

Římsko-právní kořeny kodexu kanonického práva (CIC 1983)

doc. JUDr. Petr Dostálík, Ph.D.

Mgr. Šimon Kočnar

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

Abstrakt: Článek se zabývá vlivem římského práva na právní úpravu kanonického práva, tak jak je upravena v CIC 1983. Zásada *ecclesia semper vivit lege Romana* je podle autora článku spíše proklamací než vyjádřením aktuálního stavu. Zkoumá jak případy, kdy jsou jednotlivé instituce přebírány přímo z římského práva (úprava pohybnosti při manželství: *dolus, vis ac metus*), zákaz manželství mezi únoscem a unesenou atd. Věnuje se také případům, kdy úprava kanonického práva rozvíjí a podstatně přepracovává římsko-právní nauku a stává se tak základem moderního soukromého práva (zásada *pacta sunt servanda*, zásada *mala fides superveniens non nocet*).

Abstract: The article deals with the influence of Roman law on the canon law, as it is regulated in CIC 1983. The principle of *ecclesia semper vivit lege Romana*, according to the author of the article, is a proclamation rather than an expression of the current state. It examines cases where individual institutions are taken directly from Roman law (the adjustment of motives in marriage: *dolus, vis ac metus*), the prohibition of marriage between the kidnapper and the kidnapped. It also deals with cases where the regulation of canon law develops and substantially revises the Roman law doctrine and does so the basis of the modern private law (principle *pacta sunt servanda*, principle *mala fides superveniens non nocet*).

Klíčová slova: zásady římského práva, Corpus Iuris Civilis, kanonické právo, *pacta sunt servanda*

Key words: principles of Roman law, Corpus Iuris Civilis, Canon Law, *pacta sunt servanda*

Úvod

Účelem článku¹ je poukázat na vlivy římského práva na kanonické právo, a to nikoliv v obecné rovině, na úrovni zásady *ecclesia vivit lege romana*, ale představit konkrétní instituty aktuální právní úpravy (CIC 1983), v nutných případech se odkazuje i na právní úpravu předchozí (CIC 1917). Autoři článku děkují P. Mgr. Františku Ponížilovi za pomoc se sháněním nyní nedostupné literatury a za konzultaci.

(1) Pohybnost při uzavírání manželství (*dolus, vis ac metus*)

V kanonickém právu platí, že manželství je neplatné, pokud je uzavřeno pod vlivem násilí nebo strachu. Násilí je rozdělováno obdobně jako v římském právu na násilí fyzické (*vis absoluta*) a násilí psychické (*vis compulsiva*). Je zajímavé, že D. Němec nehovoří u této překážky o vlivu římského práva,² přestože inspirace římským právem (včetně přejaté terminologie)³ je zcela evidentní:

to vyplývá z koncepce závažného strachu (*metus grave*) jako velmi závažného strachu, který vylučuje dobrovolnost jednání. Toto větší zlo je v pramenech římského práva označováno jako *maior malitas* a rozumí se jím ohrožení života, osobní svobody nebo tělesné integrity.⁴ Bylo to právě toto ovlivnění vůle jednajícího, které vedlo římského praetora k zavedení žaloby *actio quo metus causa*, kterou bylo možno žalovat toho, kdo použil výhrůžku, k zaplacení čtyřnásobku předmětu plnění (*quadruplum*). Na rozdíl od římského práva (kde právníci v komentáři k praetorově ediktu vyžadovali takovou míru strachu, že dokáže vzbudit bázeň i u člověka rozvázného: *metus non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat*)⁵ se v kanonickém právu potřebná míra strachu posuzuje subjektivně: „s ohledem na osobu postiženého nupturienta, především na jeho fyzické a psychické síly“.⁶ Snad je na tomto místě vhodné poznamenat, že toto subjektivní hledisko posuzování „většího zla“ převzal i nový občanský zákoník,⁷ zatímco jiné evropské kodexy soukromého práva (právo francouzské, německé, polské) se vydaly cestou římského práva a posuzují tuto otázku objektivně.⁸

¹ Článek byl zpracován v rámci projektu SGS-2017-023 Právo v běhu času 2, který je realizován na Katedře právních dějin FPR ZČU.

² NĚMEC, D. *Manželské právo katolické církve s ohledem na platně české právo*. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2006, s. 119.

³ BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (přel. J. Vážný). Brno, 1932, s. 102.

⁴ Tamtéž.

⁵ Tamtéž.

⁶ NĚMEC, D. *Manželské právo*..., s. 119.

⁷ § 587 občanského zákoníku.

⁸ Viz výklad k Dig. 4, 2, 21, 5. v DOSTALÍK, P. *Texty ke studiu soukromého práva římského*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 27.

Za zdroj této právní úpravy považuje D. Němec přirozené právo,⁹ v této souvislosti je nutno poznamenat, že v archaickém římském právu nebyla pohnutka jednáající relevantní (podle známého výroku právníka Paula *tamen coactus volui*)¹⁰ a zohlednění pohnutky je výtvořem římské jurisprudence.

(2) Zákaz manželství mezi únoscem a unesenou

Justinián zakázal uzavření manželství mezi únoscem a unesenou.¹¹ Únos chápe kanonické právo jako spojení dvou prvků: násilné přemístění osoby na jiné místo a její zadržování na tomto místě, spojené s omezením osobní svobody za účelem vyjádření manželského souhlasu.¹² Na rozdíl od římského práva chápe kanonické právo jako hlavní důvod existence této překážky nedostatek souhlasu uneseného nupturienta, zatímco v římském právu byla hlavní nesnáze v únosu manželky spatřována v nedostatku souhlasu jejího otce. Konečně podle *Decretum magistri Gratiani* mohlo být manželství mezi únoscem a unesenou platné, pokud byly splněny současně dvě podmínky. Byl získán dodatečně souhlas jejího otce a ženě byla poskytnuta náhrada za křivdu, která na ní byla únosem spáchána.¹³ Ještě v období po tridentském koncilu bylo pro kanonistiku důležitou otázkou, zda je platně uzavřeno manželství, jestliže byla žena odvedena sice na základě svého souhlasu, ale proti vůli svých rodičů (*raptus seductionis*).¹⁴ V této souvislosti považujeme za nezbytné zdůraznit, že překážkou únosu je podle CIC 1983 chráněna pouze žena, což podle našeho názoru napovídá něco o trvajícím vlivu římského práva. Pokud by byl hlavním důvodem existence této překážky nedostatek souhlasu, byl by před únosem chráněn i snoubenec – muž (na rozdíl od CCEO). Tato překážka může zaniknout, jestliže žena, která se nachází v místě pro ni bezpečném a svobodném, se sama rozhodne pro manželství. Podle D. Němce se jedná o konvalidaci manželství.¹⁵

(3) Překážka veřejné počestnosti

V římském právu existoval kromě manželství i konkubinát. Konkubinát má stejné účinky jako manželství, a stejně jako vzniká manželstvím překážka afinity, tak vzniká taková překážka konkubinátem. Již v pozdním římském právu byla tato překážka doplněna o zákaz uzavření manželství se snoubenkou svého otce nebo syna. V dějinách vědy kanonického práva bylo sporné, zda pod překážku veřejné počestnosti spadá nejen konkubinát, ale také

neplatně uzavřené manželství, případně uzavřený občanský sňatek.¹⁶

CIC 1917 v kánonu 1078 vymezil překážku veřejné počestnosti takto: překážka veřejné počestnosti pochází pouze z neplatného manželství (bez ohledu na to, zda bylo manželství dokonáno nebo ne) a z trvalého veřejně známého konkubinátu. Zároveň byla tato překážka omezena na 1. a 2. stupeň přímé linie. V CIC 1983 je překážka veřejné počestnosti upravena v kán. 1093, na rozdíl od předchozí právní úpravy se musí jednat buď o manželství dokonané tělesným spojením, podle D. Němce se zpravidla jedná o domnělé manželství, které je následně prohlášeno za neplatné,¹⁷ nebo tato překážka vzniká z dokazatelného konkubinátu nebo z veřejně známého konkubinátu. Tato překážka se omezuje pouze do prvního stupně přímé linie. Nemůže tedy uzavřít manželství muž se ženou, s jejíž dcerou žil v konkubinátu, i kdyby bylo toto soužití s dcerou v době uzavření manželství již ukončeno.¹⁸

(4) Disparitas cultus

Jedná se o překážku pro případ, kdy osoba, s níž má katolická strana uzavřít manželství, není pokřtěná. Tato překážka je dispensovatelná.¹⁹ V římském právu byl *disparitas cultus* chápán širěji. Podle Zákona XII desek bylo nemožné uzavírat manželství mezi patricii a plebeji. I po zrušení tohoto zákazu pomocí *lex Canuleia* bylo vyloučeno manželství mezi římskými občany a obyvateli Latia. Na základě *lex Iulia a Papia Poppea* bylo vyloučeno manželství mezi s osobami stíženými infamií (bezečností), mezi senátory a jejich dětmi a propuštěnci. Za křesťanských císařů bylo vyloučeno manželství mezi křesťany a židy.²⁰ V kanonickém právu má existence této překážky chránit samotné manžele s tím, že vede k hledání partnerů se shodným náboženským smýšlením a také chrání víru katolického partnera a jeho dětí.²¹ Je třeba mít jistotu, že jedna ze stran není pokřtěná, jinak platí, že pochybnost o křtu nebrání platnosti manželství.²²

(5) Impotence

Neschopnost k souloži musí být jak v římském, tak kanonickém právu počáteční, trvalá a oba právní systémy rozlišují neschopnost k souloži od neplodnosti, jak ukazuje následující fragment z Digest:

⁹ NĚMEC, D. *Manželské právo*, s. 120.

¹⁰ BONFANTE, P. *Instituce*, s. 102.

¹¹ Tamtéž, s. 388.

¹² NĚMEC, D. *Manželské právo*, s. 62.

¹³ Tamtéž.

¹⁴ NĚMEC, D. *Manželské právo*, s. 63.

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ Vývoj právní úpravy NĚMEC, D. *Manželské právo*, s. 75.

¹⁷ NĚMEC, D. *Manželské právo*, s. 76.

¹⁸ Tamtéž.

¹⁹ HRDINA, A. I. *Kanonické právo*. Praha: Eurolex Bohemia. Praha, 2002, s. 300.

²⁰ Cod. 1, 9, 6.

²¹ NĚMEC, D. *Manželské právo*, s. 52.

²² NĚMEC, D., *Manželské právo*, s. 55.

Dig. 23, 3, 39, 1
Ulpianus 33 ad ed.

Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror; castratus fuerit necne, ut in castrato dicas dotem non esse: in eo qui castratus non est, quia est matrimonium, et dos et dotis actio est.

Jestliže si eunuch vzal ženu, je třeba rozlišit, zda byl vykastrován, nebo ne. Jestliže byl vykastrován, nevznikne věno. V případě toho, který kastrován nebyl, neboť u něj vzniklo manželství, vzniká i věno a je možno použít i *actio dotis*.²³

V římském právu bylo účelem manželství zplození legitimních potomků. Proto neschopnost plodit děti byla překážkou uzavření manželství. Pokud je tato osoba neplodná nebo nemůže „plodit zlehka“, smí uzavřít manželství a může také adoptovat a získat tak legitimního dědice. Stejně rozdělení zná i kanonické právo, rozlišuje neschopnost zplodit potomka (*impotentia generandi*), která sama o sobě není překážkou a nezpůsobuje neplatnost manželství,²⁴ a neschopnost pokusit se zplodit potomka. D. Němec zdůrazňuje, že se musí jednat o neschopnost pokusit se zplodit potomka, která **předchází uzavření manželství** (existuje tedy již v okamžiku manželského souhlasu), **má trvalý charakter** a musí se jednat o **překážku jistou** (v případě pochybností se má za to, že bylo manželství platně uzavřeno).²⁵

(6) Nedostatek věku

Manželství je možno uzavřít až okamžikem dovršení šestnáctého roku věku u muže a čtrnáctého roku u ženy. Také římské právo znalo odlišnou věkovou hranici u muže a ženy. Dospělost se u chlapců v archaickém právu počínala přijetím mužské tógy. Určení okamžiku přijetí však spočívalo na vůli příbuzných chlapce.²⁶ V době císařské pokládali Sabiniáni chlapce dospělého od okamžiku, kdy byl způsobilý plodit děti, Prokuliáni od okamžiku dovršení čtrnáctého roku života. Právník Priscus požadoval splnění obou podmínek, jak dovršení let, tak schopnost plodit děti.²⁷ Císař Justinian rozhodl tuto otázku autoritativně tak, že chlapec se stává mužem v okamžiku dovršení 14 let věku.²⁸ U děvčat byl vždy pokládán dvanáctý rok věku za hranici dospělosti. V kanonickém právu nebyla v raném středověku hranice věku snoubenců jednotná, rozhodovaly tu místní zvyklosti a místní právo. Ve vrcholném středověku byla převzata hranice římského

práva 12 let u ženy a 14 let u muže.²⁹ Stejná situace byla i v případě CIC 1917, kde byla stanovena hranice 12 let pro muže a 14 let pro ženy³⁰, a to bez ohledu na to, že hranice zletilosti byla věk 21 let.³¹

(7) Zásada *pacta sunt servanda*

Klasické římské právo nedospělo nikdy k tomu, aby považovalo za závaznou a žalovatelnou jakoukoliv smlouvu (*contractus*). Pouze určité typy smluv byly uznány za civilně závazný *contractus*, z něhož vzniká *obligatio*.³² Neformální úmluvy nazývané *pacta* byly vynutitelné žalobou pouze v některých, přesně stanovených případech. Prvním takovým případem jsou tzv. *pacta adiecta*, tedy neformální dohody účastníků jiné civilní obligace, které zpřesňují nebo doplňují jejich základní práva a povinnosti. Závaznost těchto vedlejších ujednání není založena na jejich formě, ale na skutečnosti, že kontrakt, ke kterému byla tato *pacta adiecta* připojena, byl obligací *bonae fidei*,³³ a tedy mohl soudce přihlédnout při ocenění plnění, ke kterému byl žalovaný zavázán, ke všem skutečnostem, které byly v souladu s *fides*. Pokud bylo *pactum* uzavřeno současně se vznikem kontraktu, pak bylo možno žalovat na vymožení povinnosti, v tomto *pactu* uložených, pomocí stejné žaloby, která vznikala z civilního kontraktu (tedy pomocí *actione empti* a *actione venditi* u kupní smlouvy, *actione locati* a *actione conducti* u nájemní smlouvy apod.). Pokud však bylo *pactum* uzavřeno dodatečně, nebylo možno použít žalobu a ochrana byla poskytována pouze pomocí procesní námítky, podle právníka Juliana zejména pomocí *exceptionis doli*.³⁴

Dig. 2, 14, 7, 5.

Ulpianus libro quarto ad edictum

Quin immo interim format ipsam actionem, ut in bonae fidei iudiciis: solemi enim dimere pacta convenita inesse bonae fidei iudiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint: si ex intervallo, non inerunt, nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur. Ut puta post divortium convenit, ne tempore statuto dilationis dos reddatur, sed statim: hoc non valebit, ne ex pacto actio nascatur: idem Marcellus scribit. Et si in tutelae actione convenit, ut maiores quam statutae sunt usurae praestentur, locum non habebit, ne ex pacto nascatur actio: ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant, id est quae in ingressu contractus facta sunt. Idem responsum scio a Papiniano, et si post emptionem ex intervallo aliquid extra naturam contractus conveniat, ob hanc

²³ DOSTALÍK, P. *Texty ke studiu soukromého práva římského*. Plzeň, 2016, s. 42.

²⁴ NĚMEC, D. *Manželské právo*, s. 50.

²⁵ NĚMEC, D. *Manželské právo*, s. 51.

²⁶ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha, 1910, s. 167.

²⁷ Tamtéž.

²⁸ Inst. 1, 22, pr.

²⁹ NĚMEC, D. *Manželské právo*, s. 48.

³⁰ Tamtéž.

³¹ Tamtéž.

³² SOMMER, O. *Učebnice*, s. 87.

³³ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny*, s. 750.

³⁴ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny*, s. 611.

causam agi ex empto non posse propter eandem regulam, ne ex pacto actio nascatur. Quod et in omnibus bonae fidei iudiciis erit dicendum. Sed ex parte rei locum habet pactum, quia solent et ea pacta, quae postea interponuntur, parere exceptiones.

Ulpian ve 4. knize K ediktu

Někdy však právě naopak pouhá neformální úmluva vytváří samotnou žalobu, jako se to stává při žalobách spočívajících na dobré víře. Ale je to třeba chápat tak, že jestliže neformální úmluvy následovaly hned po uzavření smlouvy spočívající na dobré víře, pak ze strany žalobce budou náplní žaloby spočívající na dobré víře. Ale jestliže byla neformální úmluva uzavřena až po nějaké době (od uzavření smlouvy), nebudou (povinnosti sjednané touto úmluvou) moci být obsahem žaloby ze smlouvy a ani nebude taková úmluva nic platná, pokud se bude žalovat (ze smlouvy), protože z **neformální úmluvy nevzniká žaloba**. Jako například, pokud by se po rozvodu neformální úmluvou sjednalo, že manžel je povinen vrátit věno ihned, nikoliv až v době, kterou pro vrácení věna stanoví zákon. Takové ujednání nebude mít právní účinky, protože z **neformální úmluvy nevzniká žaloba**. A totéž píše **Marcellus**. A jestliže se žalobě z poručenství dohodlo, že budou poskytnuty vyšší úroky, než jaké stanoví zákon, nebude taková úmluva mít právní účinky, protože z **neformální úmluvy nevzniká žaloba**. Pouze ty neformální úmluvy mohou být obsahem žaloby, které jsou připojeny (ke smlouvě) jako úmluvy vedlejší, to znamená ty, které byly uzavřeny současně se smlouvou. Stejně *responsum* známe i od **Papiniana**: jestliže by se po uzavření kupní smlouvy dohodlo něco, co není přirozeným obsahem této smlouvy, taková úmluva nebude žalovatelná pomocí žaloby z koupě, protože z **neformální úmluvy nevzniká žaloba**. To je nutno říci u všech žalob, které spočívají na dobré víře. Ale ze strany žalovaného bude mít neformální úmluva svůj význam, protože obvykle i ty úmluvy, které byly uzavřeny později (než samotná smlouva) jsou příčinou námítky.³⁵

Vidíme tedy, že právník Ulpian v tomto fragmentu, a dokonce s odvoláním na autoritu svých kolegů Marcella a Papiniana, opakovaně zdůrazňuje, že pouhá neformální úmluva, pokud není zřízena současně s jinou civilní obligací, kterou doplňuje nebo mění, není samostatně závazná a vynutitelná a přiznává stranám takto uzavřené neformální úmluvy pouze omezenou ochranu pomocí námítky.

Ze znění praetorského ediktu, tak jak máme jeho znění dochováno, by bylo možno dovozovat, že *praetor* chránil všechny uzavřené neformální úmluvy.

Praetor začal jeden po druhém uznávat jako vynutitelné určité typy neformálních úmluv, které přinášela k jeho křeslu obchodní praxe. Tyto úmluvy nemají žádný jednotlicí prvek a podle O. Sommera je nelze redukovat na společný princip.³⁶ Označování těchto žalovatelných úmluv jako *pacta praetoria* je však až novějšího původu. Jednotlivé typy žalovatelných neformálních úmluv jsou tyto:

Receptum argentarii

Jedná se o závazek směnárníka vyplatit na vrub klienta určitou částku ve prospěch třetí osoby. Proti směnárníkovi, který by tak neučinil, příslušela žaloba *actio reptitia*.³⁷

Constitutum debiti

Toto je bezforemný závazek zaplatit ve stanovený den vlastní nebo cizí peněžité dluh. Z takového slibu byla přislíbena žaloba *actio de pecunia constiuta*. Tím, že dlužník zaplatí samotný dluh, ruší se i samotné *constitutum*.³⁸

Receptum nautarum

Lodníci, hostinští a majitelé stájí ručí za věci, které jejich hosté přinesli sebou do podniku. Ručení se vztahuje i na nezaviněné ukradení nebo poškození věci, nevztahuje se však na škodu, způsobenou působením *vis maior*. Žaloba, kterou v tomto případě poskytuje praetor,³⁹ směřuje na náhradu hodnoty věci.⁴⁰

Receptum arbitri

Strany, které mají mezi sebou spor, se mohou dohodnout, že nespěří řešení tohoto sporu soudu, ale že tento spor má rozhodnout soukromý rozhodčí (*arbitr*). V takovém případě se musí strany zavázat, že se podrobí výroku takového rozhodce. Tento závazek musí mít formu stipulace a bylo obvyklé připojit k takovému závazku pokutu pro případ, že by strana *arbitrem* odsouzená odmítla takový rozsudek přijmout. A samotný rozhodce musí na sebe vzít povinnost rozhodnout spor, který mu bude stranami předložen. Děje se tak neformální úmluvou, kterou rozhodce uzavírá se stranami. Po uzavření *receptum arbitri* již strany nemohou předložit svůj spor soudu a rozhodce může být donucen *praetorem* k vydání rozhodnutí (*sententiam dicere*), například pomocí ukládání pokut. Rozhodnutí arbitra již nemůže být změněno ani arbitrem samotným a nepodléhá odvolání.⁴¹

³⁶ SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Praha, 1946, s. 87.

³⁷ SOMMER, O. *Učebnice*, s. 90.

³⁸ Tamtéž.

³⁹ Ed. XI, § 49. Viz SOMMER, O. *Texty ke studiu soukromého práva římského*. Praha: Melantrich, 1932, s. 24.

⁴⁰ SOMMER, O. *Učebnice*, s. 91.

⁴¹ K povaze rozhodčího řízení v římském právu viz RŮŽIČKA, K., DOSTALÍK, P. Arbitr a arbitrium v římském právu a rozhodce a rozhodčí řízení v českém právu. In: *Caroamico. 60 kapitol pro*

³⁵ Z latiny přeložil P. Dostalík s přihlédnutím ke slovenskému překladu BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J. *Corpus Iuris Civilis. Digesta. Tomus I*. Bratislava, 2008, s. 99–100.

Přesto nacházíme v Digestech místo, ve kterém jako by praetor uznal všeobecnou závaznost neformálních úmluv.

Dig. 2, 14, 7, 7

Ulpianus libro quarto ad edictum

Aitpraetor: „*pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita status consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo.*“

Ulpianus ve 4. knize K ediktu

Říká praetor: „*Ty neformální úmluvy, které nebyly uzavřeny pomocí podvodu, anebo nejsou v rozporu s plebiscity, usneseními senátu, rozhodnutími nebo edikty císařů, anebo v nich není úmysl obejít některou z těchto právních norem, budu uznávat.*“⁴²

Toto místo se však týká pouze zrušení civilní obligace neformální úmluvou a ochrana té strany obligace, která by byla z této obligace žalována, pomocí námítky *exceptio pacti conventi*.⁴³

Považujeme za nutné znovu zdůraznit, že římské právo nedospělo nikdy k všeobecné závaznosti toho, co bylo slíbeno. Nejdále na této cestě dospělo v konstituci císaře Lva I. z roku 472 po Kr.,⁴⁴ která stanovila, že stipulace způsobí vznik závazku bez ohledu na to, jakých slov sliující strany použily za účelem dosažení shody.

Přesto vedlo výše zmíněné místo v Digestech (Dig. 2, 14, 7, 7) středověké legisty, kteří nerozlišovali jednotlivé historické vrstvy římského práva, k vypracování zásady *pacta sunt servanda*. Již v *Decretum magistri Gratiani* z 12. století nalezneme rozlišování smluv, které nejsou pramenem závazku (*pacta nuda*) a smluv ostatních (*pacta vestita*). Samotná zásada, že i tzv. smlouvy, které nejsou přímo vynutitelné (tzv. *pacta nuda*), mají být zachovávané, nacházíme v Dekretálcích papeže Řehoře IX. ze 13. století. Právě zde byla obecně formulována zásada *pacta sunt servanda*.⁴⁵

Tato zásada pak byla převzata právníky školy přirozeného práva (Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis libris III, II, 15*) a stala se součástí evropského právního diskursu.⁴⁶ Tato zásada byla převzata do evropských kodexů

soukromého práva (CC 1108, BGB § 138, § 1746 odst. 2 NOZ). Můžeme tedy říci, že právníci kanonického práva dokončili vývoj, který organicky probíhal již v římském právu, ale nebyl v pramenech římského práva zcela dovršen.

(8) Zásada *mala fides superveniens non nocet*

Definice držby

Odlišení držby (*possessio*) od vlastnictví je jedním z největších vynálezů římské právní vědy. K tomuto oddělení došlo již v archaickém římském právu, jak naznačuje následující ustanovení Zákona XII desek, které se týká vydržení (toto ustanovení se dochovalo díky zmínce římského spisovatele a řečníka Marka Tullia Cicerona v jeho díle *Topica*):

Cic. Top. IV, 23: *Usus auctoritas fundi, biennium est ... ceterarum rerum omnium ... annuus est usus.*

Pozemků se řádně nabývá po dvou letech užívání ... u všech ostatních věcí ... je užívání roční.⁴⁷

Tedy již podle římského práva poloviny 5. století př. Kr. bylo nutno rozlišovat vlastnictví jako právní panství nad věcí, a držbu, jako panství faktické, s jistými právními důsledky, mezi které je na prvním místě nutno počítat možnost přeměny (za splnění určitých podmínek) držby ve vlastnictví, pomocí institutu vydržení (*usucapio*).

Držbě byla věnována značná pozornost i právníky klasického období římského práva, jak dokládají úryvky z děl (fragmenty) právníků Ulpiana (z jeho komentáře K ediktu) a Paula (rovněž z jeho komentáře K ediktu), které byly kompilátory převzaty do Digest:

Dig. 43.17.1.2

Ulpianus 69 ad ed.

Huius autem interdicti proponendi causa haec fuit, quod separata esse debet possessio a proprietate: fieri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit.

Ovšem tento interdikt byl zaveden na základě toho důvodu, že má být odlišena držba od vlastnictví, neboť se může stát, aby jiný byl držitelem, třebaže není vlastníkem, a jiný byl vlastníkem, třebaže nadržuje. A může také být, že tentýž je jak držitelem, tak vlastníkem.⁴⁸

Michala Skřejпка aneb římské právo napříč staletími (eds. P. Bělovský, K. Stloukalová). Praha: Auditorium, 2017, s. 348–358.

⁴² Z latiny přeložil P. Dostalík s přihlédnutím ke slovenskému překladu BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J. *Corpus Iuris Civilis. Digesta. Tomus I.* Bratislava, 2008, s. 100.

⁴³ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny*, s. 611.

⁴⁴ DAJZCAK, W., GIARO, T., LONGSCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva.* Olomouc, 2013, s. 258.

⁴⁵ Tamtéž.

⁴⁶ O recepci této zásady do světského práva viz SCHLOSSER, H. *Grundzüge der Neuren Privatrechtsgeschichte*, 9. vyd.,

Heidelberg, 2001, s. 66–67. CHENG, B. *General Principles of Laws as Applied by International Courts and Tribunals.* London, 1953, s. 112–114. FEENSTRA, R. – AHSMANN, M. *Contract.* Deventer, 1980.

⁴⁷ SKŘEJPEK, M. *Prameny římského práva. Fontes Iuris Romani.* Praha: LexisNexis CZ 2004, s. 36–37.

⁴⁸ Z latinského originálu přeložil P. Dostalík.

Dig. 41.2.1.3
Paulus 54 ad ed.

Furiosus, et pupillus sine tutoris auctoritate, non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore autore incipiet possider. Ofilius quidem et nerva filius etiam sine tutoris auctoritate possider incipere posse pupillum aiunt: eam enim rem facti, non iuris esse: quae sententia recipi potest, si eius aetatis sint, ut intellectum capiant.

Šílenec a nedospělec bez svolení poručníka nemůže začít držet, neboť nemají držeční vůli, třebaže věc ve své moci nepochybně mají, neboť je to stejné, jako by bylo něco dáno do ruky tomu, kdo spí. Avšak nedospělec se svolením tutora může počít držet. Avšak Ofilius a Nerva mladší říkají, že také nedospělec bez svolení poručníka může počít držet: neboť zde se nejedná o otázku právní, ale o otázku skutkovou: a tento názor je možno přijmout, jestliže jsou v takovém věku, aby již pobrali rozumu.⁴⁹

Rozdíl mezi držbou a detencí

Také ne každý, kdo má věc u sebe a je opatřen možností s touto věcí volně nakládat, je chráněn jako držitel. Jisté je, že ochrany nepožívá ten, kdo má u sebe věc protiprávně – jako zloděj, který se zmocnil cizí věci, schovatel, který užívá věc, jež mu byla svěřena do úschovy, vypůjčitel, který užívá věc jiným než dovoleným způsobem apod. Ovšem ani v případě toho, kdo má právo mít věc u sebe a užívat ji, jako je nájemce, řádný vypůjčitel (kommodatář), nemá jeho držení právní účinky držby. Do skutečné držby schází těmto osobám držeční vůle – *animus possidendi*, a vztah těchto osob k věci označuje římská právní věda jako *possessio naturalis*, což do češtiny možno přeložit jako detence. Některé případy držení bez vůle držeční jsou ovšem chráněny jako držba samotná – detence prekaristy, detence zástavního věřitele a detence *sequestrova*. V době římsko-hellénské je chráněn jako držitel, ač má pouhou detenci, také *emphyteuta* a oprávněný ze *superficies*.⁵⁰

Bonae fidei possessio a malae fidei possessio

Konečně můžeme členit držbu na *possessio bonae fidei* nebo *malae fidei*. U držby v dobré víře se užívá i termín *poctivá držba*, je nutno rozlišit dvě situace. První z nich je *possessio ad usucapionem*, kdy držitel v dobré víře je chráněn *petitorně*, tedy vůči každému třetímu, kdo by mu tuto držbu odňal. Zde je třeba rozlišit dvě formy – obecnou a užší. V obecné formě *poctivý držitel* nakládá s věcí jako se svou vlastní a nemá vědomost o tom, že

by někomu škodil. Držitel užívá svobodně „svou“ věc, zcizuje ji, spotřebovává, originárním způsobem nabývá vlastnictví k plodům této věci (jistá omezení přináší v tomto směru až justiniánské právo). Pokud však ztratí držbu k věci, například náhodou věc vyjde z jeho faktické moci – zaběhnutím zvířete, útekem otroka, ztrátou prstenu apod. – nepřísluší mu podle římského práva žádná žaloba, kterou by mohl věc požadovat nazpět. V tomto případě je *poctivý držitel* chráněn pouze v určitých případech (byla – li mu například držba odebrána násilím), a to pomocí praetorských držečních interdiktů, a tuto držbu proto nazýváme *possessio ad interdicta*.

V užším případě *poctivé držby* musí být splněny i další náležitosti vydržení, mezi které patří kromě *bona fides* také *iusta causa possessionis* (spravedlivý důvod nabytí držby) a sama věc musí být způsobilá k vydržení (*res habilis*). Jsou-li splněny tyto náležitosti, stává se tato držba právem, protože k její ochraně náleží praetorská žaloba – *actio Publiciana*. Tato žaloba je založena na fikci vydržení – a držitel je chráněn jako vlastník na základě zjištění soudce, že by byl býval vydržel vlastnické právo k věci, pokud by ji byl býval držel po dobu předepsanou zákonem (zde se tímto zákonem rozumí Zákon XII desek).

Jaké další otázky řešili římscí právníci v souvislosti s držbou?

Takovým způsobem byla pojímána držba v římském právu, koncept, který podstatným způsobem ovlivnil chápání držby a vlastnictví⁵¹ v evropském soukromém právu.⁵²

Jednou z klíčových otázek, kterými se římscí právníci zabývali v souvislosti s držbou, je otázka, zda musí být přesvědčení držitele *bonae fidei* o řádném nabytí vlastnického práva k věci přítomno po celou (dosti dlouhou) dobu vydržení, nebo zda postačí dobrá víra v okamžiku nabytí držby. Římské právní prameny přisvědčují druhému z těchto uvedených názorů⁵³ a vyjadřují tento názor latinskou paremií *mala fides superveniens non nocet*.

Je třeba zdůraznit, že podle klasického římského práva byla držba pojímána jako skutkový stav s právními účinky, který trvá od okamžiku, kdy nastanou skutečnosti, které držbu zakládají, až do okamžiku, kdy nastanou skutečnosti, které držbu ukončují. To má závažné důsledky. Jedním z nich je, že okolnosti rozhodné pro právní kvalifikaci držby se posuzují podle okamžiku nabytí, a platí tedy zásada *mala fides superveniens non nocet*.⁵⁴ V klasickém římském právu bylo rozlišováno ještě nabytí *úplatné*, kdy může dobrá víra po nabytí držby odpadnout,

⁵¹ Viz vynikající studii BLAHO, P. *Držba v dějinách práva*. Trnava, Trnavská univerzita v Trnavě, 2015, *passim*.

⁵² PIPES, R. *Vlastnictví a svoboda*. Praha: Argo, 2008, s. 28.

⁵³ SOMMER, O. *Učebnice*, s. 226.

⁵⁴ DOSTALÍK, P. *Držba věci nebo držba práva? Historická polemika*, in: MALÝ, K., DVOŘÁK, T. a kol. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*, Praha: Wolters Kluwer, s. 529–537.

⁴⁹ Z latinského originálu přeložil P. Dostalík.

⁵⁰ DOSTALÍK, P. *Držba věci nebo držba práva? Historická polemika*. In: MALÝ, K., DVOŘÁK, T. a kol. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, s. 529–537.

aniž by to bylo na škodu držbě samotné, a nabytí bezplatné, kdy musí být dobrá víra přítomna po celou dobu držby. V justiniánském právu toto rozlišování mizí a paremie *mala fides superveniens non nocet* platí v celé šíři. Kanonické právo opustilo tuto paremii římského práva a nahradilo ji zásadou právě opačnou – *mala fides superveniens nocet*, tedy držitel v dobré víře musí být po celou dobu trvání držby v dobré víře. Tuto myšlenku nacházíme již v Liber extra a papež Innocencius III. vyžaduje, aby ten, kdo má vydržet, nevěděl po celou dobu, že drží věc cizí (*Unde oportet ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae*).⁵⁵ Nutnost dobré víry zdůvodňuje tím, že „vše, co porušuje dobrou víru, je hříšné“ (*Quoniam omne, quod non est ex fide peccatum est*).⁵⁶ Tato zásada kanonického práva byla převzata do práva pandektního,⁵⁷ a odtud se stala součástí například rakouského občanského zákoníku z roku 1811.⁵⁸

V československých občanských zákonících z roku 1950 a 1964 není tato zásada výslovně zakotvena, je však striktně vyžadována právní vědou.⁵⁹

⁵⁵ cap. 20. X de praescriptio 2. 26 (Innocentius III).

⁵⁶ cap. 20. X de praescriptio 2. 26 (Innocentius III).

⁵⁷ ARNDTS, Karl Ludwig. *Učební kniha pandekt: [I]*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, s. 173.

⁵⁸ § 1460 ABGB.

⁵⁹ BIČOVSKÝ, J., FIALA, J., HOLUB, M. *Občanský zákoník*. Praha: Linde, 1999, s. 142.

Držbu je možno považovat za příklad právního institutu, jehož základní forma byla vytvořena již v období klasického římského práva, tvoří významný stavební kámen v současných systémech soukromého práva, avšak praktické a teoretické důsledky držby jsou stále zdrojem právních polemik a rozporů.⁶⁰

Závěr

Můžeme shrnout, že stopy římského práva jsou jasně patrné i v aktuálním kodexu kanonického práva a vliv římského práva na jednotlivé instituty je zcela nesporný, třebaže tyto případy se mohou poněkud lišit od svých římských protějšků (jako je subjektivní posuzování většího zla u *vis ac metus*). Na straně druhé však existují i zásady, které vypadají jako by pocházely z dílny autorů Digest (*pacta sunt servanda, mala fides superveniens non nocet*): tyto zásady však v římském právu nikdy neplatily a jejich zavedení do práva *ius commune* bylo právě zásluhou kanonistiky.

⁶⁰ DOSTALÍK, P. Držba věci nebo držba práva? Historická polemika. In: MALÝ, K., DVOŘÁK, T. a kol. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, s. 529–537.