiqui, Additamentum: Indicem ad fontium partem priorem per Regiomontanas et Rusperto-Carolenses conficiendum curavit et cum simulacris edidit Otto Gradenwitz: I Index. Lex. 8, VIII et 183. II. Simulacra Quart., XI et 40. Tubingae, I. C. B. Mohr (P. Siebeck), 1912.

Známa výborná sbírka pramenů práva římského, C. G. Bruns, *Fontes iuris romani*, kterou byl vypravil r. 1909 O. Gradenwitz v sedmém vydání ve dvou dílech (*Pars prior: Leges et negotia, pars posterior: Scriptorum*), postrádala doposud indexu. Nedostatek ten napravuje nyní nahoře uvedené *Additamentum*, jež v krásné typografické úpravě podává předkem index k prvnímu dílu Brunsových fontes, obsahujícímu zákony a listiny o právních jednáních. Vynechány byly jen *leges regiae* a *XII tabularum* i *fasti*. Za index ten můžeme býti vydavatelům nemálo povděční. Vždyť ve *Fontes* jsou řečené právní prameny otištěny jen, pokud se na nás dochovaly ve znění doslovném. Podávají nám tedy oficiální terminologii římských zákonů a právní formule ve znění neporušeném. Lexikografické zpracování této látky, jehož účastnily se také „*Regiomontanae*“ — roze-psání cedulí dal provésti spolek pro domácí práci žen v pruském Královci — bude zajisté výbornou pomůckou každému, kdo bude chtíti těžiti z vědeckého pokladu, složeného ve sbírce Brunsově.

O obsahu Indexu budiž podán tento přehled. Větší polovici díla zabírají na první místo položené dva alfabetické seznamy slov, jeden latinských, *index vocum latinarum*, druhý řeckých, *index vocum Graecarum* (str. 1—108). Jména vlastní jsou roztríděna do šesti seznamů: III. *Nomina propria*, k nimž přičiněna jsou životopisná data, vzata z *Prosopografia imperii Romani*, IV. *Imperatores*, V. *Di deaeque. Sacerdotes. Sacra*. VI. *Geografica*. VII. *Menses*, VIII. *Leges, actiones, edicta, interdita, senatus-consulta quae a viris appellantur*. Pod č. IX., *Notabilia repetuntur locis non adhibitis*, jsou sestaveny výrazy, vztahující se k některým institucím: ke smlouvě trhové, k vojenství, k poměrům rodinným, k úřadům, k stavbám a pozemkům, k státním financím a ke kultu náboženskému. Č. X. pak podává seznam zákonů a listin o právních jednáních v seřazení alfabetickém. V seznamech uvádějí se místa z textů podle čísel, jež ta která listina má v 7. vydání sbírky Brunsovy. Aby pak indexu užiti mohli, kdož mají po ruce pouze sbírku P. F. Girard, *Textes de droit Romain*, 3. ed. 1903, jsou pod č. XI. *Brunsi numeri cum P. F. Girardi collati*.

Druhé *Additamentum*, jež činí zvláštní svazek, podává na 36 listech quartového formátu *Simulacra*, vyobrazení některých epigrafických památek zákonů a právních jednání, vydaných ve *Fontes*, a dvou listin papírových. Výborné fotografie originalů reprodukovány jsou methodou fototypickou velmi dokonale. Vyobrazeno jest celkem 38 inskripcí, se-

řazených nehledíc k obsahu přesně podle pořadu časového. V čele jest *Cippus antiquissimus in Foro Romano repertus*, kladený do doby královské. Následuje z doby republiky *Decretum Aemilii Pauli*, prokonsula *Hispaniae ult.*, z r. 189 př. Kr. (Bruns 70); *SC. de Bacchanalibus* z 186 př. Kr. (Bruns 36), *Lex Osca i Latina tabulae Bantinae* (Bruns 89) a *Sententia Minuciorum* z r. 117 př. Kr. (Bruns 184). Co do dalších legislačních památek doby republikánské buďtež uvedena vyobrazení dvou ze zachovaných zlomků měděné desky, na jejímž líci napsána byla *lex Acilia repetundarum* z r. 123 př. Kr., na rubu pak *lex agraria* z r. 111 př. Kr. (Bruns 10 CDd 11 C Dd) a inskripce, jimiž zachovány jsou z části *lex Antonia de Termessibus* z r. 71 př. Kr. (Bruns 14), t. zv. *lex Iulia municipalis* (lin. 48—86), kterou mínění panující, hájené nyní zase od Mittteisa (Z. Sav. 33 [1912], str. 159), klade do r. 45 př. Kr. (Bruns 17), a *lex coloniae Genetivae s. Ursonensis* (lat. III. col. 4—5) z r. 44 př. Kr. (Bruns 18). Z textů zákonů, náležejících době principátu, vyobrazeny jsou *edictum Claudii de civitate Anaunorum* z r. 46 po Kr. (Bruns 79), *SC de imperio Vespasiani* z 69 po Kr. (Bruns 56) a *lex Malacitana* z 81—89 po Kr. (Bruns 30). Vyobrazení měděného dyp-ticha, na němž vyryt jest vojenský diplom z r. 71 po Kr. (č. 19, 20), po-ačuje názorně o starořímské formě listinné (Bruns 98). Listiny o soukromo-právních jednáních, které zachovaly se nám v nápisech, zastouperly jsou ve sbírce zvláště pěknými exempláry. Jen postrádáme mezi nimi úplně t. zv. *tabulae ceratae*. Papyry vyloučil vydatel ze sbírky. Že v ní z oněch nalézáme na konci pod č. 39 a 40 přece jen dva vyobrazeny, a to B. U. 887 a Lond. 229 s latinskou listinou z r. 166 po Kr., pozoruhodné formy, o které sr. Sborník I., str. 79, stalo se zřetelem k výtce, že oba scházejí i v posledním vydání Brunsových *Fontes*.
L. Heyrovský.

Právo církevní.

Милаш Никодим, Црквено казнено право. У Мостару, 1911. [Stran XII a 637.

Chvalně známý a velmi plodný církevní spisovatel srbský, o jehož dvou dílech jsme v tomto časopise referovali (viz roč. III., str. 119 a násl., a roč. IV., str. 128 a násl.), obral si za předmět nové veliké práce své církevní právo trestní. Myšlenku takovou pojal, jak praví v předmluvě, již r. 1897, sotva byl hotov se Syntagmatem kanonů. Rádi mu věříme, že úkol jeho byl velmi obtížný. Jeť literatura církevního trestního práva v pravoslavné církvi dosti chudá. Není ani mnoho monografií, které by se zabývaly jednotlivými otázkami trestního práva církevního, a kniha, která by po-dávala úplný systém tohoto práva, vyšla až dosud pouze jediná. Je to řecká práce Konst. Rallisa *Ποινικὸν δίκαιον τῆς ὀρθοδόξου ἀνατολικῆς ἐκκλησίας* (v Athénách, 1907). Má sice také literatura ruská podobnou práci Ivana Milovanova *О преступленияхъ и наказаніяхъ церковныхъ по канонамъ древней вселенской церкви* (v Petrohr., 1888), avšak spis ten zakládá se jen na pramenech ryze kanonických; k ostatním se nepřihlíží.