

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Důvody vzniku závazků v římském právu

Sources of obligations in Roman law

Zpracovala: Mgr. Monika Barnetová
listopad 2011

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně za použití řádně citované literatury a pramenů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Praha, listopad 2011

Mgr. Monika Barnetová

OBSAH

I. ÚVOD	1
II. POJEM OBLIGACE V ŘÍMSKÉM PRÁVU.....	3
2.1 Obligace a závazkový vztah.....	3
2.2 Civilní obligace a typová vázanost.....	9
2.3 Obligace honorární.....	13
III. VÝVOJ ZÁVAZKOVÉHO PRÁVA.....	17
3.1 Od fyzické vázanosti k iuris vinculum	17
3.2 Rané smluvní závazky	21
3.3 Od obligace naturální k obligaci civilní.....	23
IV. DŮVODY VZNIKU ZÁVAZKŮ.....	26
V. OBLIGACE Z KONTRAKTU.....	32
5.1 Pojem kontraktu.....	32
5.2 Podmínky platného uzavření smlouvy	33
5.2.1 Náležitosti právního úkonu.....	33
5.2.2 Náležitosti obsahu.....	42
5.2.2.1 Úroková obligace	49
5.3 Způsobnost uzavřít smlouvu a zastoupení.....	50
5.4 Vznik <i>obligatio ex contractu</i>	53
5.5 Závazek k náhradě škody.....	56
5.6 Odpovědnost za vady a za prodlení.....	61
5.7 Podmíněné závazky	64
5.8 Dělení obligací z kontraktu	67
5.8.1 Rozdělení kontraktů podle rozložení povinností stran.....	67
5.8.1.1 Jednostranně zavazující kontrakty.....	68
5.8.1.2 Oboustranně zavazující kontrakty.....	70
5.8.2 Kontrakty formální a neformální	73
5.8.2.1 Kontrakty formální.....	74
5.8.2.1.1 Kontrakty verbální.....	75
5.8.2.1.2 Kontrakty literární	78
5.8.2.2 Kontrakty neformální	80
5.8.2.2.1 Kontrakty reálné	81
5.8.2.2.2 Kontrakty konsenzuální	82
VI. OBLIGACE Z DELIKTU.....	85
6.1 Pojem deliktu	85
6.2 Soukromá pokuta a náhrada škody	91
6.2.1 <i>Lex Aquilia</i>	93
6.2.2 <i>Actiones noxales</i>	96
6.3 Druhy deliktů.....	97
6.3.1 <i>Delikty civilní</i>	98
6.3.2 <i>Delikty praetorské</i>	98
VII. <i>VARIAE CAUSARUM FIGURAE</i>	100
7.1 Kvazikontrakty	100

7.1.1	<i>Kvazikontrakty odvozené od smluv reálných</i>	101
7.1.2	<i>Kvazikontrakty odvozené od smluv konsenzuálních</i>	104
7.2	Nepojmenované smlouvy a <i>pactum</i>	107
7.2.1	<i>Innominátní smlouvy</i>	108
7.2.2	<i>Pactum</i>	111
7.3	Jednostranné sliby	115
7.4	Kvazidelikty	116
VIII. NATURÁLNÍ OBLIGACE		119
IX. SROVNÁNÍ PRÁVNÍCH ÚPRAV ZÁVAZKŮ		125
X. ZÁVĚR		131
CIZOJAZYČNÉ RESUMÉ		134
ABSTRAKT		136
ABSTRACT		137
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ		138
SEZNAM KLÍČOVÝCH SLOV		143

I. Úvod

Jako téma své rigorózní práce jsem si zvolila důvody vzniku závazků v římském právu. Příčin mé volby je několik. V první řadě se domnívám, že se jedná o nesmírně zajímavou součást římského práva, jejíž znalost je velmi užitečná i z hlediska moderního práva, které z římského práva vzešlo. Zároveň věřím, že pochopení základů římského práva je nezbytným předpokladem porozumění právní systematice a logice jako takové.

K problematice římského závazkového práva se budu snažit přistupovat systematicky. Proto se nejprve pokusím osvětlit pojem obligace a nemalou část první kapitoly věnuji vysvětlení rozdílu mezi obligacemi civilními a honorárními, s čímž souvisí rovněž otázky právní ochrany, která byla obligačním vztahům poskytována, neboť, jak doufám, tím lépe osvětlím některé zvláštnosti římského závazkového práva, zejména pak jeho charakteristickou typovou vázanost, již se snad nejvíce odlišuje od práva moderního.

V další kapitole rozeberu vývoj závazků od primitivního chápání obligace až po vznik obligace klasické. Cílem této kapitoly je ukázat, jak se z právních vztahů, které byly původně pouze naturálními závazky, časem staly právně vymožitelné obligace, tedy jak byla postupně překonávána typová vázanost a formální strnulost římského závazkového práva.

Dále se, jak už vyplývá z názvu mé práce, zaměřím zejména na důvody vzniku závazkových vztahů, které nejdříve rozdělím do jednotlivých kategorií, jimiž se budu v dalších kapitolách této práce zabývat podrobněji.

Stejně jako Gaius ve své Učebnici začnu obligacemi z kontraktu. Zastavím se u jejich definice a podmínek jejich platného uzavření. Stejně tak uvedu, jaké důsledky přinášelo porušení smlouvy, které je rovněž považováno za důvod vzniku závazku. Poté se pokusím sestavit přehled jednotlivých kategorií a poukázat na rozdílnou úpravu v jednotlivých případech.

Podobně pojednám i kapitoly o obligacích z deliktu a o různých zavazovacích důvodech, mezi něž lze zařadit veškerá právní jednání a

skutečnosti, které vedly ke vzniku závazků, avšak nespádaly do kategorií kontraktů či deliktů, a to zejména nepojmenované smlouvy a *pacta*.

V žádném případě není mým cílem pojmout tuto složitou problematiku vyčerpávajícím způsobem. Namísto toho se hodlám soustředit na zavazovací důvody samotné a jejich specifické pojetí z pohledu Římanů, k čemuž nejlépe poslouží jejich vlastní slova v podobě četných dochovaných pramenů, které budu hojně citovat. Některé aspekty obligačního práva, které nejsou středem zájmu mé práce, avšak stojí za zmínku, blíže rozebírám v poznámkovém aparátu.

Na závěr se pokusím porovnat úpravu a celkové pojetí závazků v právním řádu římském a českém. Cílem tohoto shrnutí je jednak naznačení specifického pojetí obligací v intencích římského práva, jednak nastínění, do jaké míry byly římské právní instituty přejety do českého závazkového práva.

Nakonec se vynasnažím uvedené poznatky konfrontovat se svými vlastními závěry.

II. Pojem obligace v římském právu

2.1 Obligace a závazkový vztah

Římské závazkové právo prošlo složitým vývojem, který trval stovky let; v systému římského práva je lze po boku práv věcných zařadit mezi práva majetková¹.

Na rozdíl od statických věcných práv je však obligační právo ve své podstatě dynamické, a proto lépe vyhovuje obchodním vztahům, vznikajícím zejména při pohybu zboží a služeb².

Kromě toho právo obligační obvykle ukládá dlužníkovi povinnost pozitivní, spočívající povětšinou v konání, naproti tomu u práva věcného vzniká ostatním subjektům povinnost negativní, čili povinnost zdržet se zásahů do věcného vlastnictví³.

Dalším prvkem, jímž se liší od věcných práv, je jeho relativní účinnost, což znamená, že působí pouze vůči určitému okruhu osob, nikoli *erga omnes*, jak je tomu u absolutně účinných práv věcných.

Tento fakt se odráží i v možnostech soudního uplatnění – v žalobním petitu je třeba uvést konkrétní osobu a její právní povinnost, která z obligačního vztahu vyplývá⁴. Protože obligace zakládá přísnou osobní vázanost a náleží tedy mezi *iura personalia*, jsou tyto žaloby zvány *actiones in personam*, tedy žaloby působící výhradně proti určité zavázané osobě, která porušila svou právní povinnost, zatímco z věcných práv (*iura realia* či *iura in re*) vychází *actio in rem*, kterou se vlastník může domáhat ochrany svého přímého, výlučného a všeobecného právního panství nad určitou osobou, věcí či majetkovým souborem⁵.

¹ To vyplývá již z *Institutiones*, kde Gaius o právu obligačním pojednává v § 88-225 třetí knihy a řadí je tak vedle práv věcných, stejně jako jiní moderní autoři (např. Sommer).

² Viz Rebro, K.: *Římské právo súkromné*, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980, str. 165.

³ Viz Vančura, J.: *Úvod do soukromého práva římského*, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Typus, 1923, str. 257; Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 25-26.

⁴ Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 210.

⁵ Srov. Boháček, M.: *Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické*, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Jiří Jelen, 1946, str. 3; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 152-156. Jak uvádí Mousourakis, věcné žaloby směřovaly spíše vůči určité věci než vůči osobě, neboť v podstatě nezáleželo na tom, kdo zasáhl do vlastnického práva, protože toto působilo proti všem. Srov. Mousourakis, G.: *The historical and institutional*

Zatímco práva věcná tedy vycházejí z přímého vztahu k věci a zakládají obecnou povinnost nerušit oprávněného při výkonu jeho práv, podstata obligace naopak spočívá ve vztahu zprostředkovaném, který dává vzniknout individuálně určené povinnosti. V případě věcných práv, kdy máme oprávnění nakládat s předmětem svého vlastnictví přímo, totiž v závazkovém právu toto oprávnění vzniká až ve chvíli, kdy uzavřeme smlouvu, respektive porušíme nějakou povinnost; jedná se tedy o vztah odvozený⁶.

Konečně zatímco *iura realia* zanikají spolu se zánikem věci, jež je jejich předmětem, obligační právo trvá nadále, jelikož jeho obsahem je závazek stran něco učinit⁷.

Nyní považuji za nutné zaměřit se na samotný pojem obligace. Jeho definicí nalezneme nespočet.

Dle Justiniánových Institucí je obligace „právní pouto, které nás svou nevyhnutelností nutí, abychom v souladu s právem našeho státu poskytli někomu nějaké plnění.“⁸

Vážný v obligaci spatřuje „právní poměr mezi dvěma osobami, záležející v tom, že jedna jest povinna druhé něco vykonati (platiti, provésti nějakou činnost, dílo atd.) a ručí svým majetkem za to, že své povinnosti dostojí.“⁹

Obdobnou formulaci nabízí Kincl: „Obligace je právní vztah, ve kterém strana jedna může na základě zvláštního důvodu (tj. buď deliktu, nebo smlouvy), žádat na straně druhé určité chování, ať už pozitivní (jednání), nebo negativní (opomenutí, nekonání), strana druhá je pak povinna tímto způsobem se chovat, ručíc svým majetkem pro případ, že by svou povinnost nesplnila.“¹⁰

context of Roman law, 2nd edition, Burlington: Ashgate Publishing Company, 2005, str. 197.

⁶ Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 210.

⁷ Srov. Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 205-207.

⁸ „*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.*“ Viz I. I. III 13.

⁹ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 5.

¹⁰ Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 211.

V neposlední řadě podle Paula podstata závazku „nespočívá v tom, aby se nějaká věc anebo služebnost stala naší, ale v tom, aby byl někdo donucen něco nám dát anebo vykonat anebo zaručit.“¹¹

Obligace v sobě tedy zahrnuje několik klíčových momentů:

Je to právní vztah mezi konkrétně určenými osobami, kdy na jedné straně stojí věřitel (*creditor*), neboli strana oprávněná, a naproti tomu strana dlužníka (*debitor*), který je věřiteli zavázán¹². Uzavření závazku je ze strany věřitele projevem důvěry v dlužníkovu schopnost a vůli plnit (odtud i výraz *credere* – důvěřovat).

Obligaci tak lze chápat jako právo, či jako povinnost, a to v závislosti na tom, z jaké strany na tento právní vztah hledíme¹³; je to tedy právní vztah oboustranně závazný. Z tohoto úhlu pohledu lze také rozlišovat obligaci v širším smyslu jakožto právní vztah, nebo v užším smyslu právě jako tuto dlužníkovu povinnost dostát svému závazku¹⁴.

Toto právní pouto má určitý obsah, tedy plnění majetkového charakteru, které je vyjádřeno oprávněním věřitele (aktivní stránkou obligace, pohledávkou - *nomen*)¹⁵ vyžadovat od dlužníka plnění, jehož protiváhou je dluh (stránka pasivní, *debitum*)¹⁶ a dlužníkovu povinnost jej poskytnout.

¹¹ „*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.*“ Viz D. 44, 7, 3 – Paulus.

¹² Ostatně i v občanském zákoníku nalezneme v § 488 tuto definici: „Závazkovým vztahem je právní vztah, ze kterého věřiteli vzniká právo na plnění (pohledávka) od dlužníka a dlužníkovi vzniká povinnost splnit závazek“ (dluh). Tyto závazkové strany přitom mohou být nazývány různě podle typu smlouvy nebo povahy závazku (např. prodávající a kupující, škůdce a poškozený atp.), viz níže.

¹³ „Obligation is essentially a relation between two persons, a debtor and a creditor, and thus it can be looked at from the point of view of either, so that in one aspect it is a duty, and in the other a right.“ („Obligace je především vztah mezi dvěma osobami, dlužníkem a věřitelem, a proto na ni lze nahlížet z pohledu obou stran, tedy z jednoho úhlu jako na povinnost, z druhého jako na právo.“) Viz Buckland, W. W.: *Elementary Principles of the Roman Private Law*, 4th edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1912, str. 224. Obdobnou definici nabízí Zimmermann, viz Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 1. Připomínám, že na každé straně může být i více subjektů, pak se jedná o společné závazky (např. spoluvěřitelství či spoludlužnictví). Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanské právo hmotné*, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 77-82.

¹⁴ Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanské právo hmotné*, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 19.

¹⁵ „*Nominis*“ et „*rei*“ *appellatio ad omnem contractum et obligationem pertinet.*“ Viz D. 50, 16, 6 – Ulpianus.

¹⁶ Viz Vančura, J.: *Úvod do soukromého práva římského*, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 257. Závazek dlužníka může spočívat nejen v povinnosti poskytnout majetkové plnění, ale i v povinnosti navrátit vše v předešlý stav

Plnění přitom může spočívat v povinnosti něco poskytnout (*dare*), konat (*facere*), nekonat (*non facere* či *omittere*) nebo něco strpět (*pati*), tato povinnost však není jediným styčným bodem dluhu a pohledávky; tím je rovněž plnění určitého předmětu¹⁷.

Jak tedy uvádí též Paulus, povaha závazků nespočívá primárně v tom, že jimi dochází k převádění vlastnictví, ale že nás nutí něco dát, učinit nebo nést za něco odpovědnost¹⁸.

Další náležitostí obligačního vztahu je jeho kauza, tedy důvod jeho vzniku. Skutečností zakládající obligační vztah může být úmysl stran (smlouva) či bezprávný čin (delikt). Na těchto skutečnostech musí mít dlužník oproti právům věcným vždy nějakou účast¹⁹.

A konečně je tomuto vztahu poskytována právní ochrana a jeho strany mají k dispozici osobní žalobu (*actio in personam*), jejímž prostřednictvím mohou prosadit svůj nárok tak, že na protistraně budou vymáhat určité jednání či plnění, pakliže je tato strana neposkytne dobrovolně (*actio nascitur*), a to donucením dlužníka k příslušnému konání, odnětím předmětu plnění z jeho majetkové sféry a jeho vydáním věřiteli nebo donucením dlužníka, aby vydal peněžitý ekvivalent toho, co jako svůj dluh měl věřiteli plnit²⁰. Podání žaloby je přitom chápáno striktně jako uplatnění nároku vymáhat plnění, které nebylo řádně a včas poskytnuto – nejedná se tedy o postih za porušení smluvní povinnosti²¹.

(tzv. naturální restituce). Viz Sommer, O.: Texty ke studiu soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním, 1932, str. 8.

¹⁷ Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 20; Eliáš, K.: Co může být předmětem cesse - Výklad § 524 občanského zákoníku, Právník, 1997, č. 10.

¹⁸ Je totiž rozdíl mezi tím, zda jinému pouze předám věc a tento ji převezme, a tím, jestli mu tuto věc zapůjčím s tím, že obě strany věc předávají, respektive přebírají, s úmyslem jejího navrácení. V prvním případě se totiž může jednat o darování, zatímco ve druhém o zápůjčku. „*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum. Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quamquam et donantis fuerit et mea fiat, tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est.*“ Viz D. 44, 7, 3 – Paulus.

¹⁹ Srov. Sommer, O.: Texty ke studiu soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním, 1932, str. 7; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 5. Zavazovacími důvody se budu podrobně zabývat níže.

²⁰ Srov. Eliáš, K.: Co může být předmětem cesse - Výklad § 524 občanského zákoníku, Právník, 1997, č. 10.

²¹ Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 28.

V osobě dlužníka se v obligačním vztahu setkává složka dluhu a složka ručení. To však neznamená, že musí být ručícím subjektem za všech okolností dlužník; složka ručení totiž může být oddělena a může ji převzít jiná osoba – ručitel. Existovala zásada, která platila i v právu klasickém, a sice že ke každé obligaci může přistoupit rukojmí²².

²² „*Omni obligationi fideiussor accedere potest.*“ Viz D. 46, 1, 8, 6 – Ulpianus. Otázkami ručení se římské právo zabývalo poměrně důkladně. Mezi osobní záruky zřizované třetí osobou patří dlužnická solidarita a dále především rukojemství, kdy se za splnění dluhu zavázala třetí osoba, která přistoupila k závazku dlužníka. Na rozdíl od pasivní solidarity však mělo rukojemství výrazně akcesorickou a subsidiární povahu, proto nemělo novační účinek a podléhalo změnám nastalým v závazku hlavním. Původně se zřizovalo formální verbální smlouvou (*adpromissio*), tj. stipulačním slibem, jímž někdo převzal závazek jiného, který měl tři formy, a to nejstarší *sponsio*, které však zprvu nemělo akcesorickou povahu a kvůli své striktně osobní povaze bylo nezděditelné, dále *fideipromissio*, čili v podstatě *sponsio* uzpůsobené pro potřeby cizinců, a konečně v 1. st. př. Kr. bylo zavedeno *fideiussio*, méně formální způsob, jímž bylo možno založit ručení za jakýkoli závazek alespoň naturálního charakteru, a to i dosud nevzniklý, pokud ovšem nebylo nepodmíněné, byť zajišťovato obligaci podmíněnou, nebo nemělo odlišné podmínky od obligace hlavní, a to např. co do předmětu plnění či obtížnosti vztahující se k času a místu plnění. Rukojemství se automaticky vztahovalo i na nový závazek vzniklý ze smlouvy zakládající závazek jím zajištěný. Není však možné se zaručit za závazky naturální kromě promlčeného dluhu, kdy se závazek ručitele stává závazkem hlavním, takže jak na hlavního obligačního dlužníka, tak i na ručitele se pohlíží jako na spoludlužníky, z nichž vůči jednomu je nárok promlčen. Rukojmí se mohl zaručit za méně (*in leviores causas*), avšak nikoli za více, než činila výše dluhu (*in durionem causas*). Věřitel mohl svůj dluh zpočátku vymáhat jak na dlužníka, tak na rukojmím zcela dle své libovůle. Až později poskytlo justiniánské právo rukojmím ochranu v podobě *beneficium excussionis sive ordinis* (omluva pořadí), kdy mohl věřitel na ručitele nastoupit teprve ve chvíli, kdy dlužník svůj dluh nesplnil, přičemž rukojmím musela být ještě dána možnost dlužníka povolát, než byl přinucen dluh splatit. Povinnost oslovit nejprve dlužníka se neuplatnila pouze tehdy, když byl dlužník nepřítomen nebo byl nesolventní. Pokud byl dlužník připraven dluh zaplatit (*paratus solvere*) a věřitel přesto vymáhal plnění přímo na rukojmím, dopustil se *iniurie* („*Si creditor meus, cui paratus sum solvere, in iniuriam meam fideiussores meos interpellaverit, iniuriarum tenetur.*“ Viz D. 47, 10, 19 – Gaius). Později se věřitel před tímto postupem mohl chránit slibem rukojmích, že výhody pořadí nevyužijí, a pokud tak učinili, mohl se na dohodu u soudu odvolat (tzv. „*replicatio pacti conventi*“ – odvolání na dohodu stran). Ručitel měl tedy postavení druhého hlavního dlužníka, ručil vedle něj, nikoli místo něho. Splnil-li jeden z nich dluh, obligace tímto zanikala – původně ve chvíli, kdy byla provedena litiskontestace s rukojmím, později až tehdy, kdy byl dluh zcela splacen či věřitel jinak uspokojen. Vzápětí věřitel rukojmím, který za dlužníka závazek splnil, postoupil svou pohledávku i s vedlejšími právy (v podstatě mu tedy pohledávku prodal za cenu nezaplaceného dluhu), a ten měl proti dlužníka či spoludlužníkům postih (*beneficium cedendarum actionum*), zpočátku vymahatelný okamžitě, později až po podání žaloby (*actio depensum*). Rukojmí tak po zaplacení dluhu nastoupil do postavení věřitele. Věřitel svůj nárok vůči rukojmím ztrácel, pokud vlastním zaviněním pohledávku včas nevyzval na dlužníka, ačkoli mohl. Bylo-li rukojmích více, dlužili *in solidum*, přičemž později bylo stanoveno, že věřitel musí dluh rozdělit *per capita* tak, aby každý z přítomných a solventních rukojmích musel plnit část (*beneficium divisionis*). Tento závazek byl časově neomezený a zděditelný. Ručení rovněž zaniklo, tak jako jiné závazky, jestliže se věřitel vůči ručiteli vzdal svého práva, nebo pokud pohledávka z hlavního závazku splynula s povinností z ručení v jedné osobě, a to bez současného zániku hlavního závazku. Poněkud praktičtější způsobem zřízení rukojemství bylo *mandatum qualificatum* (či *mandatum pecuniae credendae*, úřední příkaz), jež bylo možné uzavřít i mezi osobami nepřítomnými, kdy příkazce zmocnil příkazníka, aby plnil třetí osobě, čímž se de facto automaticky stával rukojmím. Zánik závazku hlavního dlužníka nezbavoval mandanta povinnosti splatit dluh mandatarů (na základě *actio mandati contraria*), jenž měl postih proti mandantovi, neplnil-li třetí. Zcela neotřelým řešením bylo využití kupní smlouvy, kdy věřitel vyzval dlužníka, aby třetí osobu

V primitivním římském právu nebyl institut neručícího dlužníka ničím neobvyklým. Naproti tomu v klasickém období dluh a ručení povětšinou splývaly v osobě dlužníka, který byl nositelem právní povinnosti založené závazkem, za jejíž dobrovolné splnění zároveň ručil svým majetkem. Jen v případě, že byl dlužník příliš nemajetný nebo neschopný dostát svému závazku, přistupoval k závazku pro větší věřitelovu jistotu ručitel, který však neručil místo dlužníka, nýbrž vedle něho, čímž jen posílil garanci splnění závazku²³. Bylo např. stanoveno, že je každému dovoleno poskytnout dlužné plnění bez vědomí dlužníka a i proti jeho vůli²⁴. Pokud dlužník závazek dobrovolně nesplnil, mohl věřitel vymáhat dlužné plnění na ručiteli, avšak ne dříve, než podal žalobu na hlavního dlužníka²⁵. Za dlužníka se pak pokládá ten, na kom lze proti jeho vůli vymáhat plnění²⁶.

Z výše uvedeného vyplývá, že dluh představuje povinnost splnit závazek neboli povinnost něco konat, respektive poskytnout věřiteli plnění.

Tato povinnost však sama o sobě obligaci nezakládá²⁷. Obligační vztah vznikne až v momentě, kdy je s nesplněním dluhu spojeno právo

formou smlouvy příkazní zplnomocnil koupit věřitelovu pohledávku (ovšem vždy v hodnotě nižší, než činila skutečná výše dluhu); věřitel pak mohl dluh vymáhat buď přímo na dlužníkovi, nebo na třetí osobě coby kupujícím, pokud dlužník nebyl solventní. Prodej byl doprovázen stipulačním slibem věřitele, že na kupujícího převede vše, co od dlužníka případně obdrží. V neposlední řadě bylo možné rukojemství zřídit praetorskou úmluvou *constitutum debiti alieni*. Srov. D. 44, 4, 4, 6 – Ulpianus; D. 46, 1, 36 – Paulus; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 233; Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 369-371; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 66-69; Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, str. 447-451; Johnston, D.: Roman Law in Context, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 77; Johnston, D.: Roman Law in Context, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 89; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 132-141; Pelikánová, I.: Komentář k § 303-312 zák. č. 513/1991 Sb. – Úvodní poznámky (Zajištění závazku-Ručení), ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1997; Eliáš, K.: Ručení v úpravě obchodního zákoníku, Právní praxe, 1995, č. 7; Eliáš, K.: Ručení v úpravě obchodního zákoníku, Právní praxe, 1995, č. 7.

²³ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 5-6.

²⁴ „*Solvere pro ignorante et invito cuique licet.*“ Viz D. 46, 3, 53 – Gaius.

²⁵ „*Principalis debet semper exequi, antequam perveniatur ad fideiussores.*“ Viz *Novellae* 4, 1.

²⁶ „*Debitor intellegitur is, a quo invito pecunia exigi potest.*“ Viz D. 50, 16, 108 – Modestinus.

²⁷ To však neznamená, že nemá právní význam. Tak je tomu např. u obligací naturálních (viz níže). Viz Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 4.

věřitele soudní cestou odejmout z dlužníkovy majetku hodnotu ekvivalentní dlužnému plnění²⁸. Tím se *debitor* dostává ve vztahu k věřiteli do stavu vázanosti, která byla původně osobní, později výhradně majetková. Samotný výraz závazek (*obligatio*) vlastně v doslovném překladu znamená svázání nebo spoutání; podobně je tomu i u kontraktu, jehož původní význam byl „stáhnout dohromady“.

V nejstarším vývojovém období závazkového práva byl totiž skutečně fyzicky vázán dlužník, případně rukojmí, a pokud nedostal svému závazku, propadal osobní moci věřitele, který jej spoutal a mohl jej prodat do otroctví, zavřít do vězení nebo i zabít²⁹. Právě tuto vázanost, působící na dlužníka motivačně, takže má pocit povinnosti dluh splnit, vyjadřuje pojem ručení³⁰.

Podstatou pravé obligace je tedy to, že plnění je samotným vymahatelným předmětem závazku, nikoli jen prostředkem k rozvázání ručení. Zásadní význam pro vývoj obligačního práva měl okamžik, kdy se ručení přeměnilo v dluh, jehož protiváhou byl subjektivní nárok druhé strany³¹.

2.2 Civilní obligace a typová vázanost

Ačkoli v moderním právu lze využít soudní ochrany vůči jakémukoli subjektivnímu právu, které vyplývá ze závazku, v římském právu byl stav věcí zcela opačný. Charakteristickým rysem římského obligačního práva je totiž jeho typová vázanost, ať už jde o obligace z kontraktu, nebo

²⁸ Věřitel může z majetku dlužníka odejmout dlužné plnění či jeho surogát (náhradu). Viz Sommer, O.: Texty ke studiu soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním, 1932, str. 8.

²⁹ Viz níže, srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 119, 238; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995., str. 211; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 7, Buckland, W. W.: Elementary Principles of the Roman Private Law, 4th edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1912, str. 224.

³⁰ Viz Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 4-5. Termín „ručení“ je přitom třeba odlišovat od pojmu „rukojemství“, ač tak náš občanský ani obchodní zákoník nečiní. Zatímco „ručením“ je míněna vázanost obligačního dlužníka splnit svůj závazek, ať už vlastní osobou, nebo vlastní věcnou zárukou, rukojemství je třeba chápat jako synonymum *fideiussia*. Srov. Pelikánová, I.: Komentář k § 303-312 zák. č. 513/1991 Sb. – Úvodní poznámky (Zajištění závazku-Ručení), ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1997.

³¹ O tom více níže; srov. Bartošek, M.: Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje), 1. vydání, Praha: Academia, 1988, str. 218-219.

z deliktu³². Dalo by se tedy říci, že jednotlivé závazky byly zároveň *causae actionum*³³.

Pochopení tohoto faktoru je velmi důležité pro uchopení problematiky závazků v římském právu jako celku, neboť z pohledu civilního práva se mohl jedinec platně zavázat pouze určitým způsobem.

Římské právo nezavedlo žádnou obecnou žalobu, a proto nebylo možné *actio* použít univerzálně k uplatnění jakéhokoli právního nároku, nýbrž pouze ve specifických případech, vymezených civilním právem³⁴. To znamená, že nejen každé právní jednání, ale i každý závazek byl nerozlučně spojen s určitým typem žaloby, která pak obvykle nesla jeho název³⁵. V této souvislosti mluvíme o tzv. důvodu závaznosti obligace (*distinctio obligationum ex causis*). Jinými slovy, v římském právu mohly vznikat pouze typizované závazkové vztahy s civilním právem předvídaným obsahem (*transeunt in proprium nomen contractus*)³⁶ a žádné jiné, a pouze tyto závazky byly žalovatelné dle *ius civile*. Okruh žalob a tudíž i závazků byl proto uzavřený.

To samozřejmě neznamená, že nebylo možné uzavřít dohodu, která nebyla podřaditelná pod civilním právem akceptovaný typ, nýbrž

³² Jak připomíná Skřejpek, tato skutečnost úzce souvisí s římským pojetím náboženství, kdy bohové chránili jen takové závazky, které byly uzavřeny určitou formou. Proto ani *ius civile* nemohlo poskytovat ochranu závazkům, které tyto požadavky na formu nespĺňovaly. Zároveň však, patrně především vzhledem k vysokému respektu k dobré vůli a spravedlnosti, Římané časem tento nedostatek překlenuli působením dalších vlivů, zejména činností praetora a čím dál silnějším prosazováním *ius gentium*. Srov. Skřejpek, Ius et religio – Právo a náboženství ve starověkém Římě, 1. vydání, Pelhřimov: Vydavatelství a tiskárna 999, 1999, str. 130.

³³ Nebo slovy Theophila také „matkami žalob“, srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 28.

³⁴ Římané neuvažovali v inentcích moderního práva, nevymezili mnoho obecně platných principů, ale spíše hledali řešení jednotlivých situací, které v praxi nastávaly, avšak které nebyly použitelné v situacích jiných. Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 9.

³⁵ Žaloby nesly označení dle důvodu vzniku obligace: kupříkladu k uplatnění nároků ze stipulace sloužily legisakční osobní žaloby *actio ex stipulatu*, při porušení slibu (*sponsio*) byla k dispozici *actio ex sponsu*, z krádeže příslušela *actio furti*. Spíše výjimečně vycházel název žaloby z předmětu obligace (*actio certae creditae pecuniae*) nebo byl odvozen od názvu zákona (např. *actio legis Aquiliae* dle zákona upravujícího mimosmluvní odpovědnost za škodu). Jestliže strana použila nesprávný typ žaloby, byla tato magistrátem zpravidla odmítnuta. Srov. Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 297; Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 154.

³⁶ „*Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus.*“ Viz D. 2, 14, 7, 1 – Ulpianus.

pouze tolik, že takový závazek pak nebyl chráněn civilním právem a měl povahu prosté dohody (*pactum nudum*), závazné pouze jako naturální obligace (viz níže)³⁷.

K tomu, aby byl závazek považován za netypický, přitom stačilo, že dohoda neměla zákonem danou kauzu nebo při jejím uzavírání nebyla dodržena předepsaná forma³⁸. Kupříkladu bylo stanoveno, že smlouva o zápůjčce, přestože má z hospodářského hlediska charakter úvěrního jednání³⁹, musí být zásadně bezúročná⁴⁰. Pokud by se tedy strany dohodly na zapůjčení věci a zároveň by smluvily úrok, aniž by k *mutuu* připojili formální kontrakt *stipulatio usurarum*, byla by taková dohoda *pactum nudum*, avšak nikoli kontraktem.

Vzhledem k tomu, že zpočátku vycházely obligace pouze z civilního práva (*ius civile*), dávalo toto právo stranám v případě porušení závazku k dispozici osobní *actiones in personam in ius conceptae* (podle civilního práva koncipované či stylizované)⁴¹. Tyto osobní žaloby se vždy opíraly o určitou normu civilního práva⁴², přičemž stejně jako závazky z kontraktu byly i žaloby dvojího druhu, a to *actiones bonae fidei*⁴³ a *actiones stricti iudicii*⁴⁴.

³⁷ Srov. Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého: Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 1994, str. 43-45.

³⁸ Srov. Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 154; Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, str. 412-413.

³⁹ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 117.

⁴⁰ „*Muttum date nihil inde sperantes!*“ – „Dávejte zápůjčku, aniž byste čekali nějaký zisk!“ Srov. Rebro, K.: Latinské právní výrazy a výroky, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999, str. 144. Je velmi pravděpodobné, že *mutuum* bylo od počátku považováno za kontrakt uzavíraný mezi přáteli či příbuznými, srov. Johnston, D.: Roman Law in Context, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 84.

⁴¹ „Žaloba není ničím jiným než právem domáhat se soudně toho, co nám kdo dluží.“ („*Nihil aliud est actio quam ius, quod sibi debeatur, iudicio persequendi.*“) Viz D. 44, 7, 51 – Celsus a dále I. I. IV, 6, pr..

⁴² Jak uvádí Gaius: „Osobní žaloba je ta, kterou žalujeme někoho, kdo je nám obligačně zavázán buď ze smlouvy, nebo z deliktu, tj. kterou vznášíme nárok, že má povinnost něco dát, vykonat, poskytnout.“ – „*In personam actio est, qua agimus quotiens cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est cum intendimus dare, facere, praestare oportere.*“ Viz Gaius IV, 2. Srov. Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 36-37; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 210-211.

⁴³ Římské právo přikládalo dobré víře mimořádný význam a vycházelo z přesvědčení, že zavazuje stejně jako zákon. Je to institut stojící na pomezí morálky a práva, navenek se projevující v jako obecně uznávané a anticipované chování. *Bona fides* lze v souhrnu chápat jako poctivost v jednání a úmyslech, věrnost danému slovu, morální povinnost dostát svému závazku. Jedná se tedy o jakousi poctivost v subjektivním smyslu, a dále

Žaloby vznikaly také z činů protiprávných, tedy z deliktů, které zakládaly oprávněnému jednak nárok na soukromou pokutu, jakési

v širším a objektivním smyslu o kritérium jednání účastníků smluvních vztahů. Díky tomu, že jde o pojem dosti široký, je v praxi také velmi užitečný. Tak například zásada „pocivost vyžaduje, aby se dohoda uskutečnila“ („*Bona fides exigit, ut quod convenit, fiat*,” viz D 19, 2, 21 – Iavolenus Priscus), úzce souvisí s později definovaným principem „*pacta sunt servanda*“, platným dodnes. Toto pravidlo v podstatě znamená, že závazkový vztah nelze měnit bez souhlasu jeho stran; z toho jasně vyplývá ochrana dobré víry jedné strany v pocivost strany druhé. Zároveň je dobrá víra součástí právních norem a tudíž i podmínkou vzniku oprávnění, protože osoba jednající ve zlé víře současně jedná proti zákonu či dobrým mravům a právní úkon takto učiněný je tudíž neplatný (§ 39 občanského zákoníku). *Bona fides* však vychází též z právních obyčejů, mravních zvyklostí (*mos, mores maiorum* – zvyky předků) a etiky. Výraz mrav nebo také zvyk, obyčej, vyjadřuje zavedené pravidlo chování, se kterým společnost mlčky projevila souhlas tím, že je dodržuje, a které je delší dobu zachováváno. Jde o jakousi míru toho, co je obvyklé a co lze spravedlivě očekávat („*Mores sunt tacitus consensus populi longta consuetudine inventeratus*.” – „Mrav je mlčky uznávaný souhlas lidu utvrzený prastarým obyčejem.“ Viz *Ulpiani Regulae* 1, 4). „Soulad obsahu právního úkonu s dobrými mravy je přitom třeba posuzovat bez ohledu na to, zda byl výsledkem svobodného ujednání mezi účastníky, kdo případný rozpor s dobrými mravy zavinil či zda některá ze stran byla při uzavírání smlouvy v dobré víře.“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.2.2007, sp. zn. 33 Odo 236/2005). Lze tedy říci, že dobré mravy mají přednost i před dobrou vírou a smluvní autonomií (§ 3 občanského zákoníku). Jednání v rozporu s dobrými mravy, které musí prokazovat dotčená strana, pak zakládá mj. povinnost k náhradě způsobené škody (§ 424 občanského zákoníku). Velmi důležité je taktéž pravidlo *aequum et bonum*, které zdůrazňuje, že je třeba mít na zřeteli nejen platné právo, ale také spravedlnost a slušnost ve vztahu ke konkrétnímu případu. K porušení dobré víry mohlo dojít nesplněním dohodnutého závazku, nepřiměřeným zatížením jedné ze stran apod. Ke všem těmto skutečnostem musel soudce v rámci projednávání případu v režimu *bonae fidei* přihlídnout, stejně tak musel mít na zřeteli skutečný úmysl (rozuměj vůli) stran, nejen vnější projev, čímž v podstatě odstraňoval tvrdost *ius civile*. Pro úplnost je třeba zmínit, že do okruhu *actiones bonae fidei* se podle Gaia řadí žaloby *ex empto venditio, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae a rei uxoriae*. Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 40; Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 104-106; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 229-230; Rebro, K.: Římské právo súkromné, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980, str. 170; Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 37-38; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 669, 711-712; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 88-89; Hurdík, J.: Koncepce zásad, zejména principu dobré víry, v českém právu, ASPI – Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva, 2008, str. 145; Hrádek, J.: Předmluvní odpovědnost: Culpa in contrahendo, Jurisprudence, 2009, č. 4; Vích, J.: Etika a právo ve smluvních vztazích, Ekonom, 1994, č. 44, str. 71; Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M. a kol.: Občanský zákoník, Komentář, 9. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, str. 233-235.

⁴⁴ *Ius strictum* se na rozdíl od *aequum* důsledně přidržovalo znění právních norem, aniž by bralo ohled na konkrétní poměry, a často se tak odchylovalo od zásady spravedlnosti. Soudce při rozhodování omezen na pouhé zjištění existence nároku a mohl přihlížet jen k těm vedlejším úmluvám a okolnostem, které byly uvedeny v žalobní formulaci. Volné uvážení soudce tak bylo v podstatě vyloučeno. Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 191; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 40; Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 37-38; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 228; Mousourakis, G.: The historical and institutional context of Roman law, 2nd edition, Burlington: Ashgate Publishing Company, 2005, str. 200-201.

zadosti učinění, jednak na odškodnění, přičemž pravidlo typové vázanosti se vztahovalo i na ně⁴⁵. Blíže o nich v zájmu logické návaznosti textu pojednávám v kapitole „Obligace z deliktu“.

2.3 Obligace honorární

Rigiditu typové vázanosti do jisté míry oslabovaly dvě skutečnosti – poměrně široká možnost využití stipulace, která se do značné míry vymykala tradičnímu římskému formalismu, protože zde důvodem vzniku závazku nebylo pouhé dodržení ústní formy, nýbrž také konsensus stran⁴⁶, a dále především relativní volnost uvážení praetora, který mohl přiznat žalobu i vztahu netypickému.

Praetor⁴⁷ svým ediktem (*ius edicendi*), který byl platný vždy po dobu jeho jednoletého funkčního období⁴⁸, poskytoval ochranu některým právním jednáním, která civilní právo nechávalo bez povšimnutí, avšak jež považoval z hlediska spravedlnosti a dle zásad slušnosti a obecně prospěšného zájmu (*aequity* – vyšší spravedlnosti) za hodna právní ochrany⁴⁹.

⁴⁵ Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 70; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 232; Sommer, O.: Texty ke studiu soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním, 1932, str. 31-32; Mousourakis, G.: The historical and institutional context of Roman law, 2nd edition, Burlington: Ashgate Publishing Company, 2005, str. 197.

⁴⁶ Tento smluvní typ měl z celé masy římského obligačního práva snad nejbližší obecné závaznosti smluv. Srov. Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Jiří Jelen, 1946, str. 14; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 11; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 546. O stipulaci více níže.

⁴⁷ Praetor byl jakýmsi rozhodčím, který rozhodoval soukromé spory a nařizoval vedení soudních pří. Podle Cicerona byl „strážcem civilního práva.“ Viz Cicero, *De Legibus* III 3, 8. „*Praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit.*“ („Praetor pomáhá lidem, kteří se zmýlili nebo byli podvedeni.“) Viz D. 4, 1, 1 – Ulpianus. Praetor měl tedy chránit spravedlnost a dobrou víru.

⁴⁸ Tento edikt vydal ještě před nástupem do funkce, ovšem edikt mohl rozšiřovat také v průběhu funkčního období (*edictum repentinum*), přičemž něco mohl převzít od svých předchůdců (*edictum translatum*). Srov. Mousourakis, G.: The historical and institutional context of Roman law, 2nd edition, Burlington: Ashgate Publishing Company, 2005, str. 87-88.

⁴⁹ *Aequitas* hrála v procesu vývoje římského práva velmi významnou roli a byla de facto využívána k překonávání mezer v *ius civile*. Řečeno slovy Paula: „Ve všem, především však v právu, se má hledět na spravedlnost.“ („*In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitates spectanda est.*“) Viz D. 50, 17, 90 – Paulus. Samotná právní činnost byla v podstatě chápána jako umění nalézt spravedlivé řešení s ohledem na konkrétní situaci a platné právní normy, kterýžto postoj odráží i Celsův výrok: „*Ius est ars boni et aequi.*“ (Viz D. 1, 1, 1 – Celsus). Díky tomuto přístupu bylo možné nejen vyplňovat mezery v platném právu, ale také právo v zájmu zachování spravedlnosti účinně korigovat. Srov.

Příkladem je situace, kdy někdo odevzdal jinému svou věc do úschovy, aniž by mu ji předal do vlastnictví s fiduciární úmluvou o pozdější remancipaci. Podobný případ nastal, když provozovatel hostinské nebo loďařské živnosti převzal od svých hostů jejich věci a později jim je odmítal vydat. Protože taková jednání civilní právo neuznávalo za důvod vzniku závazku a mezi stranami tak neexistoval žádný právní poměr, byla praetorská žaloba založena čistě na z právního hlediska netypickém jednání zúčastněných osob, tedy na faktu soukromoprávní povahy⁵⁰.

Právě prostřednictvím povolování žalob v individuálních případech nechráněných *ius civile* se vedle systému závazků civilních postupně rozvíjela další kategorie závazků, tzv. obligace honorární neboli praetorské (úřednické), které náležely k *ius honorarium*⁵¹. K jejich vzniku zjednodušeně řečeno stačilo, že praetor v žalobním petitu nahradil formulí koncipovanou *in factum*, označující souhrn skutečností civilnímu právu neznámých, formulí *in ius*, čímž se takto založený závazek stal poměrem ryze právním a tudíž i všeobecně vymožitelným⁵².

Židlická, M., Schelle, K.: Právní dějiny: 1. Starověk, 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita v Brně, Doplněk Brno, 1998, str. 206; Rebro, K.: Římské právo súkromné, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980, str. 134; Srov. Sommer, O.: Prameny soukromého práva římského, 2. vydání, Praha: Melantrich, 1946, str. 61-62; Stein, P.: Roman Law in European History, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 10.

⁵⁰ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 39.

⁵¹ *Ius honorarium*, které zahrnuje edikty a výsledky soudní činnosti praetora, je právním odvětvím *sui generis* a představuje nejpružnější a nerychleji se rozvíjející součást římského soukromého práva. Srov. Židlická, M., Schelle, K.: Právní dějiny: 1. Starověk, 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita v Brně, Doplněk Brno, 1998, str. 193-195; Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 156.

⁵² Konkrétně se jednalo o *actiones utiles*, doslova „užitečné žaloby“, určené k ochraně držitele v dobré víře a jiných věcně oprávněných osob, které jinak nebyly chráněny vůbec, jimiž se řešily mimo jiné případy útoků proti tělesné integritě svobodného člověka, a *actiones in factum conceptae* (naproti tomu žaloby dle civilního práva se zvaly *actiones in ius conceptae*). První chránily vztahy analogické vztahům práva civilního, druhé vztahy nové, které *ius civile* neznalo, protože bylo zapotřebí v žalobě vylíčit skutkový stav věci. Existovaly také žaloby chránící vztahy civilnímu právu neznámé, které operovaly s fikcí náležitosti civilněprávní (tzv. *formulae ficticiae*). Protože praetor přesně stanovil podmínky odsouzení, náležely tyto žaloby svou povahou mezi *actiones stricti iudicii*. Jestliže takováto praetorská žaloba podléhala pravidlům legisakčního procesu, šlo o *iudicium legitimum*, pokud byla zaštitěna pouze pravomocí praetora, byla zvána *iudicium, quod imperio continetur*. Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 41; Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 98; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 228; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Jiří Jelen, 1946, str. 10; Sommer, O.: Prameny soukromého práva římského, 2. vydání, Praha: Melantrich, 1946, str. 61-64; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 205; Židlická, M., Schelle, K.: Právní dějiny: 1. Starověk, 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita v Brně, Doplněk Brno, 1998, str. 187-188, 192-194.

Vzhledem k tomu, že ten, proti němuž mohla být na základě praetorského ediktu vznesena žaloba, nebyl z hlediska civilního práva zavázaným (*obligatus*), vyjadřovalo se jeho právní postavení slovy „*actione teneri*“ („zavázaný žalobou“).

Zásahy praetora tak byla zaštitěna i jednání civilnímu právu neznámá⁵³, čímž praetor staré quiritské právo (*ius Quiritium*) modernizoval a rozšiřoval⁵⁴ a zároveň v podstatě tvořil právní systém na *ius civile* relativně nezávislý⁵⁵, který však kviritské právo nepopíral, nýbrž doplňoval⁵⁶.

Civilními závazky tedy byly ty, jež byly založeny zákonem či určitým způsobem stvrzeny civilním právem, zatímco mezi praetorské (honorární) obligace patřily závazky vyhlášené praetorem na základě jeho jurisdikce⁵⁷. Přesto i závazky praetorské (ať už šlo o smlouvy či delikty) vycházely ze zásady typičnosti zavazovacích důvodů⁵⁸.

Na druhou stranu praetor chránil i ty, kteří z hlediska civilního práva uzavřeli platný a žalovatelný závazek, avšak jejich vnitřní vůle neodpovídala vnějšímu projevu smluvní strany. Takovým případem je situace, kdy se někdo stipulačně zavázal, avšak byl k tomu donucen pod nátlakem nebo jednal v omylu, způsobeném podvodem druhé strany. Vzhledem k přísnosti starého práva a jeho důrazu na vnější formu se zpočátku k vnitřní vůli nepřihlíželo, jak objasním níže, avšak v době pozdní republiky mohlo být právní jednání vynucené násilím či podvodem

⁵³ „Praetorské právo je právem, které ke všeobecnému užitku zavedli praetori, aby právo civilní podpořilo nebo doplnilo nebo opravilo.“ - „*Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publican.*“ Viz D. 1, 1, 7, 1 – Papinianus.

⁵⁴ Srov. Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého: Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 1994, str. 44.

⁵⁵ *Ius civile* a *ius honorarium* tvořily veškerou materii římského soukromého práva, přičemž civilní právo je považováno za systém určený pouze pro římské občany (*Quirites, cives Romani*). Proto také závazky uzavírané na jeho základě, jakož i veškerá další právní jednání a poměry, byly k dispozici pouze římským občanům. Pro cizince (*peregrini*) naopak platilo *ius gentium*. Viz Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 25, 34-35; Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 98-99.

⁵⁶ „*Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis.*“ („Neboť samotné honorární právo je živým hlasem práva civilního.“) Viz D. 1, 1, 8 – Marcianus.

⁵⁷ Viz I. I. III 13, 1.

⁵⁸ Srov. Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 13.

naříkatelné. Pokud tedy žalobce prokázal své tvrzení, byl závazku zproštěn. Závazek zůstal platným, avšak nebyl vymožitelný⁵⁹.

⁵⁹ Byla poskytována *actio quod metus causa* (viz níže) a dále v případě, že smluvní nárok vymáhala pomocí žaloby strana, která druhou smluvní stranu tísně druhé strany využila, mohla znevýhodněná strana uplatnit *exceptio metus*. Srov. Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 657-658; Stein, P.: *Roman Law in European History*, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 10.

III. Vývoj závazkového práva

Jak jsem již uvedla, obligační právo prošlo složitým vývojem. Na počátku stála primitivní obligace, která spočívala v omezení osobní svobody. Obligaci v pravém slova smyslu zavádí až klasické římské právo, a to v době ekonomického rozvoje, kdy již tradiční právní instituty z období naturálního hospodářství nebyly schopny pokrýt veškeré potřeby římské společnosti⁶⁰.

3.1 Od fyzické vázanosti k *iuris vinculum*

V raném období převládalo v římském právu svémocné řešení sporů, které však nepřevládalo jen v případě deliktů, jak by se mohlo zdát, nýbrž sloužilo k vynucování v podstatě jakýchkoli soukromoprávních nároků bez rozdílu, tedy nejen k potrestání pachatele, který způsobil škodu bezprávným jednáním, ale i k vymožení pohledávky nebo jako prostředek k předvedení žalovaného k soudu⁶¹.

Příčinou tohoto je skutečnost, že charakter závazkového práva byl od počátku soukromý, ačkoli obligace ze smlouvy vznikaly až později. Původním důvodem vzniku závazku, který římské právo rozeznávalo již ve svých počátcích, byl bezprávný čin, tedy *delictum privatum*⁶², který byl chápán jako akt nepřátelství vůči celému rodu (*gentes*), později rodině (*familia*)⁶³, nikoli obligace založená smluvně v rámci obchodních vztahů mezi jednotlivci⁶⁴. Poškozeným zde tedy nebyla pouze dotčená osoba, nýbrž celé příbuzenstvo (*agnati*)⁶⁵. Obdobně tomu bylo i na straně pachatele.

⁶⁰ Viz Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 5.

⁶¹ Viz Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 164; Srov. Effenberger, K.: Z historie obligačního práva, Právní rádce, 1998, č. 8.

⁶² Nikoli *crimina*, tedy trestný čin, ohrožující zájmy celé společnosti a státu, kterým se zabývalo právo veřejné. Viz Schelle, K. a kol.: Římské právo a jeho odkaz v současném právu, 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 1992, str. 81.

⁶³ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 7. Toto bylo dáno charakterem rodového zřízení rané římské společnosti, která sestávala z rodinných pospolitostí, jak výborně vysvětluje Zimmermann, viz Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 1-2.

⁶⁴ Srov. Effenberger, K.: Z historie obligačního práva, Právní rádce, 1998, č. 8.

⁶⁵ *Agnatio* je „příbuzenský vztah mezi svobodnými, kteří jsou pod mocí společného otce nebo by byli, kdyby byl ještě naživu.“ Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1.

Odčinění takového protiprávního zásahu do cizí soukromé sféry, stejně jako ochrana před ním, bylo řešeno krevní mstou (*vindictio*)⁶⁶, která není ničím jiným než druhem svémoci. Pachatel se vůči uraženému rodu dostával do podřízeného postavení, které lze chápat jako druh osobního ručení. Dotčený potom mohl s pachatelem naložit zcela dle svého uvážení, čímž se mu dostalo faktického zadostiučinění za utrpěnou újmu⁶⁷.

Tato neomezená moc nad osobou pachatele se však začala záhy oslabovat a významnou roli v oblasti obligací z deliktu začal hrát stát. Než poškozený přistoupil k soukromé exekuci, byl povinen svůj nárok prokázat před veřejným orgánem, který musel potvrdit oprávněnost nároku⁶⁸. Nekontrolovaná krevní msta se tak stala mstou legalizovanou⁶⁹.

Později byla neomezená krevní msta nahrazena odvetou (*talio*), která vycházela ze zásady proporcionality, kdy trest musel odpovídat závažnosti újmy⁷⁰. Tato soukromá msta původně nebyla státem nijak regulována a vycházela pouze z obyčeje⁷¹. Stejně tak výkupné, které původně rodina viníka nabízela dobrovolně, se stalo povinným⁷².

vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 80. Gaius sem řadí všechny osoby, které pojí pokrevní příbuzenství zprostředkované osobami mužského pohlaví (bratři narození z téhož otce, strýcové a synovci, bratrance atd.) Viz Gaius III 10.

⁶⁶ Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 52, 323.

⁶⁷ Viz Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 51.

⁶⁸ Toto pravidlo bylo zakotveno v Zákoně XII desek, který doslova říká: „Volá-li na soud, ať jde. Jestliže nejde, ať vezme svědky: pak ať ho odvede.“ („*Si in ius vocat, ito. Ni it, antestamino: igitur em capito.*“) Viz *Lex duodecim tabularum* I 1. Srov. Stein, P.: Roman Law in European History, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 5.

⁶⁹ Viz Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 201; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 6, 26.

⁷⁰ *Talio* (od *talis* - takový) vedla ke způsobení téhož zla pachateli deliktu, jaké on způsobil poškozenému (dle pravidla „oko za oko, zub za zub.“) Je to jakýsi předěl mezi neomezenou krevní mstou a placením pokuty. Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 306; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 7.

⁷¹ Jediné omezení tak mělo původ v náboženství, které ve starých Římanech vzbuzovalo představu, že je v případě překročení jisté hranice při výkonu *talio* stihne boží trest. Viz Skřejpek, Ius et religio – Právo a náboženství ve starověkém Římě, 1. vydání, Pelhřimov: Vydavatelství a tiskárna 999, 1999, str. 11.

⁷² Příbuzní viníka poškozenému nabídli dar na usmířenou, později určitou peněžní částku, jakousi pokutu (*poena, pecunia*), která měla nahradit újmu, aby tím odstranili následky deliktu a předešli fyzickému potrestání pachatele, které se tak stalo subsidiárním, tj. mohlo být vykonáno až ve chvíli, kdy nebyla dobrovolně zaplácena soukromá pokuta („*Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto.*“ – „Jestliže zlomí končetinu a nedohodne se s ním, ať sáhne k odvetě.“ Viz *Lex duodecim tabularum* VIII

Za vyplacení výkupného ručil svou osobou příbuzný ze strany viníka, který mancipací přecházel do moci poškozeného. Tím se octnul ve stejné situaci jako pachatel, proto se pro jeho postavení vžil výraz *nexus* (náhradník). Poté, co bylo výkupné řádně zapláceno, byl *nexus* formou mancipace opět propuštěn (*nexi liberatio*)⁷³.

Právě tato dohoda mezi škůdcem a stranou poškozenou (*pactio*) představuje prvotní záblesky obligace, neboť nespočívá v ničem jiném než v příslibu poskytnutí zadostiučinění za spáchané bezpráví. Takováto úmluva velmi připomíná klasickou obligaci, odhlédneme-li od toho, že za dodržení této úmluvy bylo stále poskytováno fyzické ručení⁷⁴.

Postupně začala být soukromá msta nahrazována státem regulovaným postupem řešení sporů, který však byl stále výrazně ovlivněn náboženstvím, až stát odvetu, stejně jako fyzické tresty, výslovně zakázal⁷⁵ a stanovil, že viník musí odčinit újmu zaplacením pokuty⁷⁶. Odveta se tedy postupně stávala subsidiárním řešením a vymáhání

2). Až poté, když dlužník do 30 dnů nezaplátil, byl přiřčen poškozenému: „Těm, kteří uznali dluh a byli řádně odsouzeni, budiž dáno zákonných 30 dnů. Teprve poté budiž vložena ruka.“ (Viz *Lex duodecim tabularum* III 1, III 2). Jestliže dlužník ani poté nezaplátil a věřiteli nebyl poskytnut rukojmí či zástava, udělil mu magistrát svolení, aby dlužníka držel po 60 dní v řetězech. V průběhu této doby musel věřitel dlužníka předvést po třikrát na trh, aby dal rodině příležitost jej vykoupit. Posléze mohl být dlužník zabít či prodán do otroctví. Poskytnutí výkupného přitom nebylo vázáno žádnými formalitami ani zákony lhůtami, záleželo výhradně na dohodě stran. Nutno podotknout, že zde nešlo o náhradu škody, ale o majetkové zadostiučinění. Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 20-21; Stein, P.: Roman Law in European History, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 6-7.

⁷³ Viz Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 201; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 8, 51; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 296-310.

⁷⁴ Viz Effenberger, K.: Z historie obligačního práva, Právní rádce, 1998, č. 8.

⁷⁵ Lze zmínit praetorské interdikty, především *interdictum de vi armata*, směřující proti tomu, kdo někomu násilím odňal věc, dále *lex Iulia de vi privata*, jenž některé druhy svémoci spojené s fyzickým násilím stíhal jako trestné činy, a konečně *decretum divi Marci*, jenž ustanovil, že využije-li někdo nátlaku na dlužníka za účelem vydání věci či plnění pohledávky, resp. dlužníkovy věci svémocně zadrží, svůj nárok jednou provždy ztratí, čímž byl tento proces téměř završen. Byzantské právo šlo ještě dále a stejným způsobem jako zmíněný dekret Marca Aurelia trestal toho, kdo se s tímto cílem zmocnil dětí dlužníka či třetí osoby. Srov. *Novellae* 52, 1 a 134, 7; Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 164-165; Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 177; Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 115

⁷⁶ V dobách republiky bylo rovněž možné, aby si dlužník svůj dluh u věřitele odpracoval, přičemž dluh mohl být splacen i prací náhradníka. Ze svémoci tak nakonec bylo zákonem nestíháno pouze jednání v nutné obraně a v krajní nouzi (viz níže). Srov. Stein, P.: Roman Law in European History, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 6-7.

závazků se nakonec zcela přesunulo do sféry dohledu státu a nároky byly uplatňovány prakticky výhradně soudní cestou.

Obligace nyní byla jen poutem pomyslným (*iuris vinculum*), protože pachatel již nepropadal moci poškozeného, nýbrž zůstával na svobodě a byl povinen zaplatit pokutu, jejíž pevnou sazbu za jednotlivé delikty stanovil stát⁷⁷.

Jak vidno, na rozdíl od klasické obligace byl v raných vztazích dluh od ručení stále striktně oddělen: ručitelem zde byl pachatel, zatímco jeho příbuzní byli dlužníky poškozeného (věřitele). Právě ručení bylo v nejstarší době hlavním smyslem výrazu *obligatio*⁷⁸.

Teprve když se v pozdějších dobách mohl pachatel s poškozeným dohodnout na výkupném sám a stát se tak dlužníkem, vznikla typická

⁷⁷ Výše pokuty se stanovovala buď pevnou sazbou (to především za méně závažné bezprávi – např. již v Zákoně XII desek bylo uvedeno: „...ten, kdo by protiprávně porazil cizí stromy, zaplatí za každý 25 assů,“ viz Plinius NH XVIII 1, 7), nebo dle objemu škody (*quanti ea res est*), někdy činila *simplum*, jindy vícenásobek hodnoty poškozené či odcizené věci. Mohlo to být *quadruplum* – čtyřnásobek, *tripulum* – trojnásobek či *duplum* – dvojnásobek. Obvykle byla tato výše u jednotlivých typů deliktů, ať už civilních, či honorárních, pevně určena. Kupříkladu u krádeže se výše pokuty odvíjela od druhu krádeže, kdy za *furtum manifestum*, krádež zjevnou, při které byl zloděj přistizen, to bylo *quadruplum*, za *furtum nec manifestum* (nezjevnou krádež) *duplum*, za *furtum conceptum*, které se dopustil ten, kdo věc sice neodcizil, ale měl ji u sebe, stejně jako za *furtum oblatum*, spáchanou tím, kdo ukradenou věc někomu podstrčil, byla sankcí pokuta na *tripulum*. Postižitelný byl i ten, kdo bránil v nalezení ukradené věci (*furtum prohibitum*), přičemž hledající musel předem oznámit, jakou věc hledá a podrobně ji popsat, aby nedošlo k podvodu- tj. musel uvést název, barvu, velikost, počet, látku, z níž je věc zhotovena, atp. Zákon XII desek stanovil, že chtěl-li kdo pátrat po ukradené věci, musel tak činit nahý, s bedry opásanými lněnou látkou a s miskou v ruce; tento přístup byl později opuštěn. Žaloba zněla stejně jako u krádeže zjevné na čtyřnásobek. Za Justiniána existovala také žaloba *furti non exhibiti* za nevydání ukradeného předmětu, ale záhy vyšla z užívání a byla nahrazena *actio furtum nec manifestum* proti tomu, kdo ukradenou věc vědomě přijal nebo ukryl. V některých případech, zejména tam, kde nešlo o poškození majetku, ale např. o urážku, byla výše pokuty stanovena v soudním řízení dle uvážení soudce (*arbitrium litis aestimandae*). Kupříkladu v případě zmíněné *iniurie*, kdy uraženému příslušela ryze penální, infamující a osobní *actio iniuriarum aestimatoria*, výši pokuty určovali rozhodčí dle návrhu poškozeného, přičemž brali zřetel na intenzitu útoku, místo, kde k němu došlo, a na postavení uraženého („*Contumella crescit ex persona eius, cui contumeliam fecit.*“ - „Závažnost urážky se posuzuje podle toho, na kom byla spáchána.“ Viz D. 47, 10, 17, 3 – Ulpianus). Obecně rozhodčí mohli vyměřit nižší pokutu, než poškozený navrhoval, nikoli vyšší. V některých případech určoval výši škody ve svém ediktu praetor za účelem stanovení záruky (*vadimonium*). Srov. Gaius III 189-193 a III 224-225; *Sententiae Pauli* II 31, 22; D. 47, 2, 19 – Ulpianus; Rebro, K.: *Rímske právo súkromné*, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980, str. 167; Bartošek, M.: *Dějiny římského práva*, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 201; Heyrovský, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského*, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 301-302; Roby, H. J.: *Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines*, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 215-216, 224; Effenberger, K.: *Z historie obligačního práva*, Právní rádce, 1998, č. 9.

⁷⁸ Viz Heyrovský, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského*, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 295.

obligace z deliktu⁷⁹, kdy tam, kde původně přetrvával princip msty, nastupovala kompenzace za spáchanou škodu⁸⁰. Předmětem závazku již nebyla odvěta, nýbrž zaplacení pokuty, přičemž osobní ručení pachatele nastupovalo až tehdy, jestliže tuto pokutu dobrovolně nezaplátil⁸¹.

3.2 Rané smluvní závazky

Prapůvodně probíhal obchod mezi jednotlivci prostřednictvím směny věci za věc, která se zpravidla odehrávala pouhým předáním z ruky do ruky. V momentě tohoto předání byl obchod uzavřen.

Naproti tomu pro závazky, kdy je plnění obvykle poskytováno v budoucnosti, v této fázi vývoje společnosti zatím nebyl prostor a ani nebyly vyvinuty instrumenty, které jsou předpokladem jejich vzniku⁸².

Poměrně brzy se tak začaly objevovat také jednoduché formy obligace z kontraktu, kdy se někdo dobrovolně zavázal jinému, že něco poskytne či vykoná.

Princip ručení za účelem vymožení povinnosti, zavedený v raném období v rámci obligací z deliktu, byl uplatněn také v případě závazků založených dohodou stran. Princip těchto kontraktů byl obdobný jako u deliktů, ovšem s tím rozdílem, že zatímco u deliktů nastupovala osobní odpovědnost pachatele *ex lege*, u kontraktů se záruka poskytovala dobrovolně tak, že se povinná strana smluvně zavázala, že pokud dluh včas nesplní, propadne moci věřitele⁸³. Proto se kupříkladu u zápůjčky postupovalo tak, že někdo poskytnul věřiteli jako garanci vrácení věci sebe sama, nebo častěji někoho ze své *familie*, dokud nebyl předmět zápůjčky navrácen. Rané římské právo totiž ještě nerozeznávalo povinnost

⁷⁹ Dohoda (*pactum*) mezi viníkem a poškozeným spočívala ve slibu poskytnout zadostiučinění majetkového rázu. K zajištění tohoto slibu sloužily četné instituty primitivního kontraktního práva, např. *nexum* či *fiducia* (viz níže). Viz Sommer, O.: Texty ke studiu soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním, 1932, str. 10.

⁸⁰ Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 1-3.

⁸¹ Viz Effenberger, K.: Z historie obligačního práva, Právní rádce, 1998, č. 9.

⁸² Kupříkladu peníze, které jsou povinnou součástí kupní smlouvy, jež spočívá ve výměně věcí za peníze, a tak jedna strana poskytuje své zboží, zatímco druhá platí kupní cenu. Právě peníze se staly prostředkem, který tento stav napravil, aby obchod mohl probíhat bez omezení, neboť jestliže v rámci směny vždy jeden vlastnil to, co bylo druhému užitečné, často sám neměl nic, co by na oplátku mohlo přijít vhod někomu jinému, aby to s ním mohl směnít. Srov. D. 18, 1, 1 – Paulus; Effenberger, K.: Z historie obligačního práva, Právní rádce, 1998, č. 8.

⁸³ Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 4-5.

zavázané strany splnit závazek tak, jak ji chápalo právo klasické, potažmo i právo dnešní; naopak jsou zde velmi silně patrné znaky trestního pojetí obligace⁸⁴.

Až později se začalo utvářet vědomí povinnosti dlužníka zaplatit svůj dluh, v důsledku čehož se potřeba osobní záruky postupně vytrácela, až byla Poeteliovým zákonem zcela vytěsněna a nadále bylo možné ručit pouze majetkem⁸⁵. Namísto fyzické vázanosti tak nastoupila vázanost právní, vynucená pohrůžkou exekuce v případě nesplnění dluhu. Tento stupeň vývoje již dává vzniknout klasické obligaci tak, jak ji známe dnes.

Nejstaršími formami obligací z kontraktu jsou *nexum*⁸⁶, *fiducia*⁸⁷ a *sponsio* (později *stipulatio*) čili formální ústní slib⁸⁸. Tyto jednoduché

⁸⁴ Viz Effenberger, K.: Z historie obligačního práva, Právní rádce, 1998, č. 8.

⁸⁵ Protože vedlo osobní ručení k dlužnímu otroctví, což mělo velmi neblahý dopad na římskou společnost, bylo roku 326 př. Kr. Poeteliovým zákonem zrušeno. Kromě toho, jak uvádí Pomponius: „Věc dává větší jistotu než osoba.“ („*Plus cautionis in re est quam in persona.*“) Viz D. 50, 17, 25 – Pomponius.

⁸⁶ Východiskem *nexu* je protiprávní jednání, kterým někdo porušil zájmy druhé strany. Později se *nexum* začalo používat i v situacích smluvních jakožto předchůdce zápůjčky, kdy se plebejský dlužník zavazoval věřiteli, že pokud mu ve lhůtě vypůjčenou částku nevrátí, propadne svou osobou do jeho moci; v podstatě šlo tedy o záruku za vrácení dlužné částky (odtud i pojem *nexum*, odvozený od slova *nectere* – vázat). Z tohoto významu je také odvozen pojem „*nexum aes*“, tedy peníz, jehož zaplacení bylo garantováno *nexem*, tj. osobou poddanou věřiteli do doby vrácení zapůjčené peněžní částky. Poté, co *lex Poetelia* zakázal osobní ručení, ztratilo *nexum* svůj praktický význam a pro svou přílišnou formálnost záhy vyšlo z užívání. Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 234; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 8; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 296.

⁸⁷ Institut *fiducie* (důvěra, spolehlivost) neboli „věrné ruky“ vycházel ze stejného základu jako *nexum* s tím rozdílem, že namísto osobního ručení za vrácení věřitelovy půjčky zajišťovala dlužníkům závazek nějaká jeho věc, kterou dlužník převedl do vlastnictví věřitele (důvěrníka, *fiduciaria*) mancipací nebo injurecessí, tedy postoupením práv k věci před soudem. Jakmile byl závazek splněn, převedl věřitel vlastnické právo zpět na dlužníka. Tato věřitelova povinnost byla zpočátku ryze formální, nebylo možné ji na něm vymáhat, proto vše záviselo na důvěře dlužníka a poctivosti věřitele (odtud i název „věrná ruka“), až posléze byl postupitel chráněn *actio fiduciae*. Pokud však ke zpětnému převodu nedošlo, druhá strana (*fiduciant*) věc do roka vydržela (tzv. *usureceptio fiduciae*). Tento institut je velmi podobný dnešnímu zajištění postoupením pohledávky. Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 156 a 170; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 213; Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 143; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 97-100; Berger, A.: Encyclopedic dictionary of Roman law, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008, str. 471.

⁸⁸ Formálním slibem se dlužník zavázal ke splacení určité částky, vrácení věci nebo vykonání nějaké činnosti. *Sponsio* se skládalo opakováním předepsaných formulí oběma stranami („*Spondeo? – Spondeo.*“). Pokud byl slib porušen, propadal dlužník bohům, což je jen logické vzhledem k tomu, že se tento slib před bohy (jmenovitě Semo Sanctem a Diem Fidiem, výjimečně se dlužník dovolával Iova) uzavíral. Na rozdíl od *nexu* zde nastupovalo ručení a osobní exekuce dlužníka až poté, co bylo soudem ověřeno, že svému slibu nedostál. Posléze byl dlužník přiřknut věřiteli (*addictus*), do jeho moci však

dohody nepatří mezi typické obligace z kontraktu, protože jejich podstata na rozdíl od rozvinutých smluv spočívala v zajištění jiného závazku a v jejich středu nestál předmět plnění⁸⁹.

3.3 Od obligace naturální k obligaci civilní

Je zřejmé, že uvedené závazky byly ještě poněkud těžkopádné a omezené značným formalismem, který pod sankcí neplatnosti nejenže nepřipouštěl sebemenší opomenutí či pozměnění postupu, ale dokonce zakazoval přidání jakékoli další náležitosti. Tím bylo například zcela vyloučeno připojení vedlejších ujednání či podmínek⁹⁰.

Přesto tyto jednoduché obligace položily pevné základy pozdějšímu dynamickému rozvoji tohoto právního odvětví, který započal ve 3. stol. př. Kr., tedy v období hospodářského rozmachu. Nemalý vliv na utváření obligačního práva měly také styky s cizími národy a rozkvět zahraničního obchodu⁹¹.

Uvedu několik nejzásadnějších změn:

Majetkové plnění, které dosud sloužilo pouze jako prostředek rozvázání osobního ručení, se nyní stalo hlavním předmětem závazku, který bylo možno vymáhat a za nějž povinná strana ručila svým majetkem. Ručení se tak přeměnilo v dluh, jemuž odpovídal subjektivní nárok oprávněné strany (věřitele). Tato skutečnost umožnila vznik obligace v pravém slova smyslu.

propadal až po 30 dnech (dle Zákona XII desek, viz výše). *Fideipromissio*, formálně odvozené od *sponsia*, sloužilo k ochraně práv *peregrinů* (cizinců), kterým poskytovalo záruku dvojnásobku tržové ceny pro případ nesplnění závazku. Srov. Skřejpek, *Ius et religio – Právo a náboženství ve starověkém Římě*, 1. vydání, Pelhřimov: Vydavatelství a tiskárna 999, 1999, str. 127-130; Bartošek, M.: *Encyklopedie římského práva*, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 299; Bartošek, M.: *Dějiny římského práva*, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 203.

⁸⁹ V těchto raných dohodách se často jednalo o závazek ryze morální nebo garantovaný mimosmluvně (prohlášením), který sám o sobě nebyl právně vymahatelný; jednalo se tedy o obligace naturální. Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 216.

⁹⁰ Viz Skřejpek, M.: *Poodkryté tváře římského práva*, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 101-102.

⁹¹ Příkladem jejich vlivu budiž např. *lex Rhodia de iactu*, Rhodský zákoník námořního práva, který stanovil, aby se škoda způsobená vyhozením části nákladu do moře kvůli ulehčení lodi uhradila poměrným rozvržením mezi všechny účastníky plavby a vlastníka. Viz D. 14, 2, 1 – Paulus.

Dalším důkazem nebývalé pokrokovosti římských republikánských právníků byla možnost vymáhat nárok na plnění, na které nebyla sjednána žádná záruka a které tudíž vzešlo z pouhé dohody stran (*conventio*)⁹².

Největší přínos mělo klasické římské právo, které odstranilo strnulost dřívějšího formalismu a zavedlo nové, praktičtější a pružnější instituty. Smluvním stranám byla poskytnuta větší svoboda, i když k obecné závaznosti smluv vedla ještě dlouhá cesta⁹³. Významnou proměnou prošla i stipulace, která z velké části upustila od své striktně formální podoby a začala se používat především jako bezforemný dlužní úpis⁹⁴.

Další změny zakotvilo právo justiniánské. Protože byla přiznána právní ochrana všem dohodám jakéhokoli obsahu (tedy i atypického) uzavřeným neformálním projevem souhlasné vůle obou stran, jejichž předmětem bylo vzájemné (synallagmatické) plnění, přičemž jedna strana plnění již poskytla, zatímco druhá nikoli⁹⁵, začaly se stírat praktické rozdíly mezi právem civilním a praetorským, a tudíž i mezi *obligationes civiles* a *obligationes honorariae*⁹⁶. To znamená, že důvody vzniku obligace praetorské se staly důvody vzniku obligace vůbec. Tímto bylo do značné míry prolomeno pravidlo typové vázanosti.

Fakticky však k obecnému uznání smluv nedošlo, a tak justiniánské kodifikace z formálního hlediska nadále operují pouze s klasickou

⁹² Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 53, 154; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 203-204; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 6.

⁹³ Obecná závaznost a vynutitelnost smluv (*ex nudo pacto actio oritur*) je vyjadřována zásadou „*pacta sunt servanda*“, která však byla formulována až ve středověku, přesto její základy položilo již právo římské, především justiniánské. Srov. Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 14; Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého: Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 1994, str. 44.

⁹⁴ Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 54; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 229.

⁹⁵ Postklasické právo tyto smlouvy zařadilo do kategorie reálných nepojmenovaných kontraktů (tj. smluv neznámých civilnímu právu). Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 214; Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 272.

⁹⁶ Srov. Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 13-14; Židlická, M., Schelle, K.: Právní dějiny: 1. Starověk, 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita v Brně, Doplněk Brno, 1998, str. 205.

obligační kvadripatricí (viz níže)⁹⁷. Navzdory tomu je třeba římskému právu přiznat zásluhu za jeden z největších přínosů v oblasti práva, a sice že za hodna právní ochrany uznávalo i takový nárok, který vzešel z prosté dohody stran a nebyl nijak zajištěn⁹⁸, jak je uvedeno výše, od čehož už vedl jen krůček k obecné zásadě *pacta sunt servanda*, panující v právu moderním⁹⁹.

Postupem času se tak z úmluv, které byly původně pouze naturálními obligacemi, stávaly závazky chráněné civilním právem.

⁹⁷ Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 8 a 40.

⁹⁸ „*Etiam nudus consensus sufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi possit.*“ Viz D. 44, 7, 52, 9 – Modestinus.

⁹⁹ Srov. Bartošek, M.: Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje), 1. vydání, Praha: Academia, 1988, str. 219.

IV. Důvody vzniku závazků

Ke vzniku závazku mohou vést různé důvody. Hovoříme o tzv. pramenech závazku (*fontes*), tedy o skutečnostech, které jsou předpokladem vzniku obligace.

Zpočátku byly myslitelné pouze dvě možnosti:

V první řadě šlo o způsobení újmy druhé osobě spácháním protiprávního činu, čímž vznikla povinnost tuto újmu odčinit. V tomto případě se jedná o obligaci z deliktu.

Druhou variantou bylo uzavření dohody o vzájemném plnění, které bylo zákonem dovoleno, čímž se utvářela povinnost takového plnění poskytnout. Tato skutečnost dávala vzniknout obligaci z kontraktu.

Toto základní rozdělení obligací nalezneme i v Gaiově učebnici: „*Omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.*“¹⁰⁰

Vždy je však nutné rozlišovat bezprávné činy, které spočívají v porušení smluvní povinnosti, tj. činy vycházející ze smlouvy, a delikty, mající původ v porušení právní normy. Oba tyto způsoby tvoří zavazovací skutečnosti, avšak v jednom případě vychází odpovědnost ze soukromého ujednání, ve druhém z porušení právní povinnosti, jehož důsledky jsou dány objektivně, mimosmluvně, vznikají tudíž *ex lege*, ať už mají za následek způsobení škody, či jiného protiprávního následku¹⁰¹.

Podřazení obligace mezi kontrakty či delikty má z právního hlediska mimořádný význam, jelikož se právní poměry těchto závazků v mnohém liší.

V první řadě je důležité si uvědomit, že závazky z kontraktů přecházejí na dědice¹⁰², zatímco závazky z deliktů jsou nezděditelné, a to především pasivně, poněvadž by to znamenalo potrestat osobu

¹⁰⁰ „...každá obligace vzniká totiž buď z kontraktu (ze smlouvy) nebo z deliktu (z protiprávního činu).“ Viz Gaius III 88.

¹⁰¹ Viz Vážný, J.: *Nauky všeobecné, Soustava práva římského*, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 48. Z tohoto hlediska rozlišuje závazkové právní vztahy i náš občanský zákoník, kdy v části osmé jsou upraveny smluvní obligace, zatímco v části šesté obligace deliktovní, založené na odpovědnosti za škodu a bezdůvodné obohacení (které však teoreticky na odpovědnosti založeno není, neboť se jedná o kvazidelikt).

¹⁰² Viz C. I. VIII 38, 13.

nevinou¹⁰³, a někdy i aktivně, pokud byl důvod vzniku nároku těsně spojen s osobou poškozeného (např. urážka na cti či pomluva)¹⁰⁴.

Vyskytuje-li se na povinné straně obligačního vztahu více subjektů, mohou být u kontraktů závázání solidárně, což je u deliktů, kde odpovídá každý viník samostatně (dlužníci jsou tedy závázáni kumulativně), zcela vyloučeno¹⁰⁵. Je třeba vzít v potaz, že jednání jednoho každého pachatele zakládalo obligační vztah mezi ním a poškozeným, proto je z tohoto pohledu jedině logické, že taktéž povinnost poskytnout odškodnění, resp. zaplatit pokutu, vznikla každému zvlášť, tedy že vzniklo i několik paralelních a na sobě nezávislých obligací z deliktu¹⁰⁶.

Vzhledem k tomu, že měly žaloby z deliktu povahu trestu, odpovídal každý pachatel samostatně, a proto plnění jednoho nemohlo osvobodit ostatní, ovšem s výjimkou situace, kdy byli pachateli otroci z jedné rodiny, a to s ohledem na předcházení neúměrnému zatížení jejich pána¹⁰⁷.

Pakliže vzniknul závazek osobě v podřízeném postavení, odpovídal u kontraktů její pán či otec pouze do výše *peculia* (*actio de peculio*), nejednal-li syn či otrok na výslovný příkaz otce, resp. pána¹⁰⁸, naproti

¹⁰³ „*Delicta parentum liberis non nocent.*“ – „Zločiny rodičů nejsou ke škodě dětem. Viz C. I. 6, 7, 2. Dědic však samozřejmě musel vydat prospěch, který z deliktu získal spolu s dědictvím, jinak by se bezdůvodně obohatil.

¹⁰⁴ Žaloby na tyto delikty se nazývají *actiones vindictam spirantes* (žaloby pomstou sršící či dýchající). Některé delikty naopak dávaly vzniknout tzv. *actiones populares*, kdy byla žalobcem osoba, které nevznikla žádná újma. Šlo o bezprávné činy, které útočily na zájmy všech občanů, např. pokud někdo poškodil náhrobek nebo podvedl nezletilce. Stejně tak pokud poškozený (*persona infamis*) odmítal podat žalobu, mohl tak učinit kterýkoli jiný občan vlastním jménem a na svůj účet, protože také vysouzená pokuta připadla jemu. Toto je u obligací z kontraktu rovněž vyloučeno, neboť by chyběl právní zájem. Srov. Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 279-280.

¹⁰⁵ Avšak v moderním právu to tak vždy není. Např. pokud za způsobenou škodu odpovídá jak osoba povinná dohledem, tak i osoba nezletilá, resp. osoba stížená duševní poruchou, jedná se o závazek solidární dle § 511 občanského zákoníku. Srov. Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: Občanský zákoník – komentář, Část VI. Hlava II, Odpovědnost za škodu. Oddíl II. Případy zvláštní odpovědnosti, § 422, ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1999. Podobně v případě, že škodu způsobí více škůdců, odpovídají za ni podle dle § 438 občanského zákoníku společně a nerozdílně, v odůvodněných případech na základě rozhodnutí soudu podle své účasti na způsobení škody. Toto se však týká pouze odpovědnosti za škodu, nikoli trestní odpovědnosti či odpovědnosti za přestupky a delikty, která pochopitelně solidární není a být ani nemůže.

¹⁰⁶ Srov. Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 916.

¹⁰⁷ Srov. Roby, H. J.: *Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines*, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 191.

¹⁰⁸ Pokud někdo naopak vyřídil záležitost za syna či otroka, avšak v zájmu otce/pána (kupř. obhajoval-li pánova otroka, byla-li podána noxální žaloba), odpovídal tento v plné výši, pokud však v zájmu syna či otroka, pouze do výše *peculia*. Viz D. 3, 5, 5, 8 – Ulpianus; Roby, H. J.: *Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines*, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 124-125.

tomu u deliktů byl povinen k náhradě škody v plné výši (*actio noxale*), pokud se ovšem nerozhodnul pachatele vydat (o tom více níže).

V případě *capitisdeminutio*, které Gaius u kontraktů co do účinků srovnává se smrtí¹⁰⁹, se z právního hlediska stal z osoby, již postihlo, nový člověk, jehož staré smluvní závazky zanikly¹¹⁰, popřípadě se nejvýše změnilly na obligace naturální, jež nebylo možno vymáhat. Oproti tomu obligace z deliktů trvaly nadále¹¹¹.

A konečně byl rozdíl také ve způsobilosti, kdy kontrakty uzavřené nedospělcem byly relativně neplatné, zatímco za delikty nesl viník odpovědnost, pokud byl schopen rozpoznat, že se dopustil bezpráví (*doli capacitas*).

Vedle těchto hlavních typů obligačních vztahů existovaly i vztahy odlišné, které klasické římské právo nazývá „*variae causarum figurae*“ neboli „zavazovací důvody jiné“, aneb jak uvádí Gaius: „*Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*“¹¹².

Tyto různorodé důvody vždy připomínaly buď poměry smluvní, nebo deliktní, ale některý z podstatných znaků, který vznik smlouvy nebo protiprávního činu podmiňoval, v nich chyběl. Tak někteří římscí právníci, kupříkladu Gaius, Pedius nebo Celsus, odlišovali pravé kontrakty, tedy kontrakty v užším slova smyslu, které vyžadovaly souhlasný projev vůle, od jiných nedeliktních skutečností, kde tento projev vůle chyběl. Ostatně již Gaius navzdory svému dělení obligací do dvou hlavních skupin

¹⁰⁹ Viz Gaius III 101. Totéž platilo z pohledu civilního práva (*civili ratione*). Tento pojem pochází od slova „*caput*“ (hlava), označující právní statut člověka (*caput liberum, caput servile*), a v souvislosti s pojmem *deminutio* (uměnění) označovala změnu právního postavení římského občana, který mohl mít za následek mj. pozbytí způsobilosti k právnímu jednání dle *ius civile*, tj. i pozbytí způsobilosti uzavírat kontrakty dle civilního práva. Ke *capitis deminutio* docházelo jednak ztrátou svobody (*status liberatis*), ztrátou římského občanství (*status civitatis*) nebo ztrátou příslušnosti k římské rodině (*status familiae*). Srov. Berger, A.: *Encyclopedic dictionary of Roman law*, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008, str. 381; Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 455-456.

¹¹⁰ Srov. Buckland, W. W.: *Elementary Principles of the Roman Private Law*, 4th edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1912, str. 322.

¹¹¹ Srov. Heyrovský, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského*, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 300.

¹¹² Viz D. 44, 7, 1, pr. – Gaius; dále srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 218., Vážný, J.: *Římské právo obligační*, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 9; Boháček, M.: *Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické*, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 14.

v Institucích zmiňoval např. bezdůvodné obohacení, u něhož konstatoval, že se v žádném případě nejedná o obligaci z kontraktu, ovšem z povahy věci ani o obligaci z deliktu¹¹³.

Závazkové vztahy tohoto druhu byly nazvány jako *obligationes quasi ex contractu* a *obligationes quasi ex delictu* (či *ex maleficio*)¹¹⁴.

Tyto čtyři typy závazků tvoří následující kvadripatrici: kontrakty, delikty, kvazikontrakty a kvazidelikty¹¹⁵.

Pojem *variae causarum figurae* však nezahrnuje pouze kategorie kvazikontraktů a kvazideliktů, nýbrž veškeré obligace, které není možné zařadit pod civilním právem uznávaná jednání, mající typickou kauzu¹¹⁶.

Je velice zajímavé, že byť v případě deliktů kategorie honorárních a civilních závazků za Justiniána splynuly v jedno, v případě praetorských smluvních obligací to neplatí. Bez ohledu na Justiniánovo zavedení závaznosti všech synallagmatických jednání, založených poskytnutím plnění jednou stranou, nadále existovalo členění na klasické kontrakty a *pacta* spolu s novou kategorií nepojmenovaných smluv reálných. Jestliže tedy strany uzavřely dohodu, která svou povahou neodpovídala žádnému z typických kontraktů, není možné takovouto dohodu považovat za *obligatio ex contractu*, ale spíše za závazek jiného typu, přestože takovéto rozlišení z hlediska moderního práva postrádá smysl, neboť závazek je uzavřen souhlasnou vůlí stran¹¹⁷.

Justiniánovy Instituce uvádějí ještě další důvod vzniku závazku, a to zákon¹¹⁸. Příkladem je závazek založený normami práva praetorského,

¹¹³ Viz Gaius III 91.

¹¹⁴ Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 9; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 14-15.

¹¹⁵ „*Divisio (obligationum) in quattuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.*“ Viz I. I. III 13 2.

¹¹⁶ Srov. Berger, A.: Encyclopedic dictionary of Roman law, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008, str. 758.

¹¹⁷ Přesto Bartošek uvádí, že za Justiniána pojem *contractus* zahrnoval „každou závaznou a žalovatelnou dohodu nebo i listinu o takové dohodě“, v důsledku čehož odpadl praktický rozdíl mezi termíny *contractus* a *pactum*. Srov. Bartošek, M.: Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje), 1. vydání, Praha: Academia, 1988 / 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 228. Správné je však spíše říci, že Justinián učinil některá *pacta*, konkrétně *pacta legitima* (viz níže), závazná stejně jako kontrakty, a to tím, že je císařskou konstitucí učinil žalovatelnými. Přesto formální rozlišování nadále existovalo a za klasické civilní kontrakty lze považovat pouze níže vymezené typické smlouvy. Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 140.

¹¹⁸ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 10. Vhodnější je však říci zákon či právotvorná úřední rozhodnutí. Srov. Knappová, M.,

např. interdiktem či vynucenou smlouvou (*cautio*). Jak však připomíná Boháček, takováto úprava je poněkud zavádějící, protože zákon je de facto nepřímým pramenem každé obligace, vezmeme-li v úvahu, že aby mělo jednání účastníků právních vztahů závaznost, musí mít oporu v zákoně. Proto moderní právo rozlišuje důvody vzniku závazku z jiného úhlu – mohou být založeny vůlí stran, pak jde o kontrakt či o jednostranné právní jednání, nebo bez takové vůle (*ex re*), a potom se jedná o činy nedovolené či o jiné právní skutečnosti¹¹⁹.

Přesto ani justiniánská definice nezahrnuje všechny důvody vzniku závazku.

Především zde chybí závazky z jednostranných slibů, které druhá strana nepřijímala (na rozdíl od stipulace aj.). Jejich příkladem budiž veřejný slib odměny za chycení zatoulaného zvířete, ve starším právu slib božstvu (*votum*)¹²⁰.

Stejně tak byly opomenuty závazky z různorodých skutečností, které nelze podřadit pod zmíněnou kvadripatruci, přesto jim však byla poskytována záštita v podobě speciální *condictio ex lege* pro nároky hodné ochrany dle nově vzniklých zákonů, které nebylo možné podřadit pod zmíněnou kvadripatruci (např. pro nároky ze závazků alimentálních)¹²¹. Šlo o jakési abstraktní normy, jichž se mohl dovolávat kdokoli, přičemž tato kategorie závazků měla velmi různorodý původ, kdy některým z nich byla poskytována ochrana již dříve a Justiniánskými kodifikacemi byla pouze rozšířena¹²², zatímco jiné byly ve starších dobách zcela nežalovatelné¹²³.

Justiniánovy Instituce člení závazky dle dalšího kritéria, a to v závislosti na tom, zda se jedná o obligace civilní, nebo praetorské.

Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 71.

¹¹⁹ Srov. Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 15.

¹²⁰ Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 325. Dnes se pro tyto jednostranné právní úkony uplatňuje pravidlo *numerus clausus*, protože existuje pouze uzavřený výčet těchto úkonů, jimiž lze založit, změnit či zrušit závazkové právní vztahy. Jsou jimi např. odstoupení od smlouvy či výpověď smlouvy nebo uplatnění práva z odpovědnosti za vady. Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 73.

¹²¹ „*Si obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est.*“ Viz D. 13, 2, 1 – Paulus.

¹²² Např. umožněním podat *condictio generalis* pro uplatnění veškerých nároků z kontraktů, kvaziktraktů a deliktů znějících na určitou částku.

¹²³ Např. již zmíněné alimentální nároky.

Civilními závazky jsou přitom ty, o nichž to stanoví zákon nebo které jsou jím alespoň uznány, naopak závazky praetorskými ty, které takto označí praetor v rámci své pravomoci¹²⁴. Z honorárních závazků se posléze namísto konkrétních praetorských norem staly normy abstraktní a tedy i obecně použitelné a vynutitelné (viz výše)¹²⁵.

Snad nejšířěji postihuje důvody vzniku obligací Modestinova definice: „Zavazujeme se buď odevzdáním věci, nebo slovy, nebo oběma způsoby zároveň, nebo prostým souhlasem, nebo ze zákona, nebo z praetorského ediktu, nebo z nutnosti, nebo z trestného činu“¹²⁶.

Pak se splnění pojmových znaků toho kterého typu závazku posuzuje podle toho, zda v daném případě nastaly veškeré skutečnosti, které jsou předpokladem jeho existence¹²⁷.

Ze zákona závazek podle Modestina vznikne tehdy, když proběhne jednání v souladu s civilním právem, resp. v rozporu s ním¹²⁸. Obdobně je posuzován závazek založený praetorským ediktem ukládajícím splnění nějaké povinnosti, případně zakazujícím určité jednání¹²⁹, o čemž bylo více řečeno výše.

Závazek z nutnosti pak, jak uvádí Modestinus, vzniká tehdy, kdy zavázaný nemá možnost rozhodnout se jinak, než mu ukládá příkaz, a to například v případě nepominutelného dědice¹³⁰.

¹²⁴ „*Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt aut praetoriae. civiles sunt, quae aut legibus constitutae aut certe iure civili comprobatae sunt. praetoriae sunt, quas praetor ex sua iurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur.*“ Viz I. I. III 13, 1.

¹²⁵ Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 220; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 114; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 14-15; 40.

¹²⁶ „*Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato.*“ Viz D. 44, 7, 52, pr. – Modestinus.

¹²⁷ Tj. v případě reálných kontraktů, kde se zavazuje odevzdáním věci, obligace nevznikla, přestože tak stanovila společná vůle smluvních stran, dokud nedošlo k předání věci, jež byla předmětem kontraktu. A naopak, pokud předání věci nezbytné nebylo, byly smluvní strany vázány na základě prostého oboustranného souhlasu. Při posuzování tohoto je však stále třeba brát zřetel na fakt, že římské civilní právo chránilo pouze předem vymezené typy kontraktů, a proto nelze pouze obecně říci, že ke vzniku kontraktu stačil konsenzus bez dalšího. Je tedy vhodné připomenout, že se takto bylo možné platně zavázat, byly-li zároveň splněny veškeré náležitosti toho kterého typu kontraktu.

¹²⁸ „*Lege obligamur, cum obtemperantes legibus aliquid secundum praeceptum legis aut contra facimus.*“ Viz D. 44, 7, 52, 5 – Modestinus.

¹²⁹ „*Iure honorario obligamur ex his, quae edicto perpetuo vel magistratu fieri praecipiantur vel fieri prohibentur.*“ Viz D. 44, 7, 52, 6 – Modestinus.

¹³⁰ „*Necessitate obligantur, quibus non licet aliud facere quam quod praeceptum est: quod evenit in necessario herede.*“ Viz D. 44, 7, 52, 7 – Modestinus.

V. Obligace z kontraktu

5.1 Pojem kontraktu

Contractus je dovolené právní jednání mezi živými, které je civilním právem uznáváno za základ obligačního vztahu mezi stranami¹³¹. Pojem kontraktu může být vymezen také negativně, a to jako důvod vzniku závazku, který není deliktem¹³². Jde tudíž o závazek, který je založen právním jednáním (*negotium*), a to jednáním dvoustranným či vícestranným. Výraz „*contractus*“ zřejmě pochází od slova „*contrahere*“, které znamená doslova „stáhnout dohromady“, neboli přeneseně vejít v trvalý poměr s jinou osobou a důsledkem toho v závazek¹³³.

Někteří římscí právníci (Labeo) rozlišují pojmy „*agatur*“ (jednat, nakládat), který vykládají velmi široce a vztahují jej ke všem ústním právním úkonům (zejména *stipulatio*) nebo k úkonům v souvislosti s věcí samotnou, dále „*geratur*“ (provést), označující naopak úkony realizované jinak než ústně (tj. např. uzavření písemné smlouvy), a konečně „*contrahatur*“ (uzavřít smlouvu, zavázat se), které má ještě širší význam než obligace samotná a zahrnuje veškerá smluvní ujednání¹³⁴.

Jak jsem uvedla výše, obligaci nezakládala jakákoli úmluva stran, nýbrž pouze taková úmluva, která byla manifestována typickým jednáním, jež civilní právo uznávalo jako důvod vzniku závazku. Právě v tomto ohledu doznalo římské právo postupně největších změn, když za smlouvu nakonec uznalo i takové jednání, kdy bylo z projevu vůle stran možné

¹³¹ Srov. Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 12.

¹³² Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 35-36. Fakt, že je kontrakt jakýmsi protipólem deliktu, vyplývá i z Gaiova rozdělení obligací na obligace z kontraktu a obligace z deliktu, viz Gaius III 88 (viz výše).

¹³³ Buckland dovozuje, že původně byl význam kontraktu podstatně širší a zahrnoval veškerá *negotia* (tj. právní jednání) včetně *condictio indebiti*. Viz Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, str. 412; dále srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 119. V podstatě se jedná o dva jednostranné adresované právní úkony (ofertu a akceptaci, viz níže). Srov. Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: Občanský zákoník – komentář, Část I. Hlava IV. Právní úkony. Návrh na uzavření smlouvy, § 43a, ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1999.

¹³⁴ „Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam *agatur*, quaedam *geratur*, quaedam *contrahatur*: et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci sunallagma vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam.“ Viz D. 50, 16, 19 – Ulpianus.

jednoznačně dovodit záměr kontrakt uzavřít. Tato smluvní svoboda stranám de facto umožnila, aby si vzájemná práva a povinnosti upravily libovolným způsobem, pokud jejich dohoda nebyla v rozporu s kogentními ustanoveními zákona¹³⁵, potažmo dobrými mravy, přičemž tato úmluva pak byla pro účastníky smlouvy závazná podobně jako zákon (jedná se o tzv. *lex contractus*)¹³⁶.

5.2 Podmínky platného uzavření smlouvy

5.2.1 Náležitosti právního úkonu

K tomu, aby smlouva jakožto právní úkon mohla vůbec vzniknout, musí naplňovat určité zákonem předpokládáné podmínky neboli náležitosti právního úkonu. Tyto náležitosti se zpravidla třídí do několika skupin, a to náležitostí subjektu, vůle, projevu (a současně jejich poměru, resp. shody, v případě smlouvy ještě shodné vůle obou stran uzavřít smlouvu a být jí vázány, tj. smluvní konsenzus¹³⁷) a konečně náležitostí předmětu¹³⁸.

Z teoretického hlediska *contractus* sestává ze dvou prvků, a to ze složky objektivní, tedy jeho *causy* neboli hospodářského účelu, který strany při uzavírání smlouvy sledovaly, a složky subjektivní čili vzájemného souhlasného projevu vůle stran, který se týká totožného účelu.

U vůle (*animus, voluntas*) se na chvíli zastavím, protože svobodná vůle je nezbytným předpokladem vzniku právního úkonu¹³⁹. Římské právo

¹³⁵ „*Nec ex praetorio nec ex sollemni iure privatorum conventionem quicquam immutandum est, quamvis obligationum causae pactione possint immutari et ipso iure et per pacti conventi exceptionem: quia actionum modus vel lege vel per praetorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit.*“ Viz D. 50, 17, 27 – Pomponius.

¹³⁶ Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 32.

¹³⁷ Srov. D. 44, 7, 55 – Iavolenus: „*In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium: nam sive ea venditio sive donatio sive conductio sive quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perducit ad effectum id quod inchoatur non potest.*“

¹³⁸ Srov. Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: Občanský zákoník – komentář, Část I. Hlava IV. Právní úkony, § 37, ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1999.

¹³⁹ Zásady chránící svobodnou vůli a rovnost stran a garantující smluvní svobodu jsou zakotveny i v našem právním řádu, a to především v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, přičemž tyto principy nejsou vyjádřeny výslovně, lze je však dovodit výkladem. Z ustanovení „každý může činit to, co není zákonem zakázáno,“ tak lze ve vztahu k závazkům dovodit hned několik závěrů. V první řadě máme možnost se svobodně rozhodnout, zda smlouvu vůbec uzavřít chceme, či nikoli, dále si můžeme zvolit smluvní stranu, určit smluvní typ, obsah i formu smlouvy, a konečně smlouvu zrušit, to vše ovšem

na tuto složku kladlo nemalý důraz, avšak zároveň zde existovala překážka v podobě formalistického pojetí právních úkonů.

Presumuje se, že vnější projev vůle odpovídá vnitřnímu smýšlení a utváří se svobodně. Původně se ale v římském právu uplatňovalo pravidlo, že nesoulad mezi vnitřní vůlí a jejím projevem není příčinou neplatnosti právního úkonu, a naopak se kladl význam na vnější stránku jednání (teorie vnějšího projevu), zejména pak na vyřčené formule, tj. *id quod dictum est*¹⁴⁰. Hlavním cílem této úpravy byla patrně ochrana druhé smluvní strany a její právní jistoty. Až později, v době justiniánské, toto nahlížení doznalo změny a začala se brát v úvahu zejména skutečná vůle jednajícího (teorie vůle) a smysl, který svým slovům přikládal, s přihlédnutím ke kontextu uzavírání smlouvy a typu právního jednání, jakož i k okolnostem individuálního rázu a oprávněným očekáváním (*id quod actum est*), tj. úmyslu jednajícího¹⁴¹. Pokud shoda vůle a jejího projevu nenastala, bylo možné dosáhnout zneplatnění právního jednání podáním žaloby u praetora.

Vůle může být projevna různými způsoby, ať už konáním, či nekonáním (tedy mlčky), vždy však musí být dána najevo srozumitelně

za předpokladu, že se neodchýlíme od kogentních ustanovení zákona a vzájemné dohody. Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 310-31.

¹⁴⁰ Striktní formálnost *ius civile* dokonale vystihuje ustanovení Zákona XII desek: „při nexu a mancipaci co jazyk řekne, to budiž po právu.“ („*Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto.*“ Viz *Lex duodecim tabularum* VI 1). Naopak v našem právním řádu je upřednostňována vnitřní vůle oproti jazykovému projevu. V § 37 odst. 2 občanského zákoníku je uvedeno: „Právní úkon musí být učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně; jinak je neplatný.“ § 35 odst. 2 pak k výkladu ústního projevu stanoví: „Právní úkony vyjádřené slovy je třeba vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem.“ Při interpretaci smluv se tedy přihlíží ke skutečné vůli jednajícího, byť formální projev může vést k domněnce, že vůle jednajícího je jiná, přičemž konstatace, že je smlouva neplatná, má být s ohledem na ochranu smluvní svobody a právní jistoty výjimkou, nikoli zásadou. Ústavní soud k tomuto dovozuje: „Porušením čl. 1 Ústavy a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je formalistický přístup obecných soudů při interpretaci obsahu dohod mezi účastníky, bez zjišťování skutečné vůle účastníků těchto dohod a bez zohlednění konkrétních okolností, za nichž byly dohody uzavřeny a poté realizovány. Směřuje-li vůle smluvních stran k jinému významu a podaří-li se vůli účastníků procesem hodnocení skutkových a právních otázek ozřejmit, má shodná vůle účastníků smlouvy přednost před doslovným významem textu jimi formulované smlouvy.“ (Viz Nález II. US 571/06 z 21. 4. 2009). Srov. Vážný, J.: *Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I.*, 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 44; Varvařovský, P.: *Ústavní soud opětovně k interpretaci projevů vůle obecnými soudy. Právní fórum (Wolters Kluwer ČR, a.s.), 2009, č. 7; Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: Občanský zákoník – komentář, Část I. Hlava IV. Právní úkony, § 35, ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1999.*

¹⁴¹ K objektivním okolnostem jednání a literálnímu výkladu se přistupovalo až tehdy, nebylo-li se jinak možné dopátrat *id quod actum est*.

tak, aby bylo možné objektivně určit, o jaký druh právního jednání jde¹⁴². Pokud je vůle projevna konáním, tedy komisivně, může být vyjádřena výslovně (ústně nebo písemně), nebo konkludentně (jinak než výslovně, např. gestem, provedením určitého úkonu apod.)¹⁴³.

V případě, že vnější projev neodpovídal skutečné vůli, resp. že vnější projev vůli sice odpovídal, ale chyběla svoboda rozhodování, případně přesná znalost toho, čeho se má jednáním dosáhnout, mohlo být důsledkem toho jednání nařikatelné nebo mohla dotčená strana dosáhnout prohlášení jednání neexistujícím s účinností *ex tunc* (k tomu více níže)¹⁴⁴.

Vůle musí být projevna svobodně a vážně. Nikdo nesmí být nucen činit to, co činit nechce. Pokud tomu tak není, nemůže vzniknout závazek¹⁴⁵. Absentuje-li prvek vážného projevu vůle, není založen závazkový vztah, resp. takové právní jednání je neplatné¹⁴⁶.

Podobně v případě simulovaných právních úkonů se nebude jednat o platné jednání, což ovšem Modestinus nevztahuje ke skutečnosti, že zde chybí vážná vůle, avšak že takové jednání není pravdivé¹⁴⁷. Jejich

¹⁴² Viz Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 43.

¹⁴³ Existovala zásada, že „vůle, z jednání patrná, pokládá se za mlčky projevenou,“ („*Voluntas ex facto collecta praesumitur tacita.*“ Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 365), přičemž souhlas daný mlčky měl stejnou právní sílu jako souhlas výslovně projevený („*Eadem vis est taciti atque expressi consensus.*“ Viz Rebro, K.: Latinské právní výrazy a výroky, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999, str. 81).

¹⁴⁴ Obdobně dnes má nedodržení náležitostí vůle za následek absolutní neplatnost, k níž musí rozhodující orgán přihlížet z úřední povinnosti. Jistým specifikem je v tomto ohledu úprava zavedená § 267 odst. 1 obchodního zákoníku, který stanoví, že neplatnosti, jejímž účelem je chránit zájmy jen jednoho účastníka, se může dovolat pouze tento účastník. Eliáš k tomuto uvádí: „Tak dochází k modifikaci obecné zásady civilního práva, že právní úkon odporující zákonu nebo obcházející zákon je neplatný absolutně (§ 39 občanského zákoníku), a to v tom směru, že tehdy, byl-li určitým právním úkonem porušen zákon, jehož účelem je chránit účastníka obchodního závazkového vztahu v určitém postavení, nemůže se neplatnosti úkonu dovolat kdokoli, ale jen osoba, ochranu jejíchž zájmů příslušný předpis sleduje.“ Viz Eliáš, K.: Obchodní smlouva (II. část), Právní praxe v podnikání, 1995, č. 6, str. 1. Podobná úprava je obsažena též v § 14 zákoníku práce.

¹⁴⁵ Mezi nejdůležitější principy, chránící svobodnou vůli, patří výrok „Co se udělá proti tvé vůli, není ti na škodu.“ „*Quae invito te acta sunt, tibi non praeiudicant.*“ Viz D. 3, 3, 27, pr. – Ulpianus. Přitom co bylo dáno omylem, bylo možno považovat nazpět (naopak co bylo dáno úmyslně, považovalo se za darované). Viz D. 17, 53 – Paulus. To znamená, že nemůžeme být zavázáni z jednání, s nímž jsme nevyslovili souhlas.

¹⁴⁶ Čili evidentní žert, projev herce na jevišti či učitele v průběhu výuky není důvodem vzniku závazku. Stejně tak obligace nevznikne, je-li např. provedena stipulaci se slovy „budu-li si přát“, neboť ani zde není smlouva uzavřena s úmyslem účastníka být jí skutečně vázán („*Sub hac condicione "si volam" nulla fit obligatio: pro non dicto enim est, quod dare nisi velis cogi non possis.*“ Viz D. 44, 7, 8 – Pomponius).

¹⁴⁷ „*Contractus imaginarii etiam in emptionibus iuris vinculum non optinent, cum fides facti simulatur non intercedente veritate.*“ Viz D. 44, 7, 54 – Modestinus. Dle občanského

neplatnost mimo to často není dána z důvodu vadného projevu vůle, nýbrž např. z důvodu zakázaného obsahu¹⁴⁸. Po dlouhou dobu bylo vzhledem k formalistickému pojetí závazkového práva takovéto jednání považováno za platné, byly-li dodrženy ostatní náležitosti, avšak od tohoto přístupu bylo nakonec odstoupeno a simulované jednání začalo být považováno za neplatné¹⁴⁹.

Před nátlakem chránila zásada „co bude provedeno ze strachu, neuznám za platné.“¹⁵⁰ Římané rozlišovali donucení fyzické a psychické¹⁵¹, kdy v případě prvním nastávala absolutní neplatnost, kdežto

zákoníku je simulovaný (předstíraný) právní úkon neplatný absolutně, disimulovaný (zastřený) právní úkon může být platný, je-li v souladu s vůlí jednajících a splňuje-li všechny náležitosti právního úkonu (§ 41a odst. 2 občanského zákoníku).

¹⁴⁸ O tomto svědčí např. Ulpianův výklad situace, kdy někdo předstírá uzavření kupní smlouvy za účelem obejití zákazu uzavřít smlouvu darovací, a to tak, že stanoví neúměrně nízkou kupní cenu (viz D. 18, 1, 36 – Ulpianus). Je pravdou, že *pretium* až do dob Justiniánových nemuselo odpovídat skutečné hodnotě věci, takže byl prodej platný, i když někdo prodával za nižší cenu, aby obdaroval kupce, pokud ovšem skutečně vyžadoval její zaplacení a smluvená cena nebyla ve zjevném nepoměru k hodnotě věci (*nummo uno*), *neboli* „*venditio valet, si quis donationis causa minoris vendat.*“ (Viz D. 18, 1, 38 – Ulpianus.) Na druhou stranu pokud někdo stanovil kupní cenu, ačkoli věděl, že ji nebude vyžadovat, neměl kupní smlouvu uzavírat, neboť se jednalo o simulované právní jednání, zastírající darování (smlouva nebyla uzavřena vážně; „*Cum in venditione quis pretium rei ponit donationis causa non exacturus, non videtur vendere.*“ Viz D. 18, 1, 36 – Ulpianus). Cena také nesměla být natolik nízká, aby se zjevně jednalo o cenu symbolickou („*Si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est, quia et hoc donationis instar inducit.*“ Viz D. 19, 2, 46 – Ulpianus).

¹⁴⁹ Viz např. D. 19, 2, 46 – Ulpianus; D. 23, 2, 30 – Gaius; D. 18, 1, 55 – Paulus nebo D. 44, 7, 54 – Modestinus. Srov. Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 43; Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 95; Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: Občanský zákoník – komentář, Část I. Hlava IV. Právní úkony, Relativní neplatnost, § 41a, ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1999; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 252; 646-648.

¹⁵⁰ „*Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo.*“ Ulpianus D. 2, 4, 1 (slova praetorského ediktu). Donucení či strach z ublížení na zdraví nebo smrti je důvodem přiznání excepce, a to za předpokladu, že poškozený jejich přítomnost při uzavírání smlouvy prokázal. Srov. C. I. VIII 38, 8.

¹⁵¹ Dnes je právní úkon učiněný z donucení, ať už z důvodu fyzického násilí, bezprávné vyhrůžky, ale i provedený v tísní (subjektivní hledisko) za nápadně nevýhodných podmínek (a to objektivní povahy), neplatný, resp. zakládá právo účastníka, který smlouvu uzavřel v tísní za nápadně nevýhodných podmínek, od smlouvy odstoupit, jelikož právní úkon je stížen vadou (§ 37 a § 49 občanského zákoníku). Tíseň tedy na rozdíl od fyzického násilí a bezprávné výhrůžky, které jsou vždy úmyslné (naproti tomu u tísně chybí nátlak druhé strany; je to objektivně existující stav) a vylučují svobodu vůle, nezpůsobuje absolutní neplatnost, avšak to s jednou podstatnou výjimkou, kterou jsou lichvářské smlouvy, které smluvní strana uzavře zneužívaje něčí nezkušenosti, tísně, rozumné slabosti či rozrušení, přičemž dá sobě nebo jinému poskytnout nebo slíbit plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru, a jsou tudíž pro rozpor s dobrými mravy rovněž neplatné absolutně. S ohledem na to, že nuance mezi tísní a donucením jsou poměrně subtilní, je vždy zapotřebí vycházet z okolností konkrétního případu, zda tíseň nebyla natolik velká, že již zasáhla do svobody vůle a právní úkon je tudíž absolutně neplatný podle § 37 odst. 1 občanského zákoníku. Kritériem k rozlišení donucení a tísně je pak vždy pohnutka k jednání. Římské právo tíseň

druhý případ byl považován za vadnou pohnutku a podle civilního práva bylo jednání platné, přičemž obojí bylo považováno za vadu v pohnutce¹⁵². Podle římského výkladu totiž i ten, kdo byl donucen něco činit, přece jen tomu sám chtěl, protože „dal přednost svému projevu před zlem, které mu hrozilo z odmítnutí.“¹⁵³ Ochrana tak opět poskytoval pouze praetor, právní jednání však bylo dle civilního práva platné¹⁵⁴.

neznalo, avšak obdobné podmínky byly důvodem snížení úroků, jejichž výše by dosahovala stupně lichvy (viz níže). Srov. Spáčil, J.: Právní úkony učiněné pod vlivem bezprávné výhrůžky a v tísní; jejich vzájemný poměr; ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 2003; Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: Občanský zákoník – komentář, Část I. Hlava IV. Právní úkony. § 37; Odstoupení. § 49; ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1999; Bejček, J.: Právní jistota v (před)smluvním jednání, Právní praxe v podnikání, 1993, č. 11.

¹⁵² Viz Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 97-99.

¹⁵³ „*Etsi coactus, tamen voluit.*“ Viz D. 4,2,21,5 – Paulus. Zatímco římské civilní právo považovalo za významné jen přímé fyzické donucení a před psychickým nátlakem chránil pouze praetor (*vis ac metus causa*, viz níže), dnes je stav věcí poněkud jiný, protože jak fyzický nátlak (*vis absoluta*), tak i bezprávná výhrůžka (*vis compulsiva*) jsou považovány za rozpor se svobodnou vůlí dle § 37 odst. 1 občanského zákoníku (který neplatnost z důvodu fyzického či psychického donucení přímo neupravuje, avšak k tomuto závěru lze dospět výkladem) a zakládají proto absolutní neplatnost právního úkonu, ať už se protiprávního jednání dopustila druhá smluvní strana, jíž bylo toto jednání na prospěch, nebo třetí osoba. Komentář k občanskému zákoníku k tomuto uvádí: „Rozdíl mezi fyzickým násilím a bezprávnou vyhrůžkou je založen na tom, že při bezprávné vyhrůžce donucovaný projevuje svoji vůli, ale takovou, která je deformována psychickým nátlakem. Jestliže při násilí má jednající jedinou možnost, a to projevit vůli donucujícího (jednající žádnou vůli nemá), u bezprávné vyhrůžky má dvě možnosti: buď vyhrůžce nepodlehnout a projevit svoji vlastní skutečnou vůli, nebo se podřídit a projevit vůli deformovanou. Přitom musí být vyhrožováno něčím, co hrozící vůbec není oprávněn provést, nebo co sice oprávněn provést je, ale nesmí tím hrozit tak, aby někoho přiměl k učinění určitého právního úkonu, a musí mít takovou intenzitu, aby s přihlédnutím k poměrům jednající osoby a konkrétním okolnostem případu vzbuzovala důvodný strach, a v neposlední je třeba, aby mezi výhrůžkou a učiněným projevem existoval kauzální nexus.“ Srov. Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: Občanský zákoník – komentář, Část I. Hlava IV. Právní úkony. § 37. ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1999; Spáčil, J.: Právní úkony učiněné pod vlivem bezprávné výhrůžky a v tísní; jejich vzájemný poměr; ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI; 2003; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 658-661.

¹⁵⁴ Praetor poskytl *actio quod metus causa*, kterou bylo možné žalovaného přimět uvést vše do původního stavu nebo zaplatit náhradu škody a byla uplatnitelná jak proti vynutiteli, tak i proti každému, kdo měl věc v držení. Žalovaný mohl žalobu odvrátit dobrovolným vrácením věci. Dále praetor povoloval *exceptio quod metus causa*, chránící poškozenou stranu před případnou žalobou k vynucení plnění. Předpokladem podání žaloby i excepce byl fakt, že šlo o výhrůžku vážnou, bezprávnou a škodu působící, dávající vzniknout důvodné (kvalifikované) obavě („*Metus est non vani hominis, sed quo merito ed in homine constantissimo cadat.*“ – „Hrozbou však není strach bázlivého člověka, ale takový strach, který zapůsobí i na nejvyrovnanějšího člověka.“ Viz D. 4, 2, 6 – Gaius). Přitom podmínky, za nichž mělo nepřímé (psychické) donucení vliv na platnost právního jednání, se shodovaly s podmínkami současnými, tj. donucení muselo odporovat právu a spravedlnosti, muselo být vyhrožováno těžkou újmou (např. ohrožením života, osobní svobody nebo tělesné integrity), jíž ohrožený neměl šanci vzdorovat, a zároveň musela působit objektivně odstrašujícím dojmem (tj. vzbudit strach i u rozvázného člověka) při současném přihlédnutí ke konkrétní situaci a směřovat přímo k vynucení jednání. Výhrůžkou tedy nelze rozumět jakoukoli hrozbu, vždy šlo o donucení psychické, zahrnující v sobě zlý úmysl („*Metus dolum in se recipit.*“ Viz Rebro, K.:

Stejně tak musí být jednání prosto omylu, který je považován za neshodu mezi projevem a vůlí jednajícího, aniž by si toho byl tento vědom¹⁵⁵.

I v prostředí striktně formálního římského práva byla neplatnost jednání dána v případě, kdy došlo k natolik závažnému omylu, že byl prakticky vyloučen *consensus* stran, bez něhož smlouva vůbec nemohla vzniknout¹⁵⁶. Neplatnost právního úkonu tak měl za následek pouze omyl podstatný (*error essentialis*), vycházející ze skutečnosti, která je rozhodující pro uzavření smlouvy¹⁵⁷, tzn. *error in negotio*, tkvící v podstatě právního jednání¹⁵⁸, *error in corpore*, tj. omyl v předmětu¹⁵⁹, a dále *error in*

Latinské právní výrazy a výroky, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999, str. 141). Výhrůžka musela být také bezprávná, tj. muselo se jednat o takovou výhrůžku, kterou donutitel nemá právo využít ke kžženému účinku, např. byla-li použita za účelem dosažení určitého výsledku, jehož by jinak nemohl dosáhnout. O bezprávnou výhrůžku se tedy bude jednat v případě, kdy donutitel vyhrožuje udáním trestného činu, aby docílil vyplacení peněžité částky, a naopak se o ni jednat nebude, pokud bude věřitel hrozit dlužníkovi, že jej zažaluje, pokud mu dluh dobrovolně nesplatí. Edikt také nechránil dlužníka, na němž bylo vymoženo zaplacení toho, co skutečně dlužil, protože neutrpěl žádnou ztrátu; přesto Ulpianus uvádí, že věřitel v takovém případě porušil *Lex Julia de vi*, a tím svůj nárok ztratil (viz D. 4, 12, 2 – Ulpianus). Srov. Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 25-26, 45-46; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 226; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 227-228; Spáčil, J.: Právní úkony učiněné pod vlivem bezprávné výhrůžky a v tísni; jejich vzájemný poměr; ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI; 2003.

¹⁵⁵ Římané nazývali člověka jednajícího v omylu jako někoho, kdo nemá vůli. („*Errantis nulla voluntas est.*“) Viz C. I. 1, 18, 8; D. 39, 3, 20 – Pomponius. Stejně tak nelze považovat za souhlas projev člověka, který se mýlí („*Non consensunt dui errat.*“) – Viz D. 2, 1, 15 – Julianus.

¹⁵⁶ „*In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat puta qui emit aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet quod acti sit. Et idem in societate quoque coeunda respondendum est, ut, si dissentiant aliud alio existimante, nihil valet ea societas, quae in consensu consistit.*“ Viz D. 44, 7, 57 – Pomponius. Pak se zohlednila vnitřní vůle. Srov. D. 18, 1, 9, pr. – Ulpianus; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 587-589.

¹⁵⁷ Viz § 49a občanského zákoníku; jedná se o neplatnost relativní. K vyvolání neplatnosti je zároveň třeba, aby byl tento omyl druhé smluvní straně znám nebo jí přímo vyvolán. Byl-li omyl vyvolán úmyslně, tedy lstí či podvodem, nastává neplatnost i tehdy, nejedná-li se o omyl podstatný. Srov. Bartoš., A.: Ještě k uzavírání smluv, Daňová a hospodářská politika, 1995, č. 4.

¹⁵⁸ Např. pokud jedna strana dá druhé peníze k úschově a tato je považuje za půjčku. Nevznikne tak ani *depositum*, ani *mutuum*, avšak tento právní úkon přesto dává v případě utracení peněz vzniknout žalobě bez možnosti aplikovat *exceptio doli* (nešlo o podvod, nýbrž o omyl). Viz D. 12, 1, 18, 1 – Ulpianus.

¹⁵⁹ Třeba ve vztahu k předmětu smlouvy nebo smluvené ceně; pokud se ale např. nájemník domnívá, že má zaplatit více, zatímco pronajímatel má na mysli méně, není to překážkou platnosti smlouvy, neboť zde panuje shoda alespoň ohledně nižší částky a méně je zahrnuto ve více (*minus in maiore inset*), uzavření smlouvy je tudíž v zájmu obou stran. Srov. D. 19, 2, 52 – Pomponius; D. 18, 1, 9, pr. – Ulpianus; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 587-591; Roby, H. J.: Roman private law in the times

persona, týkající se osoby, s níž je jednáno, což má význam zejména v případech, kdy je individualita osoby zvláště významná¹⁶⁰. Omyl spočívající v méně podstatných okolnostech jednání, kupříkladu *error in substantia* (omyl týkající se vlastností věci) či *error in qualitate* (omyl v kvalitě věci)¹⁶¹, neměl na platnost až na výjimky vliv¹⁶². V případě kontraktů je důležité zmínit zejména neshodu mezi projevem vůle a zamýšleným cílem jednání smluvních stran, kdy každá strana přikládá projevu vůle jiný význam. Zde se jedná o tzv. *dissensus*, nesouhlas či nedorozumění¹⁶³. Zároveň je třeba podotknout, že Římané, stejně jako my, neumožňovali odvolání se na neznalost právních předpisů¹⁶⁴.

Aby byl právní úkon platný, musel odpovídat požadavkům zákona, tj. musel být uzavřen ve formě, jakou platné právo vyžadovalo, musel být učiněn osobou k tomu způsobilou a nesměl se přičít dobrým mravům¹⁶⁵.

of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 141.

¹⁶⁰ Např. u smlouvy o dílo, jejímž předmětem je vytvoření uměleckého díla. Jiným příkladem je situace uvedená Celsem, kdy jedna osoba (A) požádá jiné dvě osoby (B a C), aby jí zapůjčily peníze, následně jedna z těchto osob (B) vyzve svého dlužníka, aby osobě A sumu vyplatil, avšak tato se mylně domnívá, že se jedná o dlužníka druhé osoby (C). Vzhledem k tomu, že osoba A disponuje s penězi osoby B, zodpovídá se této osobě. Viz D. 12, 1, 32 – Celsus.

¹⁶¹ Např. nákup otrokyně, která se ukáže být neplodnou. Smlouva je platná a prodávající je žalovatelný, i kdyby byl kupující nedostatečně pečlivý při sjednávání kontraktu. Viz D. 19, 1, 21 – Paulus.

¹⁶² Mýlka ve složení věci může spočívat např. v tom, že se kupující domnívá, že nakupuje víno či zlato, zatímco prodávající chce zpeněžit ocet nebo měď. Dle Ulpiana je smlouva platná, je-li vymezen předmět a existuje-li shoda v substanci (např. víno a ocet), ale ne tehdy, pokud dojde k natolik závažnému omylu týkajícímu se složení, že jde v podstatě o jiný předmět (záměna mědi za zlato nebo olova za stříbro). Viz D. 18, 1, 9, 2 – Ulpianus. Další takovou výjimkou je omyl ohledně pohlaví otroka, který má rovněž za následek neplatnost. V ostatních případech byla právní ochrana poskytována tehdy, jestliže kupující za věc vynaložil nepoměrně vyšší hodnotu, než jakou skutečně měla (*laesio enormis*). Viz D. 19, 2, 21, 2 – Paulus; Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 95-97; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 592-594.

¹⁶³ Viz Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 43-44.

¹⁶⁴ „*Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.*“ („Neznalost skutečnosti - skutkový omyl - omlouvá, neznalost práva nikoli.“) Viz D. 22, 6, 9, pr.. Obdobně viz D. 22, 6, 9, 3 – Labeo u Paula, nebo D. 41, 4, 2, 15 – Paulus. Obdobný požadavek stanovuje C. I. 1, 14, 9, ale vyjímá z této povinnosti určité okruhy osob (ženy, vojáky, osoby mladší 25 let a vesničany). Viz Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 604-606.

¹⁶⁵ V opačném případě je právní úkon absolutně neplatný, takže soud musí k takovéto neplatnosti přihlížet *ex officio*. Viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25.2.1999 sp. zn. 2 Cdon 848/97 (Právní rozhledy č. 8/1999). Přesto i zde je třeba se opírat o ustanovení zákona: „Zánik existujícího (základního) občanskoprávního vztahu, ze kterého vyplývají jednotlivá práva a povinnosti, pro rozpor s dobrými mravy může

K dobrým mravům je dále třeba říci, že kdyby někdo kupříkladu uzavřel úmluvu, že za zlý úmysl se neodpovídá, byla by od počátku neplatná¹⁶⁶. Důsledněji řečeno, smluvní strany zásadně „nesly odpovědnost za zlý úmysl, někdy i za nedbalost.“¹⁶⁷ Stejně tak dobré mravy vyžadovaly, aby byla při uzavírání smluv zachována důstojnost a rovnost stran¹⁶⁸, a to opět pod sankcí neplatnosti. *Contra bonos mores* by byla také smlouva, jejíž obsah by byl nemravný¹⁶⁹. Smlouva taktéž nesměla obcházet zákonný zákaz, tj. nesměla vycházet z jednání *in fraudem legis*¹⁷⁰.

stanovit výslovně jen sám zákon. Jeho zánik nemůže stanovit soud na základě ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku.“ Viz Chalupa, L.: Výklad institutu dobrých mravů, Právní rozhledy, 1999, č. 11. Ve vztahu k dobrým mravům lze pro ilustraci zmínit např. otázku sjednávání kupní ceny. Navzdory tomu, že v římském právu co do stanovení výše kupní ceny přetrvávala vysoká míra tolerance, všeobecně se uznávalo, že by sjednaná cena měla být spravedlivá („*Pretium debet esse iustum*“), přičemž toto lze poměřovat zejména právě s ohledem na dobré mravy. Byzantské právo umožňovalo prodejci žádat o zrušení smlouvy, byl-li prodejcem nadměrně poškozen (*laesio enormis*), přičemž limit činil více než dvojnásobek hodnoty věci pro kupujícího a méně než polovinu hodnoty věci pro prodávajícího, avšak kupec se tomuto mohl vyhnout tím, že doplatil rozdíl mezi kupní cenou a skutečnou hodnotou věci. Dnes by byla taková smlouva neplatná pro rozpor s dobrými mravy, pokud někdo využil nezkušenosti, tísně či rozumové slabosti druhé smluvní strany a dal si od něj slíbit plnění, které je ve zjevném nepoměru k hodnotě protiplnění. Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 22 Cdo 1993/2001. Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 252; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 259-266; Berger, A.: Encyclopedic dictionary of Roman law, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008, str. 536; Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol.: Občanský zákoník, Komentář, 9. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, str. 234. Obdobným příkladem je takové ujednání ve společenské smlouvě, kdy by některý ze společníků nesl pouze ztrátu a neměl současně žádný podíl na zisku. Pak se jedná o tzv. *societas leonina* („lví společnost“) a toto ujednání bylo pro rozpor s dobrými mravy neplatné. Byl však možný opačný gard, kdy společník nesl menší nebo i žádný podíl na zisku, byl-li jeho přínos společnosti nebo riziko spojené s jeho účastí ve společnosti natolik veliké, že byla taková dohoda ospravedlnitelná. Srov. D. 17, 2, 29, 1 – Ulpianus; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 131. Pojem „lví klauzule“ je znám i dnes. Zákaz tohoto jednání jakožto výkonu práva odporujícího zásadám poctivého obchodního styku (§ 265 obchodního zákoníku) má za následek neplatnost právního úkonu.

¹⁶⁶ „*Non valet si convenerit ne dolus praestetur.*“ Viz D. 50, 17, 23 – Ulpianus. Stejně tak § 39 občanského zákoníku: „Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům.“

¹⁶⁷ „*In contractibus dolum, interdum et culpam praestamus.*“ Viz D. 13, 6, 5, 2 – Ulpianus.

¹⁶⁸ „*Turpes condiciones remittendae sunt.*“ („K potupným podmínkám se nesmí přihlížet.“) Viz D. 35, 1, 20 – Marcianus.

¹⁶⁹ Např. smlouva o založení společnosti, jejímž cílem je páčání trestných činů. Pokud by však dobrým mravům odporovala pouze kauza plnění, byla by smlouva naříkatelná dle praetorského ediktu, např. kdyby někdo slíbil peníze druhé straně za to, že nebude spáchat trestný čin. Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 218.

¹⁷⁰ Římské právo kupříkladu zakazovalo darování mezi mužem a ženou („*Receptum est ne inter virum et mulierem donationes valeant.*“ Viz D. 24, 1, 1 – Ulpianus). Proto by odporovalo zákonu, kdyby např. manželé uzavřeli smlouvu trhovou, aby tak obešli zákaz uzavřít smlouvu darovací. Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání,

Dále římské právo neuznávalo smlouvy k tíži třetího: „Nikomu nevzniká závazek ze smlouvy druhého.“¹⁷¹ Podobně vyznívá zásada, formulovaná Pomponiem, že „co je naše, nemůže bez našeho jednání přejít na jiného.“¹⁷²

V klasickém římském právu mohly závazky vznikat pouze mezi živými (*inter vivos*), proto nebylo možné založit povinnost, která by měla začít až smrtí povinovaného¹⁷³. Opět se však projevila tvořivost římských právníků, kteří tuto nepraktickou situaci částečně vyřešili vytvořením stipulace *cum moriar*, tj. závazku s odkládací lhůtou (nikoli podmínkou *mortis causa*, která byla zákázána), takže závazek vznikal v posledním okamžiku života, nikoli po smrti¹⁷⁴.

Co se týká platnosti a tudíž i závaznosti jednání stran, to se posuzovalo podle práva platného v době, kdy k jednání došlo¹⁷⁵. Římská zásada praví, že „co je od počátku neplatné, nemůže nabýt právní síly dodatečným jednáním“¹⁷⁶.

Dalším důležitým právním principem je, že nikdo nemůže převést na druhého více práva, než má sám¹⁷⁷.

Praha: C.H.Beck, 1995, str. 218; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 707-711.

¹⁷¹ „*Alterius contractu nemo obligatur.*“ Viz Rebro, K.: Latinské právní výrazy a výroky, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999, str. 30. Totéž platí i dnes, a to zejména v zájmu ochrany právní jistoty.

¹⁷² „*Quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferi non potest.*“ Viz D. 50, 17, 11 – Pomponius. Toto se nevztahuje na procesní záruky nebo příslibení smluvní pokuty pro případ, že třetí nesplní svůj závazek, kdy podstatou těchto institutů byla záruka *promissora* za to, že třetí strana něco vykoná. Je tedy evidentní, že ani v těchto případech nevznikala povinnost třetímu, nýbrž výhradně tomu, kdo se k jednání sám zavázal. Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 210-212.

¹⁷³ „*Ab herede obligatio incipere non potest.*“ Jak uvádí Gaius ve své Učebnici, je neplatná stipulace, při které někdo slibuje předání věci po smrti jedné ze stran (viz Gaius III 100). Totéž platilo i o kapitisdeminuci (viz Gaius III 101). Tuto zásadu později zrušil Justinian.

¹⁷⁴ Viz I. I. III 19, 15 a 16; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 212-214.

¹⁷⁵ „*Tempus regit actum.*“ („Čas řídí jednání.“) Viz Rebro, K.: Latinské právní výrazy a výroky, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999, str. 209.

¹⁷⁶ „*Quae ab initio non valent, ex post facto convalescere non possunt.*“ Viz D. 50, 17, 210 – Licinius Rufinus.

¹⁷⁷ „*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet.*“ Viz D. 50, 17, 54 – Paulus. S tím souvisí např. ručení prodávajícího za evikci (odnětí věci kupujícímu vlastníkem věci), viz níže. Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 293.

5.2.2 *Náležitosti obsahu*

Každé právní jednání, a tudíž i smlouva, ať už se jednalo o smlouvu formální, či bezforemnou, muselo splňovat obecné obsahové náležitosti, které lze rozdělit do několika kategorií.

Jedná se zejména o *essentialia negotii*, určující typ právního jednání, resp. smlouvy, tj. takovou součást jednání, která je natolik podstatná, že nesmí být vynechána ani nahrazena a strany ji musí v každém případě splnit¹⁷⁸. V případě vynechání této podstatné součásti bude smlouva neúplná a následkem toho buď vůbec nevznikne, nebo bude smlouvou jiného typu¹⁷⁹.

Dalším ovyklym, byť nikoli nezbytným obsahem právního jednání, jsou *naturalia negotii*, jež se při uzavírání toho kterého druhu kontraktu považují za jeho přirozenou součást¹⁸⁰. Nebyla-li tato vedlejší ujednání obsažena ve smlouvě, použila se dispozitivní ustanovení práva, vztahující se k danému smluvnímu typu¹⁸¹.

Konečně existují *accidentalia negotii*, nahodilá ujednání stran neodporující zákonu, leč dobrovolně se od něho odchyloující. Nejtypičtějsími příklady těchto ujednání jsou podmínka (*condicio*), uložení času (*dies*) a příkaz (*modus*)¹⁸².

Samotným obsahem závazku je v první řadě plnění, tedy předmět závazku neboli jednání či opomenutí, k němuž se dlužník zavázal („*id quod debetur*“, tj. „co se dluhuje“), přičemž na tento pojem je třeba nazírat

¹⁷⁸ Tak kupříkladu u smlouvy tržové bude tímto podstatným obsahem určení věci, která je předmětem koupě, jakož i ceny, kterou za ni kupující strana zaplatí. Viz Vážný, J.: *Nauky všeobecné, Soustava práva římského*, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 36.

¹⁷⁹ Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 99.

¹⁸⁰ Opět v souvislosti se smlouvou tržovou půjde o vedlejší ujednání, které stanoví, jak postupovat v případě, že se u zboží vyskytnou vady, když se zboží zkazí, atd. Viz Vážný, J.: *Nauky všeobecné, Soustava práva římského*, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 37.

¹⁸¹ Příkladem může být opět *emptio venditio*, kde se považovalo za automatické, že prodávající ručí za *evictio*, tj. soudní odnětí věci kupujícímu z důvodu uplatnění nároku oprávněným vlastníkem věci. Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 99.

¹⁸² *Modus* neboli určení účelové se užíval jako omezující vedlejší ujednání neúplatných právních jednání, především pak u darování či u odkazů v testamentu, kdy mohl dárce, respektive zůstavitel obdarovanému (dědici) uložit, aby něco vykonal. U kontraktů se však tento institut zpravidla nevyskytoval. Srov. Bartošek, M.: *Dějiny římského práva*, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 232; Berger, A.: *Encyclopedic dictionary of Roman law*, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008, str. 585-586.

spíše v širším smyslu¹⁸³. Nejedná se totiž pouze o hmotný předmět závazku (tzv. sekundární předmět), ale o celý soubor práv a povinností obou smluvních stran, který se v průběhu trvání obligace může měnit¹⁸⁴.

Plnění může být nejrůznějšího druhu, může tudíž spočívat v povinnosti něco dát (*dare*), něco konat (*facere*), případně se něčeho zdržet (*non facere*) nebo něco poskytnout (*praestare*). *Dare* spočívá v převodu vlastnického práva nebo jiného práva věcného (*dare rem, dare iter, servitutem*), závazek je tedy splněn až tehdy, když se věřitel stane vlastníkem věci, která je předmětem obligace (*effectum dominii transferendi*)¹⁸⁵. *Facere* znamená plnění jiného druhu, obvykle faktickým úkonem nebo opominutím (*id quod in faciendo aut non faciendo consistit*), typicky též vykonání nějaké činnosti (např. u smlouvy o dílo), a konečně *praestare* může mít různý význam, obvykle jde o ručení za nějakou okolnost (zejména za úmysl, nedbalost, *custodii* či evikci), mající za následek povinnost k náhradě škody, která je důsledkem toho, že závazek nebyl splněn řádně a včas¹⁸⁶. Tyto pojmy však nelze považovat za striktně vymezené, protože jejich význam se často prolíná, takže např. *praestare* může v širším smyslu označovat jakékoli obligační plnění, zároveň *facere* může zahrnovat i *dare*¹⁸⁷.

Plnění musí být v první řadě objektivně možné, a to fakticky i právně¹⁸⁸, neboť jak uvádí Celsus: „K nemožnému závazek nevznikne.“¹⁸⁹

¹⁸³ Srov. § 494 občanského zákoníku: „Z platného závazku je dlužník povinen něco dát, konat, něčeho se zdržet nebo něco trpět a věřitel je oprávněn to od něj požadovat.“

¹⁸⁴ Knappová k tomuto uvádí skvělý příklad smlouvy o výpůjčce, jejímž předmětem je nejprve povinnost půjčenou věc odevzdat, posléze strpět její užívání v souladu s úmluvou a nerušení tohoto užívání. Naopak na straně vypůjčitele existuje povinnost věc převzít, pečovat o ni, užívat ji v souladu se smlouvou a nakonec ji vrátit. Změnit se koneckonců může i samotný hmotný předmět závazku, o čemž blíže pojednávám níže. Současně každý kontrakt zakládá odpovědnost za případné prodlení, ať už na straně dlužníka, či věřitele, u některých smluv také odpovědnost za vady atd. Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanské právo hmotné*, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 25, 83.

¹⁸⁵ Viz D. 22, 1, 4, pr. – Papinianus, D. 45, 1, 75, 10 – Ulpianus, D. 50, 17, 167, pr. – Paulus.

¹⁸⁶ Viz Vančura, J.: *Úvod do soukromého práva římského*, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 258.

¹⁸⁷ Viz Vážný, J.: *Římské právo obligační*, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 179-180.

¹⁸⁸ Právní nemožnost plnění, tj. jeho nedovolenost z důvodu existence zákonného zákazu či rozporu se zákonem, má za následek odpadnutí právního důvodu závazku a tím i neplatnost právního úkonu. Taková situace nastane, pokud „plnění nelze uskutečnit, protože se změnou právní úpravy stalo buď vůbec zakázaným, anebo nová úprava váže dovolenost plnění na podmínku, jíž zavázaná osoba nemůže obstat“ (např. vydání úředního povolení). Obchodní zákoník v § 352 odst. 2 považuje za nemožné i toto plnění, ačkoli v pravém slova smyslu se o nemožnost plnění nejedná, neboť tou je pouze

Jinými slovy: „Co sama podstata věcí nedovoluje, není nikdy potvrzeno zákonem.“¹⁹⁰

Nemožnost plnění může být absolutní (objektivní, kdy plnění nelze vůbec uskutečnit, protože je v rozporu s přírodními zákony, a plnit by tedy nemohl nikdo, např. u věci neexistující), či relativní (subjektivní, tedy sice někým proveditelné, avšak nikoli osobou zavázanou, pak nastupuje náhrada škody, avšak závazek je platný)¹⁹¹, a dále počáteční, nebo následná (z fyzického hlediska samozřejmě pouze v případě věcí určených individuálně), a pak záleží na tom, stalo-li se tak vinou dlužníka. Pokud ano, je tento povinen nahradit škodu. Důvodem následné nemožnosti plnění může být i změna zákona, která představuje právní překážku plnění¹⁹². Sankcí za objektivní nemožnost plnění byla neplatnost, avšak existovala výjimka u smlouvy tržové. Pokud někdo vědomě prodal věc, jež nemohla být předmětem obligace, vznikla mu povinnost nahradit škodu kupiteli, jemuž tato skutečnost nebyla známa¹⁹³.

nemožnost faktická. Viz Eliáš, K.: Následná nemožnost plnění se zřetelem k obchodním závazkům, Právní praxe v podnikání, 1995, č. 7.

¹⁸⁹ „*Impossibilium nulla obligatio est.*“ Viz D. 50, 17, 185 – Celsus. Jako příklad uvádí Gaius *hippocentaura* (bájného tvora, oblíbený příklad *obligatio impossibilis*). Viz Gaius III 97a.

¹⁹⁰ „*Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.*“ Viz D. 50, 17, 188, 1 – Celsus. Srov. též D. 45, 1, 35 – Paulus: „*Si stipulor, ut id fiat, quod natura fieri non concedit, non magis obligatio consistit, quam cum stipulor ut detur quod dari non potest: nisi per quem stetit, quo minus facere id possit.*“

¹⁹¹ „*Si ab eo stipulatus sim, qui efficere non possit, cum alio possibile sit, iure factam obligationem sabinus scribit.*“ (viz D. 45, 1, 137 – Venonius). Obdobný přístup panuje v právu moderním: plnění není nemožné, lze-li je poskytnout pomocí jiné osoby, viz § 352 odst. 1 obchodního zákoníku. Stejně tak není nemožné, lze-li je uskutečnit i za ztížených podmínek, s většími náklady nebo až po sjednaném čase, viz § 575 odst. 2 občanského zákoníku. Je-li plnění nemožné částečně, může věřitel od závazku odstoupit v té části, jež pro nemožnost plnění nezanikla, avšak to jen tehdy, ztrácí-li částečné plnění pro věřitele hospodářský význam (352 odst. 3 obchodního zákoníku). Jestliže tato skutečnost vyplývá z povahy smlouvy nebo z účelu plnění, jež byl dlužníkovi znám v době uzavření smlouvy, zaniká takový závazek dle § 575 odst. 3 občanského zákoníku automaticky, ledaže věřitel bez zbytečného odkladu poté, kdy se o nemožnosti části plnění dozvěděl, sdělí dlužníkovi, že na zbytku plnění trvá. Současně jsou účastníci povinni vzájemně si vrátit plnění, které si snad před zánikem závazku již poskytli, u peněžitého plnění spolu s úrokem, a současně ten z nich, na jehož straně nemožnost plnění nastala, je povinen uhradit věřiteli náklady s tím spojené.

¹⁹² Může se jednat o zákonný zákaz, který přímo a výslovně zakazuje určité jednání, ale i o rozpor s účelem zákona nebo o obcházení zákona. Srov. Bartoš., A.: Ještě k uzavírání smluv, Daňová a hospodářská politika, 1995, č. 4.

¹⁹³ Viz Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 263; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 19, 22-23, 47.

Stejně tak dle římského práva nelze uzavřít smlouvu, kterou by někdo nabyt nějakou věc nebo právo, které mu již patří¹⁹⁴.

Předmětem plnění mohly být jen *res in commercio*, tedy všechny věci, které mohly být předmětem soukromého obchodu. Jejich opakem byly *res quarum commercium non est*, tzv. *res extra commercium* (věci neobchodovatelné, věci vyloučené z obchodu) nebo také *res extra nostrum patrimoniae* (věci mimo naše panství). Náležely mezi ně např. věci, které patřily všem (*res omnium communes*), čili věci ničí (*res nullius*), které nemohly být předmětem vlastnictví už pro svou přirozenou povahu¹⁹⁵. Dále se sem řadily věci božského práva (*res divini iuris*)¹⁹⁶ a tzv. *res publicae in publicio usu* či *res populi*, označující veřejné budovy, náměstí či cesty, jakož i věci určené službě veřejnosti, tj. hradby a brány, které Gaius řadí také k věcem svým způsobem svatým¹⁹⁷, a částečně také

¹⁹⁴ Tj. nikdo nemůže znovu nabyt právo, které již má. „*Quod semel meum est, amplius meum esse non potest.*“ („Co mně jednou patří, nemůže mi patřit podruhé.“) Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 360. Kupříkladu u kupní smlouvy to výslovně zakazuje Justiniánův *Codex*: „*Rei propriae emptio non potest consistere.*“ („Koupě vlastní věci není možná.“) Viz C. I. 4, 38, 4.

¹⁹⁵ Např. vzduch, voda, mořské pobřeží, nebo i svobodný člověk či člověk mrtvý, viz Gaius III 97. „*Quod nullius esse potest, id ut alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.*“ („Žádná obligace nemůže způsobit, aby někomu připadlo, co nemůže patřit nikomu.“) Viz D. 50, 17, 182 – Paulus.

¹⁹⁶ Dle Gaia se *res divini iuris* třídily do tří kategorií: *res sacrae*, tj. věci posvátné, které měly vztah ke kultu nebeských bohů a které byly takto určeny jistou formální procedurou (např. zasvěcení stavby – *consecratio*), jejichž porušení zakládalo *crimen sacrilegii*, dále *res religiosae*, tj. věci zasvěcené, jež se vztahovaly k podsvětním božstvům a jimiž se zpravidla stávala místa zasažená bleskem, a dále věci týkající se pohřbů, a konečně *res sanctae* neboli věci svaté s jistou přenesenou vazbou k náboženství (dle Gaia jsou „svým způsobem věcmi božského práva“), k nimž se řadily především městské hradby, věže a brány, a to z toho důvodu, že každé antické město mělo božského patrona. Jelikož jejich porušení mohlo vystavit nebezpečí celé město, bylo poškození *res sanctae* zpravidla postihováno smrtí. Nejedná se však o výčet taxativní, viz Gaius II 2-9. Dále existovala zvláštní místa vyloučená z obchodování, a to *fanus*, tj. místo zasvěcené veřejnému kultu, či *limes* označující mezní pruh mezi dvěma pozemky o šíři pěti stop. Zastavím se ještě u zajímavé otázky ochrany těchto nedotknutelných věcí, u kterých byly využívány zejména trestní žaloby, které mohl podat kdokoli (tj. *actiones populares*, jak jsem již uvedla výše), což vytváří paradoxní situaci, kdy tyto věci sice nemohly patřit nikomu, avšak jejich ochrana se svěřovala všem. Tyto žaloby sloužili zejména k ochraně věcí božského práva, jejichž poškození bývalo prohřeškem proti bohům a tudíž povětšinou trestným činem. Zároveň mohly být v některých případech uplatňovány žaloby soukromé či smíšené povahy. Tak se například kdokoli mohl obrátit na praetora s žádostí o vydání interdiktů *ne quid in loco sacro fiat*, který měl zabránit hrozící škodě. Viz Skřejpek, Ius et religio – Právo a náboženství ve starověkém Římě, 1. vydání, Pelhřimov: Vydavatelství a tiskárna 999, 1999, str. 124-127. V době Justiniánově bylo umožněno nabyvat soukromého vlastnictví k půdě kostelů a modliteben, stejně jako prodat či zastavit movité *res sacrae*, zejména posvátné nádoby a roucha. Viz Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 200-201.

¹⁹⁷ Naopak věci, které státu náležely, kupříkladu státní poklad, statky a otroci, k *res extra commercium* nepatřily. Viz Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského,

flumina publica, předměty obecného užívání¹⁹⁸. Vše ostatní patřilo k *res in commercium*¹⁹⁹.

Dále plnění nesmělo být nedovolené (*contra legem*) či nemravné, tj. nesmělo odporovat zákonu²⁰⁰ a *bonos mores* (dobrým mravům)²⁰¹, v opačném případě se takové plnění považovalo za nemožné a závazek byl tudíž neplatný *ex tunc*, respektive praetor odmítnul žalobu²⁰².

Předmět závazku musel být s ohledem na zásadu pekuniární kondemnace také penězi ocenitelný²⁰³. Tato tendence byla postupně oslabována a nakonec zcela opuštěna poté, co začalo právo uznávat všechny obligace, jejichž předmětem bylo jakékoli plnění, na kterém měl věřitel právní zájem²⁰⁴.

7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 202.

¹⁹⁸ Těmi jsou např. vodní toky, řečiště (*alveus*), které však občas vysychaly a pak se stávaly *flumina privata*. Taktéž se sem řadí stojaté vody, jakými jsou jezera a rybníky (*stagna*). Na pomezí soukromého a obecného užívání byly říční břehy, které sice mohly být předmětem soukromého vlastnictví, avšak současně musely být k dispozici všem, pakliže to vyžadovala potřeba přístupu k veřejnému toku. Viz Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 200-201.

¹⁹⁹ Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 277-278.

²⁰⁰ „*Item quod leges fieri prohibent, si perpetuam causam servaturum est, cessat obligatio, veluti si sororem nupturam sibi aliquis stipuletur: quamquam etiamsi non sit perpetua causa, ut reccidit in sorore adoptiva, idem dicendum sit, quia statim contra mores sit.*“ Viz D. 45, 1, 35, 1 – Paulus.

²⁰¹ Např. v tom smyslu, že by byl předmět závazku nečestný (kupř. spočívající ve spáchání vraždy nebo svatokrádeže), srov. D. 45, 1, 26 – Ulpianus: „*Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti.*“ Obchodní zákoník zavádí pojem „pocitivý obchodní styk“ (§ 265 obchodního zákoníku), tj. v podstatě požadavek, aby byl výkon práva v souladu se zásadami pocitivity a mravnosti (viz výše).

²⁰² „*Veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat. Sed et officio quoque praetoris continetur ex huiusmodi obligationibus actionem denegari.*“ D. 45, 1, 27 – Pomponius

²⁰³ „*Ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt.*“ Viz D. 40, 7, 9, 2. Zásada pekuniární kondemnace (*omnis condemnatio pecuniaria*) stanovila, že každý rozsudek mohl mít pouze formu peněžité sumy. Soudce (*iudex*) dle formule praetorského ediktu nemohl v rozsudku stanovit povinnost něco konat či nekonat, nýbrž pouze zaplatit určitou sumu. Tento fakt mj. vyplývá i z toho, že jakmile soudce spor rozhodl, nemohl již kontrolovat, zda strany skutečně plní povinnosti rozsudkem jim uložené, protože jeho úkol končil vydáním rozsudku. Tato tendence byla později opuštěna, zejména po zavedení interdiktů, a nadále bylo možné žalovaného odsoudit k naturálnímu plnění původního předmětu obligace. Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 225; Stein, P.: Roman Law in European History, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 10.

²⁰⁴ Srov. Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 19-20; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 228.

Konečně bylo třeba předmět závazku blíže vymežit, tj. nesměl být příliš neurčitý²⁰⁵. Naproti tomu pokud byl předmět závazku jasně vymezen, ale nesprávně nazván, nebylo to na překážku²⁰⁶. Bylo-li předmětem závazku *dare*, znělo plnění obvykle na *certum* (tedy určité množství věcí zastupitelných či individuální věc hmotnou), u *facere* se naopak jednalo vždy o *incertum* (předmětem závazku byla např. práce, tedy plnění imateriální)²⁰⁷.

Kupříkladu u smlouvy tržové, kde byla jednou z podstatných náležitostí cena (*pretium*)²⁰⁸, musela být tato cena vyjádřena v penězích (*pecunia numerata*)²⁰⁹ a musela být určitá (*pretium certum*), avšak přesto nebylo důvodem neplatnosti, nebyla-li stanovena pevnou částkou, nýbrž určena podle míry, počtu či váhy (tzv. *emptio ad mesuram*)²¹⁰. Stačilo i to, když se smluvní strany domluvily, že věc bude koupena za stejnou cenu, za jakou ji pořídil prodávající, nebo že kupující zaplatí vše, co má u sebe²¹¹. Platné je i takové ujednání, kdy se kupující zaváže zaplatit pevnou částku s tím, že pokud věc následně prodá za vyšší cenu, doplatí

²⁰⁵ „*Incerta pro nullis habentur.*“ („Neurčité se považuje za nicotné, tj. se podle práva neuznává.“) Viz Rebro, K.: Latinské právnické výrazy a výroky, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999, str. 108.

²⁰⁶ „*Nihil enim facit error nominis, cum de corpore constant.*“ – („Nemá totiž žádný význam omyl v názvu, je-li totožnost předmětu jasná.“) Viz D. 18, 1, 9, 1 – Ulpianus.

²⁰⁷ Viz Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 22.

²⁰⁸ „*Sine praetio nulla venditio est.*“ („Bez ceny není prodeje.“) Viz D. 18,1,2,1 – Ulpianus. Pakliže se směňovala věc za věc, nikoli za peníze, šlo o smlouvu vetešnickou. Srov. Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 138.

²⁰⁹ Zatímco Sabiniáni zastávali názor, že *pretium* nemuselo být vyjádřeno v penězích, ale muselo jít o přiměřenou protihodnotu (v podstatě tedy za kupní smlouvu považovali i směnu věci za věc), Proculiáni zastávali stanovisko zcela opačné s tím, že v případě směny nelze říci, která strana je kupující a která prodávající, což je rovněž podstatnou náležitostí kupní smlouvy. Sabinus kontroval tím, že prodávající je ten, kdo svou věc nabídne k prodeji – *rem venalem habens*, což ovšem může být v dané situaci obtížné posoudit. Justinián se přiklonil k názoru Proculiánů: „*Pretium in numerata pecunia consistere debet.*“ Viz I. I. III 23, 2. Coby ústupek sabiniánskému výkladu bylo umožněno, aby kupující k *pretiu* přislíbil ještě nějakou věc. Srov. D. 18, 1 – Paulus; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 113; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 250-252.

²¹⁰ Dle § 409 odst. 2 obchodního zákoníku musí být kupní cena dohodnuta ve smlouvě nebo v ní musí být alespoň stanoven způsob jejího dodatečného určení, ledaže strany ve smlouvě projeví vůli ji uzavřít i bez určení kupní ceny. V takovém případě je kupující povinen zaplatit kupní cenu stanovenou podle § 448 odst. 2, tj. cenu v daném čase a za daných podmínek obvyklou. Jestliže ve smlouvě některé z výše uvedených ujednání chybí, nevznikne kupní smlouva.

²¹¹ Přičemž Zimmermann tento druhý případ považuje za sporný, neboť z hlediska prodávajícího je takováto úmluva risk – *alea*, jelikož neví, jaký obnos má druhá strana při sobě. Viz Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 253.

prodávajícímu rozdíl²¹². Požadavek určitosti byl splněn také v případě pachtu (*locatio conductio rei*), kde bylo možné sjednat, že nájemce zaplatí nájem v naturáliích (přenechá pronajímateli část úrody, tzv. *colonia partiaria*)²¹³.

Nebyl problém uzavřít smlouvu, jejíž předmět ještě nevzniknul (např. u smluv o dílo je to jen logické), avšak tento předmět musel být určen alespoň druhově a musel existovat nejpozději v době splatnosti²¹⁴.

Při určení předmětu bylo hlavní hledisko objektivit, proto římské právo neumožňovalo, aby určení obsahu závazku záviselo pouze na vůli jedné ze stran. Naproti tomu bylo možné uzavřít obligaci s podmínkou, zavedenou justiniánským právem, která spočívala v tom, že se strany dohodly, aby předmět plnění určila třetí osoba (*arbitrium boni viri*), např. cenu u smlouvy tržové. Stejně tak nebyla na překážku částečná neurčitost plnění (hlavně u obligací alternativních a generických), která prospívala dlužníkovi (*pro reo est*), jenž ji také plněním závazku odstraňoval²¹⁵. Byl-li předmět vymezen jednotlivě, bylo třeba, aby byl určen dostatečně konkrétně nejpozději v době splatnosti. Dohodnutým předmětem plnění byl dlužník vázán²¹⁶.

²¹² Viz D. 18, 1, 7 – Ulpianus.

²¹³ Srov. Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 353-355.

²¹⁴ Pokud tomu tak není, jedná se o následnou nemožnost plnění (§ 575 občanského zákoníku) a závazek poskytnout toto plnění tedy zanikne (viz níže). Jestliže je předmět určen individuálně a ze smlouvy nevyplývá jeho zastupitelnost ani úmysl stran, že má tento předmět teprve vzniknout, je dohoda neplatná. Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanské právo hmotné*, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 84.

²¹⁵ Viz Vančura, J.: *Úvod do soukromého práva římského*, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 263. Plnění však nikdy nesmělo být absolutně neurčité (např. nějaká věc).

²¹⁶ „*Aliud pro alio invito creditori solvi non potest.*“ („Proti vůli věřitele nelze místo původního plnění poskytnout něco jiného.“) Viz D. 12, 1, 2, 1 – Paulus. Pokud však nastala situace, kdy se původní předmět závazku stal nedosažitelným, pak mohl dlužník svůj dluh se souhlasem věřitele splnit tak, že mu poskytnul plnění náhradní (tzv. *alternativa facultas*). Gaius uvádí, že náhradní plnění mohl dlužník věřiteli poskytnout jen s jeho souhlasem a poté, co bylo provedeno jeho ocenění. Dlužník tak mohl poskytnout např. zlato, stříbro, otroky nebo jakékoli jiné věci. Viz *Gai Epigone* II 10.

5.2.2.1 Úroková obligace

U obligací generických, mezi které se řadily hlavně peněžní dluhy, se jako vedlejší plnění²¹⁷ často vyskytovaly úroky (*usurae* či *fenus*), jež sloužily jako dlužníková úplata věřiteli za užívání určitého množství jeho zastupitelných věcí, které byly dány jako zápůjčka (*mutuum*), a měly povahu plodů (tzv. *fructus civiles*)²¹⁸.

Úroková obligace byla zvláštním závazkem, jenž měl akcesorickou povahu, tj. byl závislý na hlavní obligaci (*obligatio principalis*) a bez ní nemohl vzniknout ani nadále existovat a zanikal tudíž nejpozději s ní. Tento závazek se zakládal zvláštní úmluvou (*usurae conventionales*) nebo vznikal ze zákona (*usurae legales*), a to kupříkladu při dlužníkově prodlení. Dohoda o úrocích se uzavírala buď ve formě stipulace (*stipulatio usurarum*) nebo jako *pacta adiecta* (vedlejší úmluva, konkrétně tzv. *usurae ex pacto*), pokud to povaha smlouvy dovolovala²¹⁹.

Úroková míra byla v římském právu v zásadě volná, avšak u běžného užívání byla regulována státem. Její výše byla proměnlivá v závislosti na období²²⁰.

²¹⁷ Dalším hojně užívaným vedlejším plněním byla *arrha* (závdavek) a smluvní pokuta (*poena conventionalis*, založená ve formě stipulace, tzv. *stipulatio poenae*, nebo neformální dohodou). Viz Rebro, K.: Římské právo súkromné, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980, str. 188.

²¹⁸ „*Usurae vicem fructuum obtinent.*“ Viz D. 22, 1, 34 – Ulpianus.

²¹⁹ U stipulace se pak úroky vymáhaly speciální žalobou, u *pacta adiecta* prostřednictvím *actio bonae fidei* (úroky pak mohly být přisouzeny i tehdy, nebyly-li zvlášť smlouveny, např. z důvodu prodlení). Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 318; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 25-26.

²²⁰ Zákon XII desek zaváděl úrok maximálně ve výši jedné dvanáctiny kapitálu, tzv. *fenus unciarium*, viz *Annales* VI 16 – Tacitus, za překročení této výše hrozila pokuta ve výši čtyřnásobku. Později byla úroková míra snížena na polovinu a brzy byly úroky zcela zakázány *Lex Genucia* z r. 342 př. Kr.. Vzhledem k hospodářské převaze věřitelů však byly zákazy běžně obcházeny. Od konce republiky po celou dobu císařství byly úroky opět povoleny a jejich výše se vyměřovala dle měsíců. Tak se *usurae centesimae* rovnalo 12% ročně, *usurae besses* 8% a *usurae semisses* 6%. Justiniánské právo povolovalo u některých pohledávek zvýšenou úrokovou sazbu, a to 8% u obchodníků a 12% při námořním pojištění. Právo však zakazovalo tzv. *anatocismus*, tj. *usurae usurarum* – úroky z úroků („*Supra duplum usurae et usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt et solutae repetuntur.*“ – „Úroky nad dvojnásobek (zapůjčené částky) a úroky z úroků nelze ani stipulovat, ani je nelze vymáhat, a byly-li zaplaceny, lze žádat jejich navrácení.“ Viz D. 12, 6, 26, 1 – Ulpianus). Stejně tak nebyly dovolené úroky, které dosáhly výše hlavního dluhu (*ultra sortis summam*). Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 223. Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 202, 206; Vančura, J.: Úvod do

5.3 Způsobilost uzavřít smlouvu a zastoupení

K tomu, aby někdo mohl uzavřít smlouvu, musel být způsobilý k právnímu jednání a k právům a povinnostem (jedná se o náležitost subjektu)²²¹. Pokud byl někdo podřízen pravomoci jiného, nabýval práva pro svého otce či pána²²²; naproti tomu osoby svéprávné (*sui iuris*) nabývaly pro sebe.

V římském právu bylo vyloučeno, aby někdo nabýval práva skrze osobu svobodnou²²³, proto římské právo nepřipouštělo např. přímé zastoupení²²⁴, které mělo za následek neplatnost právního jednání. Výjimkou bylo *mandatum*, avšak to až později v období práva klasického a nikoli ve vztahu k nabývání, nýbrž k obsaťování jiných záležitostí.

Tento zákaz byl obcházen jednak využíváním institutu posla (*nuntius*), který pouze tlumočil cizí vůli, a proto sám nemusel mít způsobilost k právnímu jednání, a to v případě právních jednání nevyžadujících přítomnost stran, při nabývání pak prostřednictvím osoby

soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 260-261.

²²¹ V opačném případě je právní úkon absolutně neplatný. Toto se i dnes, podobně jako v právu římském, vztahuje na právní úkony provedené nezletilci, osobami, jimž byla způsobilost rozhodnutím soudu omezena, resp. jí byli zbaveni (římští šilení či marnotratníci, viz výše), specifikem je způsobilost právnických osob (§ 18 – 21 občanského zákoníku), kterou římské právo v dnešním pojetí neznalo. Viz § 38 občanského zákoníku.

²²² Např. v případě synů, podřízených otcově moci, platila zásada: „*Per os filii pater loqui videtur.*“ („Synovými ústy mluví otec.“) Viz Rebro, K.: Latinské právnické výrazy a výroky, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999, str. 170. Z toho jasně vyplývá, že pokud jednal syn, důsledky jeho jednání nesl otec, ať už šlo o založení závazku, kdy byl odpovědný do výše synova *peculia* (viz níže), nebo o nabytí práv („*Filius nihil suum habet.*“ – „Syn nemá nic vlastního“ Viz *Regulae Ulpiani* 20, 10). Podobně tomu bylo u žen a otroků (viz níže v kapitole „Naturální obligace“). Viz Gaius III 225.

²²³ „*Per liberam personam nobis adquiri non potest.*“ Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 217. Justiniánovy Instituce uvádějí obdobný zákaz s tím, že nelze nabývat skrze osobu, která je pro nás cizí (není s námi ve vztahu vzájemné nadřízenosti a podřízenosti): „...*per extraneam personam nihil adquiri posse.*“ Viz I. I. II 9, 5.

²²⁴ Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 120. Nevýhoda zákazu přímého zastoupení a nemožnosti stipulace plnění *post mortem* se řešila tak, že bylo oprávnění věřitele přesunuto na další osoby, tzv. *adstipulatory*, tj. vedlejší věřitele, jimž dlužník stipulací slíbil plnit totéž, co slíbil hlavnímu věřiteli, případně méně (nikoli však více). Tak vznikla nová obligace, vůči hlavní v poměru akcesorickém, proto zanikala nejpozději s tímto závazkem hlavním (potažmo též smrtí *adstipulato*ra, jelikož byla vzhledem k přísně osobní povaze nezděditelná). Vedlejší věřitel mohl od dlužníka přijmout plnění, podat na něj žalobu nebo i prominout dluh. Převzaté plnění však musel vydat věřiteli pod sankcí žaloby ze smlouvy příkazní (*actio mandati directa*). Srov. D. 45, 1, 141 – Gaius; Gaius III 110-115; Sommer, O.: Učebnice soukromého práva římského, díl II. – Právo majetkové, 2. vydání, Praha: Nákladem Všeherdu, 1946, str. 130-133; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 14-15; Johnston, D.: Roman Law in Context, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 89.

nabyvateli poddané, jelikož u závazků uzavíraných *personae alieni iuris* nabýval jejich pán v každém případě, ať už jednali jeho jménem, nebo jménem svým. Pak se jednalo o zastoupení přímé.

Další možností bylo využití náhradníka, který za zastoupeného jednal nepřímou, vystupoval tedy pod svým jménem a vše, co nabyl, vzápětí převedl na zastoupeného, který tak s třetí stranou vůbec nevstupoval do závazkového vztahu. Díky tomu bylo umožněno uzavírat závazky či osvobodit se od dluhu, pakliže někdo v zájmu jiného poskytnul zápůjčku nebo v jeho prospěch splnil dluh. Povinnost převést poskytnuté plnění pak vyplývala z ujednání zástupce a zastupovaného, které však pro třetí stranu nemělo žádný efekt; v případě nepřímého zastoupení se proto vždy uzavíraly nejméně dvě smlouvy. Obvykle se jednalo o plnou moc (generální či speciální), udělenou zastoupeným formou uzavřené smlouvy příkazní, kdy zástupce jednal na základě pokynů zastoupeného (*iussum*), a pakliže jí vybaven nebyl, nabýval pro sebe, ledaže strana, v jejíž prospěch jednal, jeho jednání dodatečně schválila (*ratihabitio*). Strana zastoupená pak musela mít alespoň způsobilost k právům, zástupce pak i k právnímu jednání²²⁵.

Třetí variantou bylo zastoupení vyplývající z právního vztahu (tedy zejména vztahu poručníka a poručence či na základě *fiducie*), kdy jednajícím chrání zájmy zastoupeného, ovšem navenek vystupuje pod vlastním jménem²²⁶.

Kromě toho, jak jsem již uvedla výše, Římané chápali obligaci jako úzké pouto mezi dlužníkem a věřitelem²²⁷, proto nebylo mimo jiné možné

²²⁵ Srov. Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 107-109; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 105-106; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 49-50.

²²⁶ Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 50-51.

²²⁷ Toto pravidlo skvěle odráží např. společenská smlouva. Jelikož *societas* nebyla právnickou osobou a neměla právní subjektivitu, vystupovali společníci jen jako náhradníci, nabývali tedy pro sebe, ale na účet společnosti. Společníci výhradně na základě společenské smlouvy nemohli jednat jménem společnosti nebo reprezentovat své partnery, naopak v záležitostech *societas* museli jednat všichni účastníci společně, případně na základě zplnomocnění jednoho, který vystupoval v pozici nepřímého zástupce ostatních, a pokud jeden společník do společnosti něco přinesl (např. něco nakoupil za účelem využití v zájmu *societas*), nesl veškerá práva a závazky z toho vyplývající on sám, nikoli *societas* či ostatní společníci, ledaže by např. byly použity peníze ze společné pokladny – *arca communis* („*lure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sunt.*“ Viz D. 17, 2, 82 – Papinianus), nebo byla společenská smlouva uzavřena na příkaz jednoho z partnerů, a

uzavřít smlouvu ve prospěch třetího ani převést obligaci na jinou osobu²²⁸. Změna nastala až v právu justiniánském, které povolovalo např. smlouvy ve prospěch vlastních dědiců nebo nepřímé smlouvy ve prospěch třetího (*contractes in favorem tertii*), kdy se jedna strana (dlužník) zavázala druhé (věřiteli), že bude plnit přímo třetí osobě, již však z takové smlouvy vznikla práva pouze tehdy, jestliže s ní projevila souhlas. Jako příklad lze uvést např. úmluvu zřizovatele věna a manžela, že v případě rozvodu bude věno vyplaceno ženě²²⁹.

Stejně tak nebylo dovoleno pověřit jinou osobu k dispozicím s pohledávkou, ale jen k převzetí plnění (*solutionis causa adiectus*)²³⁰. K tomu byli využíváni tzv. *argentarii*, směnárníci a bankéři, kteří prováděli

pak byl tento přímo žalovatelný třetími osobami, které uzavřely smlouvy s ostatními partnery („*Quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.*“ Viz D. 17, 2, 84 – Labeo). To jsou však spíše výjimky a obecně platí, že se závazky vytvářely jen mezi jednotlivými společníky navzájem a toto pouto mělo ryze osobní ráz, což vyjadřuje i zásada znějící „společník mého společníka není mým společníkem“ („*Socii mei socius meus socius non est.*“ Viz D. 50, 17, 47, 1 – Ulpianus). Partner, který takto přibral společníka, byl za něj osobně zavázán vůči ostatním a nesl vůči němu odpovědnost, ostatní mu však odpovědní nebyli. Srov. Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 213-214; Bartošek, M.: Škola právního myšlení, 1. vydání, Praha: Karolinum, 1993, str. 264-265; Rebro, K.: Římské právo súkromné, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980, str. 176; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 129-130; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 454-455, 467-468; Srov. Hochmann, V.: Sdružení podle občanského zákoníku, Daně a právo v praxi (Wolters Kluwer ČR, a.s.), 2010, č. 8, str. 46.

²²⁸ Viz slavná zásada Justiniánových Institucí „*alteri stipulari nemo potest*“, viz I. I. III 19, 19; výjimkou je stipulace otroka ve prospěch pána a syna ve prospěch otce (*praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur*). Toto mimochodem odráží i fakt, že zpočátku musela stipulační formule obsahovat slovo „*mihi*“, což opět dokladuje důsledně osobní pojetí obligace. Všeobecněji je tato zásada formulována v Digestech, kde je již výslovně aplikována na všechny obligace: „*Nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest.*“ Viz D. 50, 17, 73, 4 - Mucius Scaevola. Důvodem tohoto omezení je, jak argumentuje Ulpianus, to, že zde chybí právní zájem smluvní strany, která smlouvu uzavírá, neboť plnění třetímu pro ni nepředstavuje žalovatelný nárok „...*inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea*“, viz D. 45, 1, 38, 17 – Ulpianus), což je diskutabilní. *Stipulator* mohl mít právní zájem na tom, aby bylo *promissorem* plněno třetí straně, např. pokud vůči ní sám měl povinnost toto plnění poskytnout; takovou situaci je případ stipulace, jíž se jeden poručník zavazuje druhému, že bude majetek jejich společného svěřence spravovat řádně (tzv. *cautio rem pupilli salvam fore*), a pak je stipulace platná (srov. D. 45, 1, 38, 20 – Ulpianus). Dále se tento „nedostatek právního zájmu“ dal překlenout uzavřením *stipulatio poenae*, která se uzavřela jako akcesorický závazek přidružený k hlavní obligaci s tím, že pokud *promissor* neposkytne plnění třetí straně, uhradí smluvní pokutu. I. I. III 19, 21. Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 35-39.

²²⁹ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 210-211. Dnes např. pojistná smlouva, ale např. i kupní smlouva při nákupu plnění, jež má být doručeno třetí osobě (obdarovanému).

²³⁰ „*Quod stipulatus ita sum „mihi aut Titio“, Titius nec petere nec novare nec acceptum facere potest, tantumque ei solvi potest.*“ Viz D. 46, 3, 10 – Paulus.

finanční operace, často lichvářského charakteru²³¹. Řešením byla rovněž adstipulace; pak se ovšem tyto osoby nepovažovaly za zástupce, protože nejednaly přímo v zájmu strany závazku, ale spíše za přistoupivší stranu²³².

5.4 Vznik *obligatio ex contractu*

Uzavření smlouvy obvykle předchází návrh jedné strany, tzv. oferta²³³ (nabídka), který musí být adresný, dostatečně určitý a musí z něj vyplývat vůle navrhovatele (oferenta) být vázán v případě jeho přijetí²³⁴. Současně je třeba, aby v tomto návrhu byly zahrnuty všechny podstatné náležitosti smlouvy²³⁵ a aby se s ním adresát mohl seznámit (teorie dojití)²³⁶.

Tento návrh, není-li včas a řádně odvolán, je buď odmítnut²³⁷, bez připomínek včas přijat (akceptován)²³⁸, nebo druhá strana (oblát) navrhne

²³¹ Srov. Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 207; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 86.

²³² Viz Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 51.

²³³ Odvozeno od *offere*, doslova „nést vstříc“. Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 240-241.

²³⁴ Pakliže tyto náležitosti návrhu absentují, jedná se nezávaznou poptávku či výzvu k podání určitého návrhu. Adresnost návrhu vyplývá mj. i z relativní povahy závazkového práva, které je účinné pouze vůči určitému subjektu, resp. subjektům. Výjimkou z principu adresnosti je veřejný návrh na uzavření smlouvy (který je na rozdíl od adresného návrhu vždy odvolatelný, dojde-li k odvolání před přijetím, viz § 276 a násl. obchodního zákoníku), obchodní veřejná soutěž (§ 281 a násl. obchodního zákoníku) či veřejná soutěž dle § 848 občanského zákoníku. I v těchto případech však bude vzniklý závazek účinný pouze ve vztahu ke smluvním stranám. Srov. Chalupa, R.: Vznik a druhy obchodních závazků, Obchodní právo, 1993, č. 12.

²³⁵ Tak je tomu i nyní (viz § 43a občanského zákoníku), ovšem s výjimkou podstatné odchylky v § 269, odst. 3 obchodního zákoníku, jenž připouští neúplnost oferty a tudíž i neúplnost smlouvy na jejím základě uzavřené, a to i co do podstatných náležitostí, když umožňuje, aby byla jejich úprava nahrazena dohodou stran o způsobu umožňujícím dodatečné určení obsahu závazku, jestliže tento způsob nezávisí jen na vůli jedné strany, přičemž určitým limitujícím prvkem je v tomto případě požadavek písemné formy. Pak se ovšem de facto jedná o *pactum de contrahendo*. Dále je možné uzavřít obchodní smlouvu s odkládací podmínkou, spočívající v dodatečném určení nepodstatných částí až po uzavření vlastní smlouvy, ledaže si strany zároveň dohodnou, že nedosažení dodatečné dohody nebude mít na platnost uzavřené smlouvy vliv. Viz § 270 odst. 1 obchodního zákoníku. Srov. Chalupa, R.: Vznik a druhy obchodních závazků, Obchodní právo, 1993, č. 12.

²³⁶ Srov. Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: Občanský zákoník – komentář, Část I. Hlava IV. Právní úkony. Přijetí návrhu. § 45, ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1999.

²³⁷ Ať už výslovným projevem vůle smlouvu neuzavřít, nebo i nekonáním – zde se neuplatní zásada "kdo mlčí, souhlasí", neboť mlčení nebo nečinnost naopak vyjadřují vůli návrh nepřijmout (§ 44 odst. 1 občanského zákoníku).

²³⁸ Tj. v rámci akceptační lhůty, která může být buď stanovena v návrhu smlouvy, a není-li tomu tak, jedná se o dobu přiměřenou s přihlédnutím k povaze navrhované smlouvy a k rychlosti prostředků, které navrhovatel použil pro zaslání návrhu (§43b odst. 1 písm. b)

změny původní nabídky a učiní tak ofertu novou²³⁹. Tato jednání, předcházející samotnému vzniku smlouvy, nejsou právně závazná a nazývají se traktáty²⁴⁰. Písemným záznamům o tom, na čem se strany dohodly, se pak říká punktace (*pacta praeparatoria*), které se někdy dají posuzovat jako *pactum de contrahendo*²⁴¹.

Ústní návrh na uzavření smlouvy musí být přijat bezodkladně, ledaže z jeho obsahu vyplývá něco jiného²⁴². Probíhalo-li jednání mezi osobami nepřítomnými, stala se smlouva dle rekogniční teorie hotovou až ve chvíli, kdy se oferent dozvěděl, že byla jeho nabídka přijata²⁴³. Naopak podle teorie deklarační stačí, když oblát učiní souhlasný projev vůle, ať už jej oferentovi odešle, či ne, a konečně teorie akceptační považuje smlouvu za perfektní teprve ve chvíli, kdy oferent obdrží souhlasný projev vůle druhé strany, i když se s ním ještě nestačil seznámit. Oferent mohl svůj

občanského zákoníku). Jestliže bylo přijetí návrhu oblátovi doručeno opožděně, má rovněž účinky včasného přijetí, jestliže navrhovatel bez odkladu druhou stranu vyrozumí, že přijetí návrhu považuje za včasné (§ 43c odst. 3 občanského zákoníku). Stejně účinky má opožděné přijetí, pokud z písemnosti vyjadřující přijetí návrhu vyplývá, že byla odeslána za takových okolností, že by došla navrhovateli včas, kdyby její přeprava probíhala obvyklým způsobem, ledaže oblát akceptanta bez odkladu vyrozumí, že je návrh považován za zaniklý (§ 43c odst. 4 občanského zákoníku).

²³⁹ Viz Gaius III 102.

²⁴⁰ Od *tractare* – obstarávat, viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 310

²⁴¹ A to zejména v případě, že strany záměrně nevyhotovily vlastní smlouvu, avšak přejí si ji uzavřít někdy v budoucnosti. Předmětem *pactum de contrahendo* je závazek stran uzavřít vlastní smlouvu, přičemž v případě, že žádný z účastníků přípravné smlouvy své právo neuplatní, nevznikne ani povinnost tento návrh přijmout. Tento společný závazek všech účastníků je splněn okamžikem uzavření platné smlouvy. Nárok, který *pactum de contrahendo* zakládalo, byl žalovatelný pouze v případě, že strany dohodu uzavřely formou stipulace, přičemž nebylo možné dosáhnout uzavření smlouvy, ale pouze vymožení *interesse*. Stipulace totiž nezněla na *certum*. „*Incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest.*“ Viz D. 45, 1, 68 – Paulus. Srov. Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 273; Bejček, J.: Právní jistota v (před)smluvním jednání, Právní praxe v podnikání, 1993, č. 11; Srov. Chalupa, L.: K výroku soudního rozhodnutí o nahrazení projevu vůle podle občanského zákoníku, Právní rozhledy, 1998, č. 11. I u přípravných jednání vzniká odpovědnost za škodu, tzv. *culpa in contrahendo*, jakási před-smluvní odpovědnost. Dle názoru Nejvyššího soudu však povinnost vyplývající ze zmaření uzavření předpokládané smlouvy nemá smluvní povahu, naopak se jedná o porušení mimosmluvních právních norem. Srov. Hrádek, J.: Před-smluvní odpovědnost: *Culpa in contrahendo*, Jurisprudence, 2009, č. 4.

²⁴² Srov. Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, str. 413.

²⁴³ Této teorii dávají za pravdu i Justinianovy Instituce: „*Sensum et consonantem intellectum ab utraque parte desiderat.*“ Viz I. I. III 15 1. Stejně tak § 44 odst. 1 občanského zákoníku stanoví, že smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti, což dle § 43c odst. 2 znamená ve chvíli, kdy je vyjádření souhlasu s obsahem doručeno navrhovateli. Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 36-39; Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: Občanský zákoník – komentář, Část I. Hlava IV. Právní úkony. Přijetí návrhu. § 44, ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1999.

návrh na uzavření smlouvy odvolat do chvíle, kdy byl druhou stranou přijat²⁴⁴.

Jakmile se obě strany na podobě smlouvy shodly²⁴⁵ a šlo o kontrakt konsenzuální, stala se smlouva perfektní, ačkoli i zde bylo zvykem, aby strany tento vnitřní souhlas, který by jinak nebyl navenek vůbec patrný, demonstrovaly nějakým chováním. Toto chování mohlo být z právního hlediska zcela irelevantní, jindy mu byl přisuzován určitý právní význam.

Římské právo převzalo od Řeků tzv. závdavek neboli *arrhu*. Zatímco v řeckém právu měl povahu odstupného (*arrha poenalis*), Římané jím smlouvu potvrzovali (*arrha confirmatoria*), sloužil tedy jako důkaz jejího uzavření (*argumentum emptiois et venditionis contractae*). *Arrha* se nejčastěji používala u smlouvy tržové, kdy jeden kontrahent předal druhému nějakou drobnou nezastupitelnou věc nebo peněžní sumu, která pak byla po splnění smlouvy vrácena nebo započtena do kupní ceny. Právo justiniánské zavedlo tzv. *arrha poenitentialis* (od kajícnost, pokání), kdy jedna strana předala druhé určitý peněžní obnos s tím, že pokud své povinnosti poruší, může si jej druhá strana ponechat. Jestliže ale smlouvu porušila strana, která *arrhu* přijala, musela ji vrátit ve dvojnásobné výši²⁴⁶.

U kontraktů reálných bylo třeba ještě předání věci (*traditio*), u smluv formálních pak bylo podmínkou platnosti jednání dodržení předepsané formy.

Uzavřením smlouvy vznikne mezi stranami právní pouto, které je oboustranně závazné²⁴⁷. To nás vede k několika závěrům. Za prvé z této zásady vyplývá, že není přípustné, aby smlouvu jeden účastník změnil bez přivolení druhé strany. Obě strany musí mít rovnocenné postavení, proto například není možné, aby vzniknul závazek, který by závisel jen na vůli

²⁴⁴ Srov. Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 274; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 18. Dnes je úprava poněkud složitější, viz § 43a-43c občanského zákoníku.

²⁴⁵ Přičemž projevy vůle obou stran musí splňovat obecné náležitosti právních úkonů, jinak jsou absolutně neplatné a smlouva tedy nevznikne. Přitom chápání náležitostí se v římskoprávním pojetí poněkud liší od požadavků českého právního řádu a až do doby postklasické má zdrcující přednost forma, tj. náležitosti projevu vůle, nikoli vůle samotné (viz výše).

²⁴⁶ V případě odstoupení od smlouvy platí totéž. Srov. Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 303; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 80; Watson, A.: Studies in Roman private law, 1st edition, London: The Hambledon Press, 1991, str. 179-180.

²⁴⁷ „Contractus est ultro citroque obligatio.“ Viz D. 50, 16, 19 – Labeo.

dlužníka²⁴⁸. Stejně tak je chráněna dobrá víra účastníka smluvního vztahu, který již plnil a oprávněně očekává, že druhá strana svému závazku taktéž dostojí. Závaznost smluv deklarují i Justiniánovy Instituce: „Sjednané úmluvy, které nebyly uzavřeny proti zákonům či se listivými úmysly, je nutno za všech okolností dodržovat.“²⁴⁹

5.5 Závazek k náhradě škody

Škoda (*damnum*)²⁵⁰ je újma na statcích druhého, způsobená něčím zaviněným jednáním²⁵¹. Ačkoli římské právo neznalo zásadu „*pacta sunt*

²⁴⁸ „*Ex voluntate debitoris nulla obligatio consistere potest.*“ Viz D. 45, 1, 108, 1 – Iavolenus. Se zásadou rovnosti stran souvisí i ochrana účastníka smlouvy, který smlouvu uzavřel v tísní za nápadně nevýhodných podmínek. Takový účastník má dle § 49 občanského zákoníku právo od smlouvy odstoupit, avšak dle § 267 odst. 2 obchodního zákoníku se toto ustanovení neuplatní, a to v zájmu právní jistoty všech účastníků obchodních vztahů, kteří jsou nuceni nést důsledky vlastního podnikatelského rizika. Srov. Eliáš, K.: Základní principy úpravy závazkového práva v obchodním zákoníku V. Princip rovnosti účastníků smluvních vztahů, Právník, 1995, č. 3, str. 225.

²⁴⁹ „*Pacta conventa, quae neque contra leges nec dolo malo inita sunt, omnimodo observanda sunt.*“ Viz C. I. 2, 3, 29, 1.

²⁵⁰ Rozlišuje se tzv. *damnum emergens* („škodu vcházející“), tedy škodu objektivně způsobenou poškozením nebo zničením věcí, a *lucrum cessans* (ušlý zisk), tedy ztrátu, k níž by nedošlo, pokud by věc nebyla poškozena. Tato terminologie nepochází z římského práva, přesto Římané znali rozdíl mezi těmito druhy majetkové újmy: „Zájem poškozeného či rozsah škody není určen jen způsobenou škodou, ale i ušlým ziskem.“ („*Id quod interest vel quanti non solum ex damno dato constat, sed etiam ex lucro cessante.*“) Viz D. 47, 2, 72, 1 – Iavolenus. Celková škoda pak znamenala rozdíl mezi majetkovým stavem poškozeného v okamžiku rozsudku a majetkem, který by měl, pokud by ke škodě nedošlo (dle glosátorů byla náhradou škody cena toho, co bylo utrpěnou škodou zmařeno, dle komentátorů vše, co bylo někomu k užítku – *iusta utilitas alicuius*). Viz Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého: Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 1994, str. 4). Obě formy škody zahrnoval pojem tzv. *interesse*, tedy právní zájem věřitele na náhradě škody, ať už způsobené nesplněním smlouvy ze strany dlužníka (*interesse pozitivní*), nebo utrpěné tím, že věřitel jednal, spoléhaje se na to, že je smlouva platná (*interesse negativní*). Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 125, 179, 220; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 223; Berger, A.: Encyclopedic dictionary of Roman law, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008, str. 424.

²⁵¹ V obchodním právu se zavinění dokonce nevyžaduje, jedná se o objektivní odpovědnost (viz § 373 obchodního zákoníku). Občanský zákoník zakotvuje zvláštní prevenční povinnosti ve vztahu ke škodám nejen obecně, ale i speciálně u kontraktů, a to mj. v § 43: „Účastníci jsou povinni dbát, aby při úpravě smluvních vztahů bylo odstraněno vše, co by mohlo vést ke vzniku rozporů.“ Je tedy nutné předcházet vzniku případné škody již ve smlouvě samotné, což je v souladu s římskoprávní zásadou „*clara pacta, boni amici*“. Obecná prevenční povinnost je zakotvena rovněž v § 415 občanského zákoníku (viz níže), speciálně pak také v § 384 obchodního zákoníku, který navíc stanoví povinnost zakročovací, jejímž účelem je zmírnění škody, přičemž v případě jejího nesplnění odpovídá za škodu takto vzniklou ten, kdo byl povinen zakročit, a nikoliv povinná osoba (podobně jako u spoluodpovědnosti za škodu částečně způsobenou porušením právní povinnosti poškozeného, viz § 417 či § 441 občanského zákoníku). Další povinnosti k předcházení škod jsou upraveny také u některých smluvních typů, např. u smlouvy kupní: „Je-li třeba, aby při užívání věci byla zachována zvláštní pravidla, zejména řídí-li se užívání návodem nebo je upraveno technickou normou, je prodávající povinen kupujícího s nimi seznámit, ledaže jde o pravidla obecně známá. Nesplní-li prodávající tuto povinnost, je povinen nahradit kupujícímu škodu z toho vzniklou.“ (§ 617

servanda“, jak jsem vyložila výše, přesto bylo všeobecně uznáváno, že samozřejmou povinností dlužníka by měla být snaha o splnění závazku (*diligentia*), a v případě jejího porušení (*neglegentia*) by tudíž měl nahradit vzniklou újmu²⁵². V podstatě zde tedy vzniká sekundární povinnost, vyplývající z porušení povinnosti primární, a sice povinnosti řádně a včas splnit závazek. Za porušení povinnosti se pak zpravidla nepovažuje škoda vzniklá vyšší mocí, neboť zde zavinění neexistuje²⁵³.

Platí, že pokud se v důsledku porušení dlužníkovy povinnosti stane plnění nemožným, dojde ke změně obsahu obligace a dlužník je povinen poskytnout věřiteli plnění náhradní, tedy náhradu škody²⁵⁴.

Povinnost k náhradě škody mohla vyplývat ze zákona jakožto následek porušení nějaké právní povinnosti (např. *ex causa mandati* či *ex*

občanského zákoníku). Kromě toho je v § 377 obchodního zákoníku upravena notifikační povinnost potenciálního škůdce, jejíž nesplnění má za následek povinnost nahradit škodu, která tím druhé smluvní straně vznikla, a to i tehdy, jestliže by šlo o překážku splňující znaky okolnosti vylučující odpovědnost; pak by ovšem hradila jen škodu vzniklou z důvodu nesplnění notifikační povinnosti, nikoli *interessi*. Srov. Bejček, J.: Odpovědnost za škodu v obchodních vztazích, Právní praxe, 1993, č. 9.

²⁵² Viz Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 233-234.

²⁵³ Tzv. *damnum fatale*, škoda vzniklá vyšší mocí (*vis maior, casus fortuitus*), tedy nepředvídatelná a neodvratitelná náhodná událost, které „slabost lidská nemůže čelit“. („*Maior casus est cui humana infirmitas resistere non potest*“, viz D. 44, 7, 1, 5 – Gaius), stojí v protikladu k zaviněné škodě. Bylo pravidlem, že nikdo nemohl nést odpovědnost za náhody („*Quae sine culpa accidunt a nullo praestantur*.“ Viz D. 50, 17, 23 – Ulpianus). To ovšem neplatilo např. u živnostníků, kteří v případě poškození věci jim svěřené hostem nesli odpovědnost i za ně. Poněkud širším pojmem je „*damnum absque iniura*“ (škoda bez bezpráví), která byla způsobena bez něčího zavinění (tedy náhodou, vyšší mocí) nebo i vlastní nedbalostí („*Qui culpa sua damnum sentit, nullum damnum sentire videtur*.“ – „Má se za to, že kdo utrpěl škodu vlastní vinou, neutrpěl škodu žádnou.“ Viz D. 50, 17, 203 – Pomponius). Protože škoda vždy postihovala vlastníka, nesl tento i tíhu podobných zásahů („*Casus nocet domino*.“ - „Náhoda škodí vlastníkovi“). Výjimečně však nesl odpovědnost za náhody dlužník (*casus fortuiti*), a to pokud byl v prodlení. Nutno podotknout, že *vis maior* dlužníka osvobozovala od povinnosti plnit jen v případě, že byly předmětem závazku věci určené individuálně, a to proto, že věci určené druhově nemohou zaniknout. Viz Rebro, K.: Latinské právnické výrazy a výroky, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999, str. 48, 67-68; Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 260.

²⁵⁴ V případě individuálně určeného předmětu plnění dlužníka od povinnosti plnit osvobozovala pouze nahodilá zkáza předmětu, protože za náhodu nikdo neodpovídá (*casus a nullo praestantur*, viz D. 50, 17, 23 – Ulpianus). V ostatních případech se pouze změnil předmět závazku v povinnost poskytnout náhradu škody, protože se uplatnila fikce, že věc existovala ještě v době litiskontestace (*perpetuatio obligationis*). Tato fikce později vyšla z užívání, protože fakticky vzato byl dlužník zavázán i po zkáze věci, a to k náhradě škody. Jak bylo uvedeno výše, toto se netýká předmětu určeného genericky, neboť ten zaniknout nemohl. Srov. Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 234; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 784-785.

causa societatis)²⁵⁵, nebo ze zvláštního ujednání ve smlouvě, kdy se strana buď zavázala jen k plnění náhrady určité škody, případně tento závazek přejala v souvislosti s jiným závazkem. V prvním případě povinnost plnit náhradu škody vznikala, pokud povinný škodu zavinil²⁵⁶, ve druhém případě bylo zapotřebí stanovit určité předpoklady, za nichž se bude sankce za nesplnění smluvní povinnosti platit²⁵⁷.

Pokud ke škodě došlo porušením právní povinnosti, byla předpokladem vzniku odpovědnosti (a tudíž i závazku k jejímu uhrazení) existence objektivní souvislosti mezi jednáním dlužníka a nastalou újmou (kauzální nexus, objektivní stránka), a dlužník musel škodu, resp. porušení smlouvy, sám zavinit (subjektivní stránka)²⁵⁸.

Klasické římské právo u kontraktů rozlišovalo odpovědnost za úmysl (*dolus*) a za nedbalost (*culpa*)²⁵⁹. Další rozšíření forem zavinění ve smluvním ručení zavedlo justiniánské právo, které zavinění odstupňovalo dle míry intenzity²⁶⁰.

²⁵⁵ Viz Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 26.

²⁵⁶ Povinnost k náhradě škody váže na zavinění i § 420 odst. 3 občanského zákoníku: „Odpovědnosti se zproští ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil.“ Jen výjimečně vzniká odpovědnost i bez zavinění, ve vztahu ke kontraktům tomu tak bude v případě *custodie*, viz níže.

²⁵⁷ Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 226; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 97; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 32.

²⁵⁸ O způsobilosti k právnímu jednání pojednávám blíže v kapitole o naturálních obligacích. Je třeba uvést, že byly i situace, kdy škodu nemusel zavinit přímo dlužník; to se týká především odpovědnosti otce či pána za jednání osob podřízených jeho moci. Dále římské právo rozlišovalo speciální případy odpovědnosti za kontrakty uzavřené jinou osobou, tzv. *actiones exercitoria et institoria*, kdy první ze jmenovaných označuje žalobu, kterou lze podat proti tomu, jenž svěřil loď kapitánovi lodi a zmocnil ho tak k uzavírání smluv spojených s jejím provozem (tj. s pasažéry lodi, v souvislosti s nákupem a prodejem zboží atd., viz D. 14, 1). Druhým případem je jednání zprostředkovatele či zástupce, jemuž bylo uděleno zmocnění k vykonání určité záležitosti nebo k provádění určitých činností jménem věřitele (např. prodávat zboží v obchodě majitele, viz D. 14, 3). Volat majitele lodi či obchodu k odpovědnosti lze pouze v mezích zmocnění, tj. pokud byl zástupce zmocněn pouze k prodeji, lze na pánovi nárokovat pouze smluvní odpovědnost za prodej, nikoli už za koupi, pronájem ani jiné kontrakty. Půjčování peněz bylo obvykle s ohledem na charakter postavení kapitána, resp. zmocněnce automaticky součástí jeho činnosti, pokud nebylo majitelem výslovně vyloučeno, muselo však být nezbytné a mít přímý vztah k podniku. Srov. Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 248-251.

²⁵⁹ *Culpa* však mohla znamenat nejen nedbalost, ale v širším smyslu zahrnovala také *dolus*, v podstatě tedy označovala zavinění. Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 427.

²⁶⁰ Nejtěžší byla *culpa lata*, hrubá nedbalost, spočívající v tom, že někdo opomenul péči, již je schopen každý, následovala *culpa in concreto* čili *diligentia quam suis rebus*, spočívající v porušení péče, jakou dlužník zpravidla věnuje svým věcem (tedy nedbalost

Pouze za úmysl (*dolus*) se zpravidla ručilo u obligací založených na vzájemné důvěře stran (*iudicia bonae fidei*, viz výše), tj. kupříkladu u *deposita*, za úmysl i nedbalost pak u *mandata*, *commodata*, *venditia*, *pignu* či u *locatia*²⁶¹, přičemž odpovědnost za *dolus*, jehož pojmovým znakem je především vědomé porušení povinnosti, nebylo v žádném případě možné smluvně vyloučit²⁶². Přihlíželo se k tomu, jak byl mezi smluvními stranami rozdělen prospěch. Pokud byl rozložen rovnoměrně (smlouvy ekvální), odpovídaly obě strany za úmysl i nedbalost (princip utility), pokud ne, odpovídal dlužník pouze za úmysl. V případě závazků podléhajících přísnému právu a znějících na *dare* byl *debitor* zavázán k náhradě škody jen tehdy, způsobil-li zánik předmětu pozitivním jednáním, nebo pokud již byl v prodlení, a kromě toho pouze v případě, že

relativní), a *culpa levis (culpa in abstracto)*, bdělost a péče, s jakou řádný hospodář nakládá se svým majetkem (*diligentis patris familias*). Nejpřísnější byla *custodia (diligentia exactissima)*, bdělost při vyšší odpovědnosti a tedy i za „nižší náhodu“ (*vis minor*, např. uprchnutí otroka nebo krádež, proto má povinný právo podat žalobu proti zloději, zatímco vlastník věci svůj nárok uplatní u povinného), vyplývající z některých kontraktů (např. *commodata*), kdy musela zavázaná strana svěřeným věcem věnovat mimořádnou péči, avšak neručila za *vis maior*. V našem právním řádu je užíván pojem „objektivní odpovědnost“. Srov. D. 19, 2, 40 – Gaius; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 54, 122, 136; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 233-234; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 30-31; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 93; Berger, A.: Encyclopedic dictionary of Roman law, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008, str. 422-423; Jolowicz, H. F.: Digest XLVII.2: De furtis, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1940, str. xlvii.

²⁶¹ Viz D. 17, 23 – Ulpianus.

²⁶² Pakliže byl přítomen již při uzavírání smlouvy (*dolus in contrahendo*), vznikala povinnost k náhradě škody bez dalšího. Vyvolal-li *dolus* u protistrany podstatný omyl (*error*), byla dána možnost dosáhnout neplatnosti jednání dotčenou stranou, která omyl sama nezpůsobila, v opačném případě zůstávalo jednání platným (jedná se tedy o relativní neplatnost, stejně jako dle občanského zákoníku (§ 40a, § 49a občanského zákoníku), přičemž poškozeného chránilo praetorské právo, a to jednak procesní prostředek před započítáním plnění, tzv. *exceptio doli* – námitka podvodu, kterou žalovaná strana namítá, že žalobcův nárok vychází z podvodného jednání, a proto podání žaloby z hlediska *ius civile* odporuje zásadám slušnosti (jde o *exceptio doli generalis*), dále *actio doli* a v neposlední řadě mimořádný prostředek *restitutio in integrum*. *Actio doli* se přitom vztahovala nejen na lstivé jednání, mající za následek způsobení škody oklamané straně, ale také na vymožení jakékoli škody způsobené zlým úmyslem, avšak byla použitelná pouze subsidiárně, tj. v situacích, kdy nebyla k dispozici žádná jiná žaloba. Viz D. 4, 3, 1, pr. – Ulpianus; Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 161; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 110; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 224; Sommer, O.: Prameny soukromého práva římského, 2. vydání, Praha: Melantrich, 1946, str. 61; Mousourakis, G.: The historical and institutional context of Roman law, 2nd edition, Burlington: Ashgate Publishing Company, 2005, str. 201.

věřitele skutečně poškodil. Znělo-li plnění na *facere* byl k náhradě povinen v každém případě²⁶³.

Povinnost k náhradě škody mohla mít původ rovněž ve zvláštním ujednání *stipulatio poenae* (konvenční pokuta), tedy formálním verbálním kontraktu akcesorické povahy, kdy si věřitel formou stipulace nechal od dlužníka slíbit plnění určitého peněžního obnosu jakožto trestu za případné nesplnění smluvních povinností, a to bez ohledu na zavinění dlužníka a dokonce bez ohledu na to, zda škoda skutečně vznikla (*semel comissa poena non evanescit*)²⁶⁴. Jedná se v podstatě o obdobu dnešní smluvní pokuty²⁶⁵.

Původně tento příslib pokuty fungoval jako zajištění závazku, který nemohl být předmětem *stipulatio* (tedy *facere*, jedná se o tzv. nepravou smluvní pokutu, která není zakomponována do původní obligace), později sloužil obecně jako záruka existujících závazků (zejména těch, z nichž jinak nevyplývala sankce za porušení povinností), která značně usnadňovala postavení věřitele, jenž tak nebyl nucen prokazovat způsobenou škodu a dlužníkovu zavinění a namísto toho mohl rovnou podat žalobu na stipulovanou částku, případně žaloby i kumulovat²⁶⁶.

Protože pokuta vždy propadala (*poena committitur*) v momentě, kdy se dlužník nechoval tak, jak byl povinen, tj. pokud závazek včas

²⁶³ Viz Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 47-49.

²⁶⁴ Přesto existují situace, kdy praetor poskytl dlužníkovi *exceptio doli*, pokud věřitel nárokoval pokutu, přestože jeho pozice nebyla prodlením dlužníka nijak ohrožena (např. v situaci, kdy se k soudu pod hrozbou *cautio vadimonium sisti* učiněnou pánem měl dostavit určitý počet otroků, avšak dostavilo se o několik méně); praetor pak pokutu v zájmu equity vyměřil poměrně, viz D. 2, 11, 9, 1 – Ulpianus; dále např. D. 21, 2, 35 – Paulus. Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 110.

²⁶⁵ V obchodním právu (§ 300 obchodního zákoníku) vzniká povinnost platit smluvní pokutu v případě porušení smluvní povinnosti bez ohledu na zavinění, je tedy absolutní objektivní odpovědností, které se nelze zprostit; naproti tomu v právu občanském se zavinění vyžaduje (§ 545 odst. 3 občanského zákoníku). Kromě toho občanský zákoník umožňuje uhrazení náhrady škody přesahující výši smluvní pokuty pouze tehdy, jestliže si to smluvní strany dohodnou. Rozdíl oproti římskému právu je v tom, že smluvní pokuta slouží zároveň jako paušalizovaná náhrada škody, zatímco dle římskoprávní úpravy smluvní pokuta neměla žádný vztah ke způsobené škodě a povinnost ji platit vznikala vedle povinnosti hradit škodu. Srov. Pelikánová, I.: Komentář k § 300-302 zák. č. 513/1991 Sb. – Úvodní poznámky (Zajištění závazku), ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1997.

²⁶⁶ Ovšem to jen tehdy, byla-li škoda vyšší než pokuta, např. v případě prodlení dlužníka, přičemž nejprve podal žalobu na vymožení smluvní pokuty a až poté se hojil žalobou z kontraktu. Viz Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 221; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 95-102.

nesplnil²⁶⁷, ať už k tomu došlo jeho vinou, či nikoli, působila konvenční pokuta na dlužníka také motivačně (tj. aby vykonal větší úsilí ke splnění závazku)²⁶⁸. Je tedy patrné, že se jednalo o podmíněný příslib, kdy plnění bude poskytnuto teprve tehdy, nastane-li určitá skutečnost²⁶⁹.

5.6 Odpovědnost za vady a za prodlení

Kontrakt dále zakládá odpovědnost za případné prodlení, ať už na straně dlužníka, či věřitele, a dále za vady, tzn., opět dochází ke vzniku sekundární odpovědnosti za to, že plnění nebylo poskytnuto řádně a včas²⁷⁰.

Rozlišujeme prodlení dlužníka (*mora debitoris*) a prodlení věřitele (*mora creditoris*). V prvním případě prodlení nastane, pokud dlužník nesplní včas, aniž by k tomu měl omluvu. Ve druhém případě prodlení vzniká v momentě, kdy byl dlužník ochoten plnit, ale na straně věřitele se vyskytne jakási překážka, byť jím přímo nezaviněná. Jinými slovy: „Prodlení je neoprávněné odložení plnění obligace.“²⁷¹

Předpokladem prodlení je platná a žalovatelná pohledávka²⁷², nastalá splatnost (dospělost) pohledávky (tzv. *dies veniens*), dlužníkem zaviněné zmeškání (*cessatio fraudulosa*) a upomenutí dlužníka věřitelem (*interpellatio*), které sloužilo především jako důkazní prostředek²⁷³.

Prodlení s sebou přinášelo nebezpečí pro dlužníka, tj. odpovědnost za náhodu (*custodii*)²⁷⁴ a za vyšší moc a s tím spojenou povinnost

²⁶⁷ A to buď do doby splatnosti, nebo v době přiměřené okolnostem, pokud doba pro splnění stanovena nebyla (*modicum tempus*). Srov. D. 45, 1, 41, 1 a 2 – Ulpianus; Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 105-112.

²⁶⁸ Viz Vančura, J.: *Úvod do soukromého práva římského*, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 368-369.

²⁶⁹ Viz Boháček, M.: *Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické*, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 32-33

²⁷⁰ Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanské právo hmotné, Svazek II.*, 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 25, 83.

²⁷¹ „*Mora est iniusta dilatio in adimplenda obligatione.*“ Viz D. 4, 12, 1, 40 – Paulus.

²⁷² „*Nulla intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.*“ („Rozumí se, že prodlení nenastává tam, kde není žádná žaloba.“) Viz D. 50, 17, 88 – Mucius Scaevola.

²⁷³ Byly případy, kdy věřitel dlužníka osobně upomenout nemusel, např. u pohledávek nedospělců, kteří byli v prodlení, jakmile dosáhli zletilosti, nebo u dluhů s přesně stanovenou lhůtou splatnosti. Je také nabílední, že upomenutí se nevyžadovalo u deliktů, např. u krádeže (existuje pravidlo „*Fur semper in mora.*“ - „Zloděj je stále v prodlení.“ Viz D. 13, 1, 8 – Ulpianus). Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 233; Bartošek, M.: *Dějiny římského práva*, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 225.

²⁷⁴ „*Mora trahit periculum.*“ Viz Rebro, K.: *Latinské právnické výrazy a výroky*, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999, str. 142.

k náhradě škody. Stejně tak byl dlužník povinen vydat plody věci a v případě peněžitého závazku i úroky z prodlení (*usurae ex mora*)²⁷⁵.

Prodlení skončilo (*mora purgatur*), pokud věřitel dlužníkovi poskytnul novou lhůtu (tzv. *moratorium*, přiročí), dále jestliže dlužník nabídnul věřiteli plnění, i když jej tento nepřijal, nebo pokud obligace zanikla novací²⁷⁶. Jinak dlužníka osvobozovalo pouze splnění závazku²⁷⁷.

K prodlení věřitele dochází tehdy, když tento bezdůvodně odmítá poskytnout součinnost, která je k řádnému splnění závazku zapotřebí. Pak dlužník neodpovídal za škodu na věci, ale pouze za zlý úmysl. Naopak škodu, která mu držením věci vznikla, byl povinen hradit věřitel. Dlužník mohl také věc uložit (u sebe, na veřejném místě, později jen u soudu), někdy i s přiložením své pečeti (*obsignatio*), nebo ji prodat na účet věřitele, případně i po výstraže zničit²⁷⁸.

Co se týká odpovědnosti za vady, ta vznikala tehdy, kdy plnění nebylo poskytnuto řádně, tj. např. zboží nebylo dodáno ve smluveném množství, jakosti²⁷⁹ a provedení. Vady přitom mohly mít charakter vad faktických, či právních. Odpovědnost za vady byla zpravidla objektivní, ledaže zcizitel na vady výslovně upozornil a nabyvatel přesto souhlasil s uzavřením smlouvy.

Kupříkladu u smlouvy tržové mohla být odpovědnost za faktické vady založena výslovným slibem, že je věc bezvadná (*dicta et promissa*), nebo i bez něj²⁸⁰. Za zjevné vady však prodávající neodpovídal²⁸¹, odtud zásada: „Kupec musí být zvědavý.“²⁸² Příkladem právní vady je právo třetí osoby k věci, která je předmětem smlouvy²⁸³, jednalo se tedy o

²⁷⁵ Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 318. A to nejen u obligací z kontraktu, kdy si strany výši úroků mohou sjednat, ale i u obligací z deliktu, viz níže.

²⁷⁶ Viz Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 49-50.

²⁷⁷ „*Mora debitoris perpetuat obligationem.*“ („Dlužníkovu prodlení prodlužuje trvání závazku.“) Viz D. 46, 1, 58, 1 – Paulus.

²⁷⁸ Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 234; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 225.

²⁷⁹ „*Venditori qui optimam rem esse dixerit, optimam praestare debet.*“ – „Prodatel, který by prohlásil, že prodává věc nejvyšší kvality, musí věc nejvyšší kvality kupci opravdu poskytnout.“ Viz D. 21, 1, 18, 1 – Gaius.

²⁸⁰ Ze Zákona XII desek vyplývala žaloba *actio de modo agri* proti prodávající, který uvedl větší výměru mancipovaného pozemku, než odpovídalo skutečnosti.

²⁸¹ „*Vitia aperta non praestantur.*“ Viz D. 21, 1, 14, 10 – Ulpianus.

²⁸² „*Emptor curiosus esse debet.*“ Viz D. 15, 3, 3, 9 – Ulpianus.

²⁸³ Tím je míněno věcné právo, nikoli např. nájem, který se koupí automaticky rušil – „*Emptio tollit locatum.*“ Viz D. 19, 2, 25, 1 – Gaius.

odpovědnost za prodej cizí věci²⁸⁴. Na některé vady musel prodávající upozornit²⁸⁵.

Měla-li věc vady v hodnotě dvojnásobku *pretia*, bylo možné dosáti zrušení smlouvy pomocí *judicium redhibitorium*, případně žádat kompenzaci rozdílu mezi zakoupenou vadnou věcí a věcí bezvadnou (*quanto ob id vitium minoris fuerit*) aplikací *judicium aestimatorium* (či *actio quanti minoris*), přičemž obě žaloby byly aktivně i pasivně zděditelné a bylo je možné podat do 6 měsíců po odhalení vady, resp. od chvíle, kdy měla druhá strana možnost vadu odhalit, a byly použitelné pouze tehdy, byli-li předmětem koupě otroci či dobytek²⁸⁶. Pokud bylo prokázáno, že měla věc takové vady, že by smlouva vůbec nevznikla, kdyby o nich strana věděla, byla smlouva zrušena²⁸⁷.

²⁸⁴ Prodávající nesl odpovědnost v případě, že byla věc kupci soudně odňata (*evictio*), a to až do dvojnásobné hodnoty věci (*actio auctoritatis*, případně tato povinnost vyplývala ze *stipulatio duplae* přidružené ke kupní smlouvě, avšak od dob Justiniána byl nárok uplatnitelný přímo v rámci *actio empti*). Srov. Bartošek, M.: Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje), 1. vydání, Praha: Academia, 1988, str. 217; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 155-157; Berger, A.: Encyclopedic dictionary of Roman law, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008, str. 341; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 297-303.

²⁸⁵ Např. prodával-li otroka či dobytče (tzv. vady ediktální, založené ediktem kurulských aedilů), jinak na něj mohl kupec podat *actio redhibitoria* (v případě nedodstatků bránících řádnému užívání věci) či *actio quanti minoris*, jejímž prostřednictvím mohl žádat snížení kupní ceny za drobnější vady věci. Viz D. 21, 1, 1, 1; D. 21, 1, 38 – Ulpianus; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 252.

²⁸⁶ Za Justiniána byly tyto žaloby pohlceny *actio empti* a ochrana byla poskytnuta veškerým kupním smlouvám bez ohledu na předmět. Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 317-322.

²⁸⁷ Např. pokud měl koupený otrok vadu charakteru (*vitia animi*), tj. měl sklony k útěkům (*fugitivus*), byl líný (*erro*), spáchal zločin nebo měl sklony k sebevraždě, a dále pokud měl tělesnou vadu (*vitium*) či byl stížen nemocí, která mu znemožňovala sloužit k účelu, za nímž byl zakoupen (*morbus*), přičemž tyto termíny se v praxi stíraly (viz D. 21, 1, 1, 7 – Ulpianus). Podobně tomu bylo i u zvířat (viz D. 21, 1, 38, pr. – Ulpianus). Vedle toho byl prodávající povinen upozornit kupujícího, byl-li otrok zatížen noxální odpovědností (tj. spáchal-li delikt a mohl být svým pánem stále vydán poškozenému - *noxae deditio*, neboť odpovědným byl ten, kdo byl pánem otroka v době podání žaloby; proto byli později otroci z noxální odpovědnosti aedilským ediktem vyňati). Koupí však nebylo možné zrušit, jednalo-li se o vady zjevné, nýbrž pouze v případě vad skrytých. Prodávající se mohl odpovědnosti za vady zprostit, pokud otroka prodával „*sub corona*“ (s věncem na hlavě). Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 311-318; 916. Základem pro podání žaloby byl slib nebo prohlášení prodávajícího (*promissum*), že má věc určité vlastnosti, které však ve skutečnosti neměla, případně že nemá vady, přičemž rozdíl mezi příslibeným a skutečným musel být markantní a objektivní. Jinými slovy, strana by smlouvu neuzavřela, kdyby o vadě věděla, účel smlouvy byl tedy považován za zmařený. Strany pak musely vše s určitými výjimkami (např. zisky kupujícího z použití majetku prodávajícího, který byl předmětem koupě) navrátit v původní stav, a dále musel prodávající kupujícího odškodnit za výlohy, které mu v souvislosti s koupí vznikly. Kupující nemusel předmět koupě vrátet, dokud mu prodávající neuhradil *pretium* a

5.7 Podmíněné závazky

Podmínka činí účinky právního jednání závislými na události, u které v době uskutečnění právního úkonu není jisto, zda nastane, popř. kdy nastane. Díky tomuto institutu je možné uzavřít kontrakt i v případě, že ještě nejsou známy všechny předpoklady, za nichž je smlouva uzavírána²⁸⁸. Právní úkon, jehož účinnost je vázána splněním podmínky, se nazývá *negotium condicionale*; naproti tomu jednání od podmínky neodvisející je *negotium purum*.

V intencích římského práva se vždy muselo jednat o událost, která není jistá (z hlediska objektivního, čímž je mj. vyloučen podvod), proto za podmínku nelze považovat kupříkladu smrt, která je *condicio necessaria* a již lze považovat spíše za určení času²⁸⁹. Stejně tak jí nemohla být událost minulá či přítomná (*condicio in praesens vel praeteritum collata*) ani nemožná (*condicio impossibilis*), ať už fyzicky, či právně (pak je ujednání neplatné, resp. se k němu nepřihlíží)²⁹⁰, a v neposlední řadě ani taková, s níž právo automaticky spojovalo další právní následky (*condicio iuris* či

vedlejší náklady. Srov. Roby, H. J.: *Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines*, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 151-155.

²⁸⁸ Vzhledem k výše uvedenému je nasnadě, že tato ujednání byla přijatelná pouze v režimu *bonae fidei*. Velmi často se podmínky vyskytovaly u smlouvy tržové, a to zejména *in diem addictio* (výhrada lepšího kupce), kdy byla smlouva účinná, avšak pokud dostal prodávající do určitého dohodnutého dne lepší nabídku, byla zrušena (*melior condicio*). Pokud k tomu nedošlo nebo pokud prodávatel zemřel, stala se smlouva nepodmíněnou. Jestliže však někdo nabídnul lepší podmínky a kupující takovou nabídku nepřebil, musel kupující koupěnou věc vrátit i se všemi přírůstků, přičemž měl nárok na náhradu účelně vynaložených nákladů. Dále existovala podmínka *lex commissoria* (doložka, jíž si prodávatel vyhrazoval právo odstoupit od smlouvy, nezaplatí-li kupec včas tržovou cenu - „*Si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit.*“ Viz D. 18, 3, 2 – Pomponius), *pactum displicentiae* či *pactum degustationis* (koupě na zkoušku), *pactum de retrovendendo* (výhrada zpětné koupě) a *pactum protimeseos* (předkupní právo). Všechna tato ujednání měla akcesorickou povahu. Srov. D. 18, 2, 4 – Ulpianus; Roby, H. J.: *Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines*, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 165; Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 732-740. Občanský zákoník upravuje tři typy vedlejších ujednání při kupní smlouvě, a to výhradu vlastnictví (§ 601), předkupní právo (§ 602) a právo zpětné koupě (§ 607). Vedle toho § 610 připouští, aby si účastníci smlouvy písemně dohodli i jiná vedlejší ujednání mající povahu výhrad a podmínek připouštějících zánik právního vztahu založeného kupní smlouvou. Srov. např. Mruzek, K.: *Výhrada vlastnictví při kupní smlouvě podle občanského zákoníku*, Právní praxe, 1995, č. 4.

²⁸⁹ V tomto ohledu je přístup římského práva odlišný od našeho pojetí, kdy podmínkou může být i událost, o níž není jisté, kdy nastane, avšak je jisté, že nastane (§ 36 občanského zákoníku). Srov. Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol.: *Občanský zákoník, Komentář*, 9. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, str. 217; Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: *Občanský zákoník – komentář, Část I. Hlava IV. Právní úkony*, § 36, ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1999.

²⁹⁰ V případě testamentu, kdy by měla nemožná podmínka za následek zmaření důležitého jednání, se považovala za nenapsanou.

condicio legalis)²⁹¹. Stejně tak nedovolená, dobrým mravům odporující (zejména týkající se rodiny a manželství), výsměšná (*condicio derisoria*) nebo matoucí, resp. nesrozumitelná podmínka činila právní jednání neúčinným (nikoli však neplatným)²⁹². Platnou nemohla být ani taková podmínka, jejíž splnění záviselo pouze na vůli povinné strany²⁹³.

Podmínky se dělí jednak na afirmativní, spočívající ve změně stavu vyvolané pozitivním jednáním, a negativní, které naopak předpokládají, že skutečnost nenastane (jednání omisivní); dále na potestativní (závislé na vůli toho, jehož se jednání týče), kazuální (nahodilé, zcela se vymykající vůli stran) a smíšené (*mixtae*), tedy spočívající na vůli jednajícího a zároveň na vnějších okolnostech. A konečně rozlišujeme podmínky suspenzivní neboli odkládací a rezolutivní čili rozvazovací, které byly převzaty také našim právním řádem a které se v právním jednání vyskytují běžně²⁹⁴.

Podmínka suspenzivní (*condicio suspensiva*) se v římském právu vyskytovala snad nejčastěji a prakticky byla považována za jedinou pravou podmínku. Do splnění odkládací podmínky je právní jednání platné, avšak neúčinné (*condicione pendente*). Strana, která je zavázaná pod podmínkou, svým jednáním nesmí zmařit nastoupení právních účinků, dokud *condicio* není splněna, a pokud právo jednání spojené s podmínkou nějak omezí, stane se smlouva po splnění podmínky neúčinnou a zavázanému vznikne povinnost nahradit případnou škodu. Zároveň dává *condicio* vzniknout jisté naději majetkové povahy (*spes debitum in*), která je vlastnictvím oprávněného, jenž s ní může volně disponovat, tj. zejména ji zcizovat a odkazovat v závěti²⁹⁵. Účinky jednání nastávají až po splnění

²⁹¹ Např. odkaz v testamentu za podmínky převzetí dědictví – takováto podmínka vyplývá ze zákona a je tedy *essentiale negotii*.

²⁹² Srov. Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 38; Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 100-104.

²⁹³ „*Stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata condicione.*“ Viz D. 45, 1, 17 – Ulpianus.

²⁹⁴ Tyto pojmy nebyly v římském právu používány, přesto co do efektu tyto typy podmínek nebyly neznámými. Viz Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 717-718.

²⁹⁵ Pochopitelně s výjimkou podmínky, jejíž splnění je vázáno na osobu oprávněného a kdy se vyžaduje, aby se tento splnění dožil. Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 103; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 164-165.

podmínky (*condicio existit*), přičemž se považuje za splněnou, pokud ji úmyslně zmařila strana, která z toho má prospěch.

Naopak u podmínky rezolutivní účinky nastávají okamžitě, ale trvají pouze do jejího splnění, tedy do doby, než následky již nastalé pominou²⁹⁶. V případě zmaření podmínky (ovšem taktéž bez zavinění strany, která jejím splněním měla dojít nějaké újmy), nejsou účinky jednání nadále ničím omezeny²⁹⁷.

Za zmařenou (*condicio deficit*) se pak považuje podmínka, jež vzhledem k nově vzniklým okolnostem nemůže dojít splnění.

Uložení času omezuje účinky právního jednání stanovením určitého termínu, od kdy mají začít nebo do kdy mají skončit, ovšem nikdy nepůsobí zpětně. V prvním případě se jedná o *dies a quo* (počínací lhůtu), ve druhém o *dies ad quem* (lhůtu končící). Stejně jako u podmínky se jedná o určité omezení doby, kdy nastanou právní účinky, avšak u *dies* je na rozdíl od *condicia* jasné nejen to, zda účinky nastanou, resp. skončí, jelikož každý *dies* je *certus an*, ale často také to, kdy se tak stane²⁹⁸. Lhůta mohla být určena buď dle kalendáře, nebo dle časového období, případně mohla být vázána na nějakou událost.

²⁹⁶ Nesmyslnou se jeví podmínka, kdy se někdo zaváže zaplatit dnes, pokud např. zítra dorazí loď s nákladem. Přestože by se z povahy věci mělo jednat o podmínku odkládací, zde má podobu podmínky rozvazovací, ovšem s tím, že již není řečeno, že pokud loď nedorazí, je třeba peníze vrátit. Takovýto a jemu podobné kontrakty jsou neplatné, ovšem s výjimkou věna, viz I. I. III 19, 14.

²⁹⁷ Římané toto nechápali jako podmíněnou smlouvu, ale jako důvod k nenaplnění závazku (za podmínky naplnění podmínky závazek nevznikne). Srov. D. 18, 3, 1 – Ulpianus; D. 18, 3, 1 – Ulpianus. Názorným příkladem je srovnání situace, kdy je smlouva uzavřena s rozvazovací podmínkou pro případ, že smluvní straně budou nabídnuty výhodnější podmínky (pak je smlouva nepodmíněná a v případě naplnění podmínky bude zrušena – *pura emptio est, quae sub condicione resolvitur*), nebo naopak s podmínkou suspenzivní, kdy smlouva vznikne až tehdy, pokud smluvní straně někdo nenabídne lepší podmínky (pak je smlouva podmíněná). S ohledem na to v případě rezolutivní podmínky závazek zaniká a s ním zaniká i veškerá práva a povinnosti s ním spojená (např. vlastnictví prodané věci automaticky přešlo zpět na prodejce, totéž v případě kupní ceny). K vymožení navrácení dlužného plnění bylo možné použít reivindikační žalobu. Viz D. 18, 2, 2, pr. - Ulpianus. Srov. Vážný, J.: *Nauky všeobecné, Soustava práva římského*, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 38; Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 731-735.

²⁹⁸ Římské právo rozlišuje *dies certus an*, *certus quando* (je jisté, že událost nastane, stejně jako kdy nastane, např. o saturnálních), *dies certus an*, *incertus quando* (je jisté, že událost nastane, neví se ovšem kdy, např. smrt v případě závazku *cum morietur*). Pakliže není jisté, zda událost nastane, se jedná o skrytou podmínku. Tak je tomu u *dies incertus an*, *certus quando* (není jisto, zda událost nastane, avšak pokud nastane, ví se kdy, např. dovršení určitého věku) a u *dies incertus an*, *incertus quando* (neví se, zda událost nastane, ani kdy, např. závazek podmíněný něčím sňatkem). Viz Vážný, J.: *Nauky všeobecné, Soustava práva římského*, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 41-42.

U některých právních jednání však *dies*, stejně jako *condicio*, nepřicházelo v úvahu. Příkladem je *actus legitimi* (slavnostní formální jednání)²⁹⁹, kdy mělo jakékoli odchýlení se od formy v souladu se zásadou „*expressa nocent, non expressa non nocent*“³⁰⁰ za následek neplatnost, dále ustanovení dědice v závěti či převod vlastnictví, který nesměl být vázán na končící lhůtu (nebylo tedy možné převést vlastnické právo na časově omezenou dobu)³⁰¹.

5.8 Dělení obligací z kontraktu

Dělení obligací z kontraktu přímo souvisí s členěním právních jednání. Tak jako existuje právní jednání formální a neformální, jednostranné a dvoustranné, resp. vícestranné, kauzální a abstraktní, tak i u kontraktů rozlišujeme tyto kategorie.

5.8.1 Rozdělení kontraktů podle rozložení povinností stran

Jednotlivé smlouvy se liší především v tom, zda je zavázána jen jedna strana, nebo obě. V první situaci jde o smlouvu jednostranně zavazující (unilaterální), kdy jedné straně ze smlouvy vyplyne pouze závazek, zatímco druhé pouze oprávnění, ve druhé pak o smlouvu zavazující oboustranně (bilaterálně), a pak vznikne povinnost oběma stranám³⁰².

Je třeba podotknout, že u jednostranně zavazujících smluv se jedná o jiný případ než u unilaterálních závazků, které patří výhradně mezi

²⁹⁹ Jedná se zejména o *mancipaci*, *injurecessi*, *akceptilaci* (formální prominutí dluhu), *tutori datio* (ustanovení poručníka) nebo *hereditas additio* (formální přijetí pozůstalosti), a dále některé akty, které nepřipouštěly rezolutivní podmínky, např. v případě ustanovení dědice by to bylo v rozporu se zásadou „jednou dědic, vždycky dědic“ (*semel heres. semper heres*), viz Kincel, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 102-103.

³⁰⁰ „Výslovně vyjádřené škodí, nevyjádřené neškodí.“ Viz D. 50, 17, 195 – Modestinus. Toto pravidlo se však jinak v římském právu neuplatňovalo a naopak převládal obecně uznávaný princip „*superflua non nocent*“ („nadbytečné neškodí“).

³⁰¹ Viz Kincel, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 174-175.

³⁰² Dvoustranně zavazující smlouvy spočívají v tom, že každá strana něco slibuje a zároveň přijímá slib od strany druhé. Naproti tomu slib jednostranný (*pollicitatio*, např. příslib odměny za chycení zatoulaného zvířete) druhá strana ještě nepřijala a slibujícího zavazoval pouze v případě, že byl slib určen božstvu (*votum*), a dále dle byzantského práva také v případě, že slib prospíval obci a byl učiněn *ob honorem decretum vel discernendum* (výměnou za udělení čestného úřadu nebo příslib takového udělení) či z jiného spravedlivého důvodu (*ob iustam causam*). Byl-li slib učiněn *sine causa*, byl závazným jen tehdy, bylo-li s jeho plněním již započato. Viz Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 316.

kvazikontrakty s tím, že zde chybí souhlas stran, a proto nemůže jít v žádném případě o kontrakt. Toto stanovisko potvrzuje i Labeova definice kontraktu, která říká, že smlouva je vzájemný závazek³⁰³. Obdobně podle Vážného mohla jednostranně zavazující obligace vzniknout např. tehdy, kdy někdo přijal bezdůvodně určité plnění, k němuž nebyl právní důvod, neboť bylo vyvoláno omylem druhé strany, a vznikla mu povinnost je vrátit. Podobná situace nastala v případě, že někdo jednal jménem jiného, aniž by k tomu byl oprávněn, a vznikla mu tak povinnost nahradit eventuální škodu. Tato jednání však jednoznačně naplňují znaky kvazikontraktu (jmenovitě bezdůvodného obohacení a jednatelství bez příkazu, viz níže); o kontrakty se tedy v žádném případě nejedná. Jednostranný závazek mohl založit také testament zůstavitele, který dědici uložil splnit odkazy odkazovníkům, pokud se ujme dědictví (viz výše)³⁰⁴.

Je tedy třeba si uvědomit, že přestože smlouva může být pouze bilaterálním či multilaterálním právním úkonem, může povinnost, respektive oprávnění, vzniknout pouze jedné ze smluvních stran.

I v případě unilaterálních smluv však platí, že určitá míra povinnosti vzniká i straně oprávněné (např. povinnost věřitele poskytnout součinnost při vracení půjčeného plnění v případě smlouvy o zápůjčce, kdy věřitel půjčuje určitou svou věc dlužníkovi). Důsledkem nesplnění této povinnosti věřitele pak je vznik povinnosti nahradit dlužníkovi případnou škodu (viz výše).

5.8.1.1 Jednostranně zavazující kontrakty

V případě smluv jednostranně zavazujících (*contractes unilaterales*) vznikají oprávnění jen jedné straně, a to věřiteli, zatímco povinnosti nese pouze dlužník. Toto rozložení práv a povinností se za žádných okolností

³⁰³ „*Contractus est ultro citroque obligatio*“ Viz D. 50, 16, 19 – Labeo.

³⁰⁴ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 37-38. Novodobý výklad unilaterálního právního jednání mu dává za pravdu, jelikož k založení vzájemných práv a povinností je třeba shodného projevu vůle dvou a více stran. I v případě darování, které je považováno za jednostranně zavazující jednání, se sice zavazuje pouze jedna strana, avšak druhá strana (obdarovaný) je s tímto závazkem srozuměna a přijetím daru taktéž projevuje svou vůli. Bez souhlasu darovaného ani toto jednání provést nelze, protože není možné někomu jednostranně vnutit nějaké právo. Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 29, 98. Srov. Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 91.

nemůže změnit, takže věřitel se nikdy nemůže stát stranou povinnou a dlužník zase stranou oprávněnou.

Příkladem budiž *mutuum*³⁰⁵, smlouva o zápůjčce, která spočívá v bezformálním odevzdání (*datio rei*, neformální odevzdání věci alespoň ve formě *traditio brevi manu*) určitého množství druhově určených věcí vydlužiteli, tedy poukázání peněz nebo dohoda o převzetí věci bez fyzického nakládání, přičemž předmět smlouvy, který měl zpravidla povahu věcí genericky určených, musel přejít do vlastnictví vydlužitele (*fieri accipientis*) s tím, že jej po určité době vrátí (*datio ut reddatur*) ve stejném množství a téhož druhu a jakosti (*tantundem eiusdem generis*)³⁰⁶. Pokud si vůbec lze představit, že v takovéto situaci může vzniknout povinnost oprávněné straně, tak jedině v souvislosti s poskytnutím součinnosti při navrácení dlužného plnění.

Protože jsou tedy nároky a závazky striktně rozděleny, vznikají z těchto smluv *actiones stricti iudicii*³⁰⁷, přičemž žalobu mohla podat pochopitelně jen strana oprávněná³⁰⁸. Z výše zmíněné zápůjčky tak příslušela *actio certae creditae pecuniae* (pokud šlo o peníze) nebo *condictio certae rei* (šlo-li o jiné věci)³⁰⁹, avšak obě žaloby mohl podat pouze a jedině věřitel, nikoli dlužník.

Povahu jednostranně zavazujících smluv mají všechny kontrakty verbální i literární, z reálných smluv pak pouze *mutuum* a mezi konsenzuálními smlouvami se jednostranně zavazující kontrakty logicky nevyskytují vůbec³¹⁰.

³⁰⁵ Od *mutuus* = vzájemný, někdy také *credium*. *Instituiones* uvádějí, že tento výraz vzniknul tak, že *meum* (moje) se stane *tuum* (tvým). Viz I. I. III 14, pr.

³⁰⁶ „*Tantundem eiusdem generis est idem.*“ – „Totéž znamená právě tolik a téhož druhu.“ Viz Rebro, K.: Latinské právnické výrazy a výroky, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999, str. 209. Poskytovala se tedy výhradně ve věcech zastupitelných („*Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensura consistunt.*“ Viz D. 12, 1, 2, 1 – Paulus), jako jsou především ražené peníze, případně víno, olej, obilí, bronz, stříbro či zlato (viz Gaius III 90). Její předmět byl tudíž vymezen vahou, počtem či mírou.

³⁰⁷ Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 191.

³⁰⁸ Viz Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 318.

³⁰⁹ Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 231-232; Rebro, K.: Římské právo soukromé, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980., str. 206; Bartošek, M.: Škola právnického myšlení, 1. vydání, Praha: Karolinum, 1993, str. 240.

³¹⁰ Vančura sem řadí ještě darování. Viz Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 275. Např. Vážný však unilaterální kontrakty řadí výhradně mezi kvazikontrakty a *mutuum* považuje za kontrakt ryze bilaterální (viz výše).

Je třeba uvést, že pokud by někdo chtěl stipulací založit oboustranně zavazující kontrakt, musel by provést dvě stipulace (např. jednu na prodejní cenu, již by se kupující zavázal zaplatit, a druhou na dodání věci, ze které by naopak vznikla povinnost prodávajícímu, přičemž každá z nich by obsahovala podmínku – *condicio*, že plnění bude poskytnuto až tehdy, bude-li plnit i druhá strana).

5.8.1.2 Oboustranně zavazující kontrakty

U oboustranně zavazujících smluv je otázkou, zda jsou práva a povinnosti obou stran vyvážené, tedy zda se jedná o smlouvu rovnou (ekvální či ekvivalentní nebo také synallagmatickou, tyto smlouvy se nazývají také pravá či podstatně oboustranná *negotia*³¹¹), nebo nikoli – potom mluvíme o smlouvě nerovné (inekvální, asynallagmatické), kde jedna strana nese tíhu závazku hlavního a druhá pouze vedlejšího; jinými slovy, hlavní prospěch ze smlouvy má pouze jedna smluvní strana³¹². Míra právní povinnosti však musí být vždy určitá, tj. smlouva musí přesně stanovit, k čemu se kontrahent zavazuje³¹³.

Pod pojmem „dvoustranné smlouvy rovné“ (*contractes bilaterales aequales*) rozumíme stav, kdy jsou práva a povinnosti rozloženy rovnoměrně, takže má každá strana jak práva, tak i povinnosti.

Tak typicky u *emptio venditio* bylo povinností kupce zaplatit kupní cenu a převzít zakoupenou věc (*rem tradere*), zatímco prodávající musel především odevzdat věc kupci do držby a převést na něj vlastnické právo, a to v odpovídající jakosti a bez vad, ať už faktických, či právních (viz výše).

Ani jedna ze stran se nemohla domáhat plnění druhé strany, dokud svůj závazek sama nesplnila nebo neprokázala, že je připravena jej splnit³¹⁴. Z toho důvodu z těchto kontraktů vznikaly vždy dvě žaloby, jejichž název se odvozoval od postavení oprávněného³¹⁵.

³¹¹ Viz Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 318.

³¹² Viz Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 206; Effenberger, K.: Z historie obligačního práva, Právní rádce, 1998, č. 10.

³¹³ „*Infinitum iure reprobatur.*“ („Nekonečné se v právu neuznává.“) Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 350.

³¹⁴ A to i v případě, že je dle smlouvy tato strana povinna plnit dříve, avšak u druhého účastníka je poskytnutí plnění ohroženo skutečnostmi, jež mu v době uzavírání smlouvy nebyly známy (*exceptio non adimpleti contractus*). Viz § 560 občanského zákoníku; srov.

Mezi synallagmatické smlouvy patří všechny kontrakty konsenzuální a všechny reálné nepojmenované³¹⁶.

Naproti tomu u dvoustranných nerovných (*contractes bilaterales inaequales*) má jedna ze stran právo a druhá povinnost, podobně jako u kontraktů jednostranně zavazujících, avšak v tomto případě může na rozdíl od smluv jednostranně zavazujících nastat situace, že oprávněnému vznikne závazek a povinnému zase právo³¹⁷.

Opět lze uvést klasický příklad, jímž je *mandatum* čili příkazní smlouva³¹⁸, která vznikala převzetím závazku bezplatně obstarat cizí záležitost (*desiderium* – doslova přání)³¹⁹, jež musela být dostatečně určitě vymezená, dovolená a neodporující dobrým mravům³²⁰, a to jménem a na účet mandanta³²¹. *Mandator*³²² byl přitom povinen řídit se pokyny mandanta³²³, který byl, ač při jednání nepřítomen, nadále

Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 67-68.

³¹⁵ Např. z kupní smlouvy přísluší kupci (*emptorovi*) *actio empti* a prodávajícímu (*venditorovi*) *actio venditi*. Viz Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 275-276.

³¹⁶ Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 216; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 16.

³¹⁷ Srov. Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 16. K tomu může např. u smlouvy příkazní dojít ve chvíli, kdy musí mandant nahradit mandatáři náklady.

³¹⁸ Dnešní příkazní smlouva je upravena jednak v § 724 a násl. občanského zákoníku, dále v § 566 a násl. obchodního zákoníku. Z *mandata* vychází např. i smlouva komisionářská, kde však zástupce jedná vlastním jménem (§ 577 a násl. obchodního zákoníku), smlouva zasílatelská (§ 601 a násl. obchodního zákoníku) nebo smlouva o zprostředkování (§ 642 a násl. obchodního zákoníku).

³¹⁹ *Mandatum* nemohlo být platně uzavřeno za účelem obstarání záležitosti ve prospěch mandatáře (např. pověření, aby investoval své vlastní peníze), jednalo by se o tzv. „*mandatum supervacuum*“; srov. Digesta: „...*cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium*...“ Viz D 17, 1, 2, 6 – Gaius. Na druhou stranu mohlo spočívat v příkazu poskytnout mandantovi ručení, obstarat nákup otroků, ale např. i vyčistit oděv, a to za předpokladu, že byla tato služba poskytnuta bezplatně; v opačném případě by přicházelo v úvahu *locatio conductio operis*, jehož podstatnou náležitostí je sjednání ceny. Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 422.

³²⁰ Zakázáno bylo např. *mandatum post mortem*.

³²¹ Závazek zde nevznikal příkazem samotným, ale až jeho přijetím mandatářem (*mandatum suscipit*).

³²² Někdy také *procurator*, trvalý správce veškerého majetku (spravuje tedy *omnia bonorum*), zatímco mandatář byl pouze *ad hoc* ustanoveným zástupcem, obstarávajícím jednotlivě vymezenou záležitost (*unius rei*). V době Justiniánově se tyto rozdíly víceméně stíraly. Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 105; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 53-54.

³²³ Při vybočení jednal na vlastní nebezpečí.

považován za „pána jednání“ (*dominus negotii*)³²⁴, jelikož se jednalo o jeho projev vůle. Byl povinen vyřídit záležitost věrně a řádně³²⁵ a vydat i s úroky vše, co obdržel. Pokud se od mandantových pokynů odchýlil (např. i ve výši dojednané ceny), byl nucen uhradit mu *interessi*, přičemž mandant pak tímto jednáním nebyl vázán. Za řádné vyřízení věci musel mandant uhradit náklady³²⁶ a případnou škodu a zprostit mandatáře závazku, který převzal. Byť by se tedy mohlo na první pohled zdát, že se jedná o jednostranně zavazující kontrakt, není tomu tak: obligace zde vzniká oběma stranám, kdy mandatář je povinen věc řádně vyřídit, zatímco mandant jej na oplátku musí odškodnit.

Z těchto smluv vycházely dvě žaloby, jednak k prosazení oprávnění (*actio directa*, tj. žaloba přímá), jednak žaloba zvaná *actio contraria* (žaloba povinného), která byla použitelná toliko v případě, že povinnému

³²⁴ Viz Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 107.

³²⁵ Vzhledem k inekvální a bezúplatné povaze nesl příkazník zodpovědnost za *dolus* („*In mandati vero iudicium dolus, non etiam culpa deducitur.*“ Viz Coll. X, II, 3 – Paulus), avšak podle některých právníků i za *culpam*. „*Dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta: in his quidem et diligentiam.*“ Viz D. 50, 17, 23 – Ulpianus. Zimmermann dovozuje, že tento rozpor mohl být způsoben buď historickým vývojem, kdy v době klasické byl mandatář odpovědný pouze za *dolus* a v pozdějších dobách byla odpovědnost rozšířena i na nedbalost, nebo se rozlišovalo, zda bylo *mandatum* pouhou přátelskou službou, či povoláním mandatáře, odměněného honorářem, kdy se tudíž předpokládala vysoká míra odbornosti. Je také možné, že se jednání v nedbalosti stíhalo pouze tehdy, jednalo-li se o případ extrémní nezodpovědnosti, nesoucí téměř znaky podvodu (*dolo proximum*), např. pokud byl mandatář pověřen, aby se zaručil za mandantův dluh, následně byl coby rukojmí vyzván k zaplacení dluhu, učinil tak a mandanta-dlužníka o tom neinformoval, načež tento dluh zaplatil podruhé – pak na mandantovi nemohl úspěšně vymáhat vynaložené náklady (viz D. 17, 1, 29, 3 – Ulpianus). V podstatě se jedná o *culpa lata* (viz výše). Případem, kdy byl mandatář odpovědný i za prostou nedbalost, je situace, kdy dostal pokyn, aby obstaral např. koupí otroků, a neučinil tak, aniž by o tom mandanta informoval (viz D. 17, 1, 22, 11 – Paulus). Viz Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 426-429.

³²⁶ *Mandatum* bylo zpočátku zásadně bezplatné („*Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.*“ Viz D. 14, 1, 1, 4 – Paulus), neboť Římané je chápali jako přátelskou službu, jejímž provedením splnili svou mravní povinnost, a přijetí mzdy by považovali za nedůstojné (*infra dignitatem*). Bylo však zvykem poskytnout přátelům odměnou dárek a za vyšší služby (*artes liberales*) honorář (*salarium* či *honorarium*), na jehož vyplacení však nebyl právní nárok a tudíž ani nebyl vymahatelný. V pozdějších dobách však *mandatum* ztratilo svůj bezúplatný charakter a smlouvenou odměnu pak bylo možné vymoci pomocí *cognitio extra ordinem*, avšak nikoli *actio mandati* („*Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio.*“ Viz D. 17, 1, 6, pr. – Ulpianus). Další nárok mandatáře souvisel s úhradou účelně vynaložených nákladů a případné škody, k níž byl mandant bez ohledu na bezúplatnost tohoto kontraktu povinen, neboť jinak by mandatář neměl zájem věc za jiného vyřídit. Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 105; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 413-415, 418.

vzniklo oprávnění. Tak u smlouvy příkazní příslušela mandantovi *actio mandati directa*, zatímco mandatáři *actio mandati contraria*³²⁷, přičemž obě se řídily režimem *bonae fidei*, jak je u konsenzuálních kontraktů obvyklé.

Do této skupiny smluv se řadí všechny kontrakty reálné s výjimkou *deposita*, *commodata* a *pignus* a dále zmíněná konsenzuální smlouva příkazní³²⁸.

5.8.2 Kontrakty formální a neformální

U některých kontraktů byla právním řádem vyžadována určitá forma, u jiných nikoli. První řadíme do skupiny tzv. formálních smluv, druhé do kategorie smluv neformálních³²⁹.

Jak jsem již uvedla, v římském právu zpočátku z drtivé většiny převažovaly kontrakty formální, avšak později, především vlivem *ius gentium*, se začala uznávat také jednání neformální³³⁰.

Gaius pak zavádí ještě jiný způsob rozdělení obligací z kontraktu a vyjmenovává jejich čtyři druhy: obligace, které se kontrahují věcí, slovy, zápisem nebo pouhým souhlasem³³¹. Buckland polemizuje, že toto dělení je spíše praktické než vědecké, neboť nebere zřetel na formu. Zatímco kontrakty verbální a literární samy o sobě označují formu potřebnou pro platné uzavření smlouvy, kontrakty reálné a konsenzuální představují spíš jakýsi výčet bezforemných úmluv, které civilní právo uznává za soudně

³²⁷ Obdobně u reálných kontraktů vznikla jedné straně žaloba na řádné a včasné vrácení předaného plnění, druhé pak žaloba k uplatnění nároků vůči tomu, kdo věc předal, zejména k vymožení nákladů vynaložených na věc. Srov. I. I. III 26, pr.; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 245; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 223-224; Gaius III 155-162; Bartošek, M.: Škola právního myšlení, 1. vydání, Praha: Karolinum, 1993, str. 266-268; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 91; Mousourakis, G.: The historical and institutional context of Roman law, 2nd edition, Burlington: Ashgate Publishing Company, 2005, str. 206.

³²⁸ Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 217.

³²⁹ Technicky vzato je kontraktní formou také starobylé jednání *per aes et libram*, zakládající *nexum*, které však právní teorie mezi kontrakty neřadí (viz výše). Viz Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 271.

³³⁰ Viz Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 34-36; Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, str. 413.

³³¹ „*Et prius videamus de his quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu.*“ Viz Gaius III 89.

vynutitelné. Přitom je ještě zapotřebí si uvědomit drobné nuance v mezích těchto kategorií, neboť stipulací bylo na rozdíl od ostatních formálních kontraktů, kdy jeden každý z nich označuje typově odlišnou smlouvu, možné provést v podstatě jakékoli právní jednání, byly-li dodrženy požadavky na formu (záleží pouze na kombinaci vhodné otázky a odpovědi, jak vysvětluji níže)³³².

5.8.2.1 **Kontrakty formální**

Nejprve se zaměřím na smlouvy formální. Každá formální smlouva musela splňovat určité náležitosti, které se řídily právem místa, kde byla smlouva uzavírána³³³. Pokud byly všechny formální náležitosti splněny, vznikla obligace za všech okolností, ať už byl účel smlouvy typický, či atypický (ovšem nikoli zakázaný).

Vzhledem k tomu, že z těchto smluv zpravidla nelze rozpoznat, jaký cíl strany při jejich uzavírání sledovaly, nazývají se smlouvy abstraktní, tj. platné bez uvedení hospodářského účelu. Obligace pak zůstávala nezměněna bez ohledu na změnu kauzy. Z druhé strany, účastníci smlouvy mohli kauzu do abstraktního kontraktu výslovně vložit, např. navázat poskytnutí určitého plnění na jiný kontrakt, třeba na uzavření kupní smlouvy (u stipulace by pak byla použita formule: „*Quod mihi ex empto debes, dari spondes?*“ „*Spondeo.*“ Pak se platnost stipulace odvíjela od *causa stipulationis*)³³⁴. Pokud byla stipulace formována kauzálně, bral se zavazovací důvod v potaz automaticky; pokud abstraktně, pak jen tehdy, vzešlo-li z ní *exceptio doli*³³⁵.

Formální smlouvy se dále dělí na kontrakty verbální (slovní, *obligationes contractae verbis*) a kontrakty literární (písemné, *obligationes contractae litteris*).

³³² Srov. Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, str. 433-434.

³³³ „*Locus contractus regit actum.*“ Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 352.

³³⁴ Obdobou je případ ženy, jejíž věno činilo 100 aureů a po rozvodu se manžel omylem zavázal, že jí bude plnit 200 aureů; dle Labea a lavolena by měl být manžel povinen plnit pouze do výše věna, přestože se zavázal plnit více, a to s ohledem na skutečnou vůli stran. Zimmermana míní, že je to dáno právě kauzou stipulace. Srov. D. 24, 3, 66, 4 – lavolenus.

³³⁵ Viz Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 206, Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 91-92; 449-451.

Zatímco první vznikaly tak, že strany musely pronést příslušné slovní formule (jde např. o *stipulatio*), druhé se uzavíraly zápisem do účetních knih (např. *expensilatio*). Oproti dnešním zvyklostem byly v římském právu mnohem používanější kontrakty verbální, naproti tomu psané smlouvy vyšly z valké části přibližně ve 3. století z užívání³³⁶.

5.8.2.1.1 Kontrakty verbální

Verbální kontrakt se uzavíral kombinací otázky a na ni navazující odpovědi („*verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu, cum quid dari fieri ve nobis stipulemur*“)³³⁷. Jakmile jedna strana závazku vyřkla příslušnou formuli, nemohla ji již vzít zpět a byla jí vázána.

Jak otázka, tak i odpověď na ni musely být přesně formulovány, a zároveň bylo nutné použít jak v otázce, tak i v odpovědi totožných slov (jedná se o *unitas actus*), např.: „*Spondes – spondeo*“³³⁸. Především z náboženských důvodů přetrvával důraz na formalismus v římském právu velmi dlouho, a tak se ještě v době klasické odchylna od formy nepřipouštěla a sankcí za opominutí této náležitosti byla neplatnost právního úkonu³³⁹. Později bylo připuštěno, že slíbí-li někdo míň, než nač je věřitelem tázán, není to na překážku, protože větší zahrnuje menší³⁴⁰.

Tak se formálnost postupně vytrácela, až byla zcela odstraněna roku 472 n. l., kdy bylo stanoveno, že k platnému uzavření kontraktu postačí ústní dohoda uzavřená libovolnými slovy (*quibuscumque verbis*), pokud ovšem existuje konsenzus stran a soulad se zákonem³⁴¹.

³³⁶ Toto se týká literárních kontraktů vzniklých zápisem do účetních knih. Viz I. I. III 21; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 215.

³³⁷ Viz D. 44, 7, 1, 7 – Gaius.

³³⁸ Viz Gaius III 92-93. Přesto nebylo nutné, aby *promissor* doslova opakoval vše, co druhá strana vyslovila. Pokud se např. *stipulator* otázel, zda se *promissor* zavazuje zaplatit deset aureů v určitý den a tento odpověděl pouze „slibuji“, byl kontrakt platně uzavřen, neboť je zjevné, že souhlasí. Naopak jestliže jedna strana stipulovala plnění podmíněné a *promissor* odpověděl, že zaplatí bez naplnění podmínky, byl kontrakt neplatný, neboť se odchýlil od návrhu druhé strany; chyběl zde tedy konsenzus. Viz I. I. III 19, 5.

³³⁹ Skřejpek, Ius et religio – Právo a náboženství ve starověkém Římě, 1. vydání, Pelhřimov: Vydavatelství a tiskárna 999, 1999, str. 127-130.

³⁴⁰ Viz Johnston, D.: Roman Law in Context, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 77.

³⁴¹ Srov. C. I. VIII, 38, 10; Skřejpek, Ius et religio – Právo a náboženství ve starověkém Římě, 1. vydání, Pelhřimov: Vydavatelství a tiskárna 999, 1999, str. 129; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 229; Srov. Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, str. 414. Při výkladu významu slov se přihlíželo

S ohledem na povahu smlouvy se jeví vcelku logickým, že nebylo možné ji uzavřít mezi nepřítomnými. Stejně tak nebylo možné, aby verbální kontrakt uzavřela osoba hluchá (tj. zcela hluchá, takže vůbec nemohla slyšet otázku) či nemá. Za přítomnou byla přítom strana považována, byla-li zastoupena otrokem, který za ni jednal. Přítomnost se presumovala, ledaže byl dotčenou stranou prokázán opak³⁴².

Nejvýznamnějším zástupcem verbálních kontraktů je jednoznačně *stipulatio*³⁴³, formální verbální kontrakt, kdy *promissor* (dlužník) slibuje, že dá nebo učiní to, nač byl *stipulatorem* (věřitelem) tázán³⁴⁴, vzešlý ze staršího institutu *sponsia*. Jednalo se v podstatě o světskou formu záručního slibu, jejímž prostřednictvím bylo možné uzavřít téměř jakoukoli dohodu, a plnila mimo jiné funkci dnešních směnek a šeků.

Její široké pole využitelnosti pramení z abstraktní povahy, díky níž mohla mít i obsah civilním právem jinak neuznávaný a tudíž nežalovatelný (např. darování)³⁴⁵.

Mohla mít formu určitou i neurčitou, přičemž dle Gaia je „stipulace určitá, pokud je už ze samého projevu zřejmé, co, jaké a kolik se dluží; neurčitá, pokud to jasné není“³⁴⁶.

k zavedené praxi mezi smluvními stranami, dále významu slov, jaký jim je v daném místě obvykle přikládán. Minimálním požadavkem bylo, aby byl projev formulován tak, aby bylo zřejmé, co je účelem smlouvy (v podstatě požadavek určitosti projevu). Obdobně jako v § 266 obchodního zákoníku platí, že projev vůle, který obsahuje výraz připouštějící různý výklad, je třeba v pochybnostech vykládat k tíži strany, která při jednání tohoto výrazu použila jako první.

³⁴² Viz I. I. III 19, 7 a 12; C. I. VIII 38, 14; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 244.

³⁴³ Srov. Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 139; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 244; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 229; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 11.

³⁴⁴ „*Stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur daturum factumve se quod interrogatus est responderit.*“ Viz D. 45, 1, 5, 1 – Pomponius.

³⁴⁵ Vedle toho se používala například k novaci. Do stipulace bylo možné zahrnout i úroky (*usurae*) a za tímto účelem se později stipulace používala jako vedlejší ujednání k jiným smluvním typům. Vedle toho bylo možné pomocí stipulace zajistit závazek, uzavřít vedlejší ujednání k obligaci, poskytnout záruku (*cautio*), sjednat smluvní pokutu, přislíbit věno nebo koupit neurčitě vymezené zboží, což mělo význam např. proto, že kupní smlouva takto uzavřená by byla neplatná. Dále měla tu výhodu, že žaloba z ní vycházející nebyla časově limitována. Proto se stipulace připojovala např. ke smlouvě trhové, kdy prodávající deklaroval, že má prodáváná věc určité vlastnosti, a toto prohlášení připojoval ke *stipulatio duplae*, zaručující, že věc nebude odejmuta. Srov. Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 202-203; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 90; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 155-156.

Za zmínku však stojí, že *stipulatio* mohla být provedena i nedobrovolně, pokud tak účastníkovi právního vztahu či procesní straně na žádost protistrany přikázal praetor, považoval-li to za nutné³⁴⁷.

V době justiniánské bývala stipulace podepřena listinným důkazem o jejím uzavření, který mívával např. podobu dlužního úpisu; to však neznamena, že by se stipulace měnila v literární kontrakt, neboť tento institut představoval spíše podpůrný prostředek v případě sporu³⁴⁸.

Dalšími verbálními kontrakty jsou *dotis dictio*³⁴⁹, *iurata promissio operarum*³⁵⁰ nebo různorodé ústní sliby obdobné povahy, kupříkladu

³⁴⁶ „*Stipulatio certa est, cum ex ipsa pronuntiatione apparet quid, quale, quantumve sit in stipulatione, incerta, ubi id non apparet.*“ Viz D. 45, 1, 74, 1 – Gaius.

³⁴⁷ Jednalo se o tzv. *stipulationes praetoriae* či *cautiones*. Tyto sliby se skládaly tak, že praetor vyzval účastníka, aby odpověděl na otázku, a pakliže tento odmítnul, měl k dispozici četné donucovací prostředky, jako např. zabránění věci (*pignoris capio*, zavedené již obyčejovým právem a zakotvené i v Zákoně XII desek) nebo uložení pokuty (*multae dictio*). Srov. Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 139-140; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 115-116.

³⁴⁸ Dlužník mohl tento písemný důkaz napadnout tvrzením (kverelou, za Justiniána podanou nejpozději do dvou let), že slíbené plnění nedostal (např. při zápůjčce to byla *querela non numeratae pecuniae*), a pak již bylo na věřiteli, aby toto tvrzení vyvrátil. V případě soudního sporu bylo možné využít excepci z důvodu podvodu druhé strany (*exceptio doli*, viz níže), jíž však nebylo možné podat proti patronovi, příbuznému nebo předkovi, nebo *exceptio non numeratae pecuniae*, koncipované *in factum*. Tento instrument se používal zejména v situacích, kdy věřitel s dlužníkem uzavřel smlouvu o půjčce a nechal si od něj stipulačně slíbit, že ji vrátí (což nebylo nikterak neobvyklé). Pakliže poté, co dlužník tento slib učinil, věřitel svému závazku nedostal a půjčku dlužníkovi ve skutečnosti neposkytnul a následně ho žaloval k navrácení dlužného plnění, mohl se dlužník bránit námitkou, že plnění ve skutečnosti nebylo poskytnuto a smlouva tedy vůbec nevznikla, neboť podmínkou vzniku reálné smlouvy je předání věci (viz níže). Dále bylo možné tuto excepci použít i v případě, že věřitel nejednal podvodně (např. na něj byla pohledávka převedena a on nevěděl, že plnění ve skutečnosti vůbec nebylo poskytnuto). Hlavním rozdílem mezi *exceptio doli* a *exceptio non numeratae pecuniae* pak spočíval v tom, že zatímco v případě *exceptio doli* musel žalovaný dokázat, že plnění nebylo poskytnuto, ve druhém případě bylo důkazní břemeno přesunuto na stranu žalující, která svůj nárok musela prokázat. Kverelu i excepci bylo nutné podat do roka (posléze do 5 let, za Justiniána do 2 let), a pokud námitka nebyla ve lhůtě uplatněna, stával se listinný důkaz o poskytnutí půjčky nenapadnutelným a nevyvratitelným. Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 93-94; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 228-229; Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, str. 442-443; Berger, A.: Encyclopedic dictionary of Roman law, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008, str. 666; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 11-12.

³⁴⁹ Ústní slib zřizovatele věna vůči budoucímu manželovi nebo jeho otci, že bude jako věno (*dos*) dáno to či ono (*dotis tibi erunt aurei centum*). Viz Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 207; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnik, 1946, str. 48-49.

³⁵⁰ Přisežný slib propuštěnce patronovi o budoucích službách, např. čestných službách nebo uměleckých či řemeslných pracích, případně že bude bývalému pánovi poskytovat různé dary (*promissio iurata liberti*). Zde nastávala zajímavá situace, kdy otrok byl nežalovatelný, a proto byl jeho slib závazkem ryze naturálním a tudíž nevymahatelným.

cautio, iuramentum, iusiurandum nebo *promissio*³⁵¹, přičemž názvosloví se používalo spíše volně a bylo poměrně nejednotné³⁵².

Dále se sem řadí také ústní kontrakty garanční, jmenovitě *vadiatura, praediatura a vindex*³⁵³.

5.8.2.1.2 Kontrakty literární

Literární kontrakty náleží do skupiny smluv formálních, avšak požadavky na formu se zde vztahují k jejich písemné podobě, nikoli k obsahu jako takovému, jak je tomu o kontraktů verbálních. Jak uvádí Paulus, nejsme vázáni formou dopisu, ale jejich významem³⁵⁴.

Z toho důvodu skládal slib před propuštěním (*manumissio*) v rámci *fas* (božského práva) a byl tak vázán pouze nábožensky (*religioni obstrictus*), a po propuštění přísahu již jako *libertus* (svobodný) opakoval nebo se zavázal stipulací, tentokrát dle práva civilního. Pokud slib nesplnil, náležela proti němu jednak *actio ex stipulatu*, jednak *actio operarum*, jakási pracovní žaloba. Srov. Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 208; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 49; Skřejpek, Ius et religio – Právo a náboženství ve starověkém Římě, 1. vydání, Pelhřimov: Vydavatelství a tiskárna 999, 1999, str. 128-130.

³⁵¹ *Promissio* je jednoduše slib, jímž se zakládá závazek. Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 266-267. *Iuramentum* a *iusiurandum* byly spíše procesními instituty využívanými např. jako přísaha žalované strany, že pohledávka, jež je předmětem sporu, neexistuje (*iusiurandum necessaria*), nebo přísaha žalobce žalovanému, že žaloba byla podána v dobré víře (*iusiurandum calumniae*), a pakliže tuto přísahu pronést odmítnul, nemohlo řízení pokračovat, neboť jeho žaloba byla zamítnuta (*denegatio actionis*). Existovalo i *iusiurandum voluntarium*, neformální dohoda (Bucklandem řazená mezi *pacta*), jímž jedna strana přísahala, že její nároky jsou oprávněné, které následně zakládalo *exceptio iusiurandi* v případě, že byla přísahající strana žalována, respektivě *actio iusiurandi*, byla-li sama žalobcem. Srov. Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, str. 529 a 633; Berger, A.: Encyclopedic dictionary of Roman law, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008, str. 534.

³⁵² Kupříkladu přísežné potvrzení závazku nezletilce, který závazek uzavíral bez přítomnosti opatrovníka, byl zván *iusiurandum minoris (promissorium)* a zároveň *cautio promissoria*. Také samotné *cautio* (opatrnost) mělo významů hned několik. Jednak označovalo jistotu složenou dlužníkem, že dostojí svému budoucímu závazku, ať už právě formou *stipulatio (cautio nuda)*, nebo poskytnutím věcné záruky (*cautio idonea*), dále procesní slib (*stipulatio cautionale*) a v neposlední řadě se jednalo o stvrzenku, již dlužník uznával svůj dluh vůči věřiteli, ať už s uvedením kauzy (*cautio discreta*), či bez něj (*cautio indiscreta*). V této kapitole je ještě případné uvést *cautio (promissio) indemnitas* čili záruku za to, že smluvní strana neutrpí škodu z budoucího jednání či události, nebo *cautio vadimonium sisti*, procesní instrument, kdy žalovaná strana přislíbila, že pokud závazek nesplní, uhradí určitou částku (obvykle ve výši poloviny hodnoty plnění). Srov. Skřejpek, Ius et religio – Právo a náboženství ve starověkém Římě, 1. vydání, Pelhřimov: Vydavatelství a tiskárna 999, 1999, str. 128-130; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 97; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 103.

³⁵³ Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 261, 319, 323; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 201.

³⁵⁴ „*Non figura litterarum, sed oratione, quam expriment litterae, obligamur, quatenus placuit non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.*“ Viz D. 44, 7, 38 – Paulus.

Jejich vznik umožnil římský zvyk vést obchodní knihy, do kterých se zapisovaly jednak denní záznamy o hospodářském obratu (*adversia*), jednak periodické zápisy o příjmech a výdajích (*codices accepti et expensi*). Pokud tedy např. někdo vyplatil druhému nějaké peníze jako zápůjčku, zaznamenal tento fakt do rubriky výdajů. Zápis samotný pak sice nebyl důvodem vzniku závazku, ale sloužil jako záznam výsledku jednání smluvních stran vyjádřený v penězích a především pak jako důkaz; základem obligace bylo vyplacení určité peněžní částky (*numeratione pecuniae obligantur*)³⁵⁵. Jako důvod vzniku závazku však byl zápis uznán jedině v momentě, kdy byl přepisem pohledávky přeměňován dluh již existující v novém, a to buď z věci na osobu (*transcriptio a re in personam*), nebo z osoby na osobu (*transcriptio a persona in personam*). Tak vzniklo *transcriptio*, nejstarší typ písemné obligace³⁵⁶.

Kromě toho vznikala literární obligace dlužními úpisy, což byly listiny, v nichž se někdo zavazoval druhému k vyplacení nějaké částky. Tyto instituty byly původně vlastní spíše cizímu právu, např. řeckému, které znalo dva typy dlužních úpisů, a to *chirographum* a *syngraphu*³⁵⁷.

Postupně bylo uznáno, že k vynutitelnosti závazku stačí předložit písemné prohlášení dlužníka, že předmětnou částku věřiteli dluží; po uplynutí určité doby (původně pěti, posléze dvou let) pak nebylo možné

³⁵⁵ Toto jednání Gaius nazývá jako tzv. *nomina arcaria* (pohledávka pokladní) a uvádí, že jde spíše o obligaci reálnou, protože je k její platnosti zapotřebí skutečného vyplacení obnosu z pokladny. Viz Gaius III 131; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 279-283.

³⁵⁶ *Transcriptio* vznikalo zápisem do domácích účetních knih (*codex accepti et expensi* neboli kniha příjmů a výdajů) se souhlasem dlužníka. Tento zápis byl důvodem k přiznání žaloby na vyplacení zapsané částky. *Transcriptio* mělo vždy za následek novaci (změnu stávající obligace v obligaci novou, ale se stejným obsahem). Ve své podstatě šlo o převod obchodní položky. Přepis z věci na osobu (*transscriptio a re in personam*) se prováděl tak, že byl dosavadní dluh (např. z prodeje nebo nájmu) přepsán v nový dluh literární jako *expensum* k tíži dlužníka. Druhou možností byl přepis z osoby na osobu (*transscriptio a persona in personam*), tj. přepis dluhu jednoho dlužníka v nový dluh jako *expensum* k tíži jiného dlužníka. Dlužník se tak stával *litteris obligatus* a nebylo již nutné provádět žádné další právní úkony. V případě sporu bylo třeba prokázat dlužníkům souhlas se zápisem do účetní knihy, neboť ze samotné povahy obligace z kontraktu plyne, že smlouva může být uzavřena jen za existence souhlasné vůle stran. Srov. Gaius III 128 – 130; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 236, 312. Rebro, K.: Římské právo súkromné, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980, str. 167; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 58; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 282-284.

³⁵⁷ Jejich praktický rozdíl spočíval v tom, že *syngrapha* (směnka o fingovaném právním jednání) se vydávala ve dvou a více vyhotoveních, zatímco *chirographum* (jakási stvrzenka) v jediném. Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 59.

uznat jeho obhajobu v tom smyslu, že mu tyto peníze ve skutečnosti nikdy nebyly věřitelem půjčeny – závaznost byla dána jeho podpisem³⁵⁸.

5.8.2.2 **Kontrakty neformální**

Na druhé straně smlouvy neformální vznikaly pouhým souhlasem stran, ať už byl projeven jakkoli, jelikož forma nebyla předepsána. Předpokladem platného uzavření smlouvy totiž nebylo dodržení předepsaných formulí, nýbrž oboustraný konsenzus³⁵⁹, potažmo ještě předání věci v případě kontraktů reálných³⁶⁰. Souhlas stran musel být projeven srozumitelně tak, aby odpovídal vůli jednajícího, ať už výslovně, nebo mlčky³⁶¹.

Vzhledem k absenci formy je jasné, že vystupuje do popředí účel smlouvy neboli její kauza, proto jde o tzv. smlouvy kauzální³⁶². Jelikož byl smluvní účel důvodem vzniku závazku stran (*causa obligandi* či *causa debendi*), závisela na něm také platnost kontraktu³⁶³.

Protože byly žaloby projednávány v zásadě neformálně (což souvisí s tím, že bylo třeba přihlížet ke kauze kontraktu, neboť forma zde neměla váhu), jsou řazeny mezi *actiones bonae fidei*³⁶⁴.

Některé z těchto smluv vznikaly souhlasným projevem stran ohledně typické kauzy (*consensu contrahitur obligatio*), potom hovoříme o kontraktech konsenzuálních (např. *emptio venditio*), u jiných bylo zapotřebí ještě předání věci (*res*), proto zní jejich název kontrakty reálné (např. *mutuum*). Kauzou smlouvy konsenzuální pak bylo smluvené

³⁵⁸ Viz I. I. III 21.

³⁵⁹ „*Si in locando conducendo, vendendo emendo ad interrogationem quis non responderit, si tamen consentitur in id, quod responsum est, valet quod actum est, quia hi contractus non tam verbis quam consensu confirmantur.*“ Viz D. 45, 1, 35, 2 – Paulus.

³⁶⁰ Srov. D. 44, 7, 1 – Gaius.

³⁶¹ Viz Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 35-36.

³⁶² Dnes je valná většina smluv povahy kauzální, neboť i když v nich kauza výslovně vyjádřena není, vyplývá z povahy či účelu závazku nebo z pojmenování smlouvy. Mezi závazky abstraktními náleží především závazky z cenných papírů. Srov. Chalupa, R.: Vznik a druhy obchodních závazků, Obchodní právo, 1993, č. 12.

³⁶³ Proto strana, která podala žalobu, musela tuto smluvní kauzu prokázat (na rozdíl od smluv formálních, u nichž stačilo prokázat pronesení předepsaných formulí či předložit listinu obsahující požadované formální náležitosti). *Causa debendi* byla u těchto abstraktních smluv zkoumána až po přednesení námítky dlužníka, který napadal formální správnost kontraktu a prohlašoval jej za vadný. Viz Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 16-17.

³⁶⁴ „*Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet.*“ Viz D. 44, 7, 2, 3 – Gaius.

protiplnění, zatímco u smluvy reálné byla kauza založena až samotným odevzdáním věci, jinak by šlo o *pactum de contrahendo* (smlouvu o smlouvě budoucí), zakládající pouze nárok na uzavření smlouvy³⁶⁵.

5.8.2.2.1 Kontrakty reálné

Výraz „reálný kontrakt“ je odvozen od slovního spojení „*re contrahitur obligatio*“ (tj. „obligace se uzavírá předáním věci“)³⁶⁶. Obligace je zde bezprostředním následkem nějakého faktického jednání (předchozího plnění jedné strany – *datione*³⁶⁷), které existenci závazku z hospodářského hlediska odůvodňuje, přičemž toto jednání muselo být pochopitelně typické, aby je civilní právo uznalo jako důvod vzniku závazku.

Příkladně u *deposita* byla zpravidla movitá věc předána k dočasnému a bezplatnému opatrování schovateli (depozitáři), jehož povinností bylo věc opatrovat³⁶⁸ a vrátit ji i s přírůstkem deponentovi, pokud o to požádal. Povinností deponenta naopak bylo nahradit depozitáři veškeré náklady nezbytné pro zachování věci, stejně jako škodu, pokud ji sám způsobil. Dokud nebyl předmět úschovy předán, nemohla se smlouva stát perfektní, přestože se strany dohodly o jejich podstatných náležitostech.

V době, kdy bylo římské právo ještě svázáno nesmlouvavým formalismem, byly reálné kontrakty chápány jen jako *solutio indebiti*, jelikož předání věci, která byla součástí majetku jiné osoby, druhého kontrahenta nespravedlivě obohacovalo a ten byl tudíž zavázán k jejímu vrácení³⁶⁹. Tato situace doznala změny až v právu klasickém, které začalo

³⁶⁵ Nauku o kauze smluvních závazků mnohem podrobněji rozpracovaly středověké římskoprávní školy, které rozlišovaly *causa materialis* (jakýsi materiální obsah), *causa formalis* (formu, kterou je tento obsah vyjádřen), *causa efficiens* (účinnou příčinu, jakýsi důvod jednání), a konečně *causa finalis* (příčina, která již přímo směřuje k účelu smlouvy, přičemž tato příčina se dále dělila na *causa proxima* – příčinu přímou, v podstatě pohnutku – a *causa remota* – vzdálenou). Srov. Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého: Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 1994, str. 45-46; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Jiří Jelen, 1946, str. 17.

³⁶⁶ Viz I. I. III 14. Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 245.

³⁶⁷ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 77.

³⁶⁸ Nikoli užívat, dopustil by se tím *furtum usus* a odpovídal by i za náhodu.

³⁶⁹ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 60.

uznávat kauzální smlouvy, přičemž k platnému uzavření takového kontraktu vyžadovalo jednak předání věci (*causa*), ale také souhlasnou vůli obou stran (*consensus*)³⁷⁰. Tak v případě zápůjčky bylo předpokladem vzniku kontraktu nejen nezbytné předání věci, ale i *conventio* – dohoda stran, že odevzdání věci zakládá závazek dlužníka k vrácení³⁷¹.

O reálné obligaci pak mluvíme tehdy, když věc sama je součástí jednání (*re obligamur, cum res ipsa intercedit*)³⁷². Později bylo uznáno, že reálné kontrakty vznikají také svěřením věci druhému, nejen jejím převodem.

V klasické době byly používány čtyři druhy reálných kontraktů, a to zápůjčka (*mutuum*), půjčka nebo také výpůjčka (*commodatum*), smlouva o úschově (*depositum*) a smlouva o ruční zástavě (*pignus*).

5.8.2.2.1 Kontrakty konsenzuální

Konsenzuální kontrakty na rozdíl od kontraktů reálných a formálních vznikaly *nudo consensu* (z prostého souhlasu stran), kdy shodná vůle stran činila smlouvu perfektní³⁷³. Jsou jediným typem smluv, kde byl consensus sám o sobě považován za důvod vzniku závazku, aniž by zároveň bylo třeba provést další úkony či dodržet formu³⁷⁴.

K jejich závaznosti nebylo zapotřebí ani zápisu, ani dodržení formálních náležitostí, a dokonce ani předání věci. V důsledku toho bylo mj. možné i to, aby byla smlouva uzavřena mezi osobami nepřítomnými, což je kupříkladu u verbálních kontraktů zcela vyloučeno. Na obsahu závazku se účastníci smlouvy mohli dohodnout písemně nebo prostřednictvím posla³⁷⁵. Pokud byla dohoda uzavřena písemně, bylo stanoveno, že takovýto závazek je platný jen tehdy, je-li dohoda sepsána přímo smluvními stranami nebo jimi alespoň podepsána, případně sepsána notářem. Nebyly-li tyto náležitosti splněny, bylo možné smlouvu

³⁷⁰ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 61.

³⁷¹ „*Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam decimus, sed idem genus.*“ Viz D. 12, 1, 2, pr.

³⁷² Viz D. 44, 7, 52, 1 – Modestinus.

³⁷³ Viz Kíncl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 250.

³⁷⁴ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 132.

³⁷⁵ „*Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam vel per nuntium.*“ Viz D. 44, 7, 2, 2 – Gaius. Srov. I. I. III 22.

zrušit, ledaže již byla poskytnuta *arrha*, která uzavření smlouvy stvrzovala (viz výše)³⁷⁶.

Hlavní rozdíl mezi kontrakty reálnými a konsenzuálními pak spočívá v tom, že smyslem prvních je vrácení věci, a proto je také podmínkou jejich uzavření předchozí plnění jedné strany, zatímco účelem druhých je smluvené vzájemné plnění³⁷⁷, pročež vznikají především konsenzem a případné předání věci je až na druhém místě³⁷⁸. Bylo-li součástí jednání předání věci (*rem tradere*, např. při prodeji nemovitosti je to tzv. *traditio clavium* – předání klíče), kupříkladu u *emptio venditio* či *locatio conductio rei*³⁷⁹, spadaly kauzální smlouva a *traditio* v jedno, takže strany nemusely uzavírat dvě smlouvy, nýbrž smlouvu jedinou³⁸⁰.

Názorným příkladem je smlouva trhová, ke které Ulpianus uvádí: „Koupě se (totiž) neuzavírá zaplacením ceny, ale dohodou stran“³⁸¹, tj. dohodou o výměně určité věci za určitou peněžní částku. Tímto se smlouva považovala za uzavřenou a tedy perfektní a účinnou bez ohledu na to, zda již jedna strana plnění poskytla, či ne – nepředání, resp. nepřevzetí věci zakládalo toliko odpovědnost, nikoli neplatnost³⁸².

Povinností kupce tak bylo zaplatit kupní cenu a převzít zakoupenou věc (*rem tradere*), čímž teprve došlo k přechodu vlastnického práva, přičemž prodávající mohl odmítnout věc vydat, dokud nebyla druhá strana připravena plnit. Uzavřením smlouvy na kupujícího přecházelo nebezpečí nahodilé zkázy na věci³⁸³, zároveň mu vzniklo právo na všechny přírůstky (*commodum rei* čili výhoda jakožto protiváha rizika). Za *custodii* však až do předání věci odpovídal prodávatel. Nebezpečí tedy přecházelo, jakmile byla smlouva perfektní, tj. poté, co byly naplněny podstatné náležitosti

³⁷⁶ Viz I. I. III 23, pr..

³⁷⁷ „Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet.“ Viz Gaius III 137.

³⁷⁸ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 77.

³⁷⁹ Nebo dle názoru Sabiniánů *permutatio* (směna), která ale není typizovaným kontraktem (viz níže).

³⁸⁰ Viz Bartošek, M.: Škola právního myšlení, 1. vydání, Praha: Karolinum, 1993, str. 202, 250-251. Dle Vážného byly tyto smlouvy klíčem k pochopení vývoje innominátních kontraktů. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 110-111.

³⁸¹ „Non enim pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem.“ Viz D. 18, 1, 2, 1 – Ulpianus.

³⁸² Srov. Watson, A.: Studies in Roman private law, 1st edition, London: The Hambledon Press, 1991, str. 179-182.

³⁸³ „Perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet.“ Viz D. 18, 6, 8, pr. – Paulus.

kupní smlouvy, aniž by muselo dojít k předání věci³⁸⁴. Toto je názorná ukázka toho, že předání samotné mělo vliv pouze na přechod vlastnického práva, nikoli na platnost jednání samotného³⁸⁵.

Mezi konsenzuální kontrakty náleží smlouva kupní neboli trhov^á (*emptio venditio*), která byla zřejmě nejdůležitější obligační smlouvou vůbec, dále pacht a n^ájem (*locatio conductio*), k němuž je podřazován n^ájem věcný (*locatio conductio rei*), námezdní smlouva (*locatio conductio operarum*) a smlouva o dílo (*locatio conductio operis*), dále sem patří smlouva společenská (*societas*) a konečně smlouva příkazní (*mandatum*)³⁸⁶. Instituty *nexu* a *fiducie*, které spočívaly v převodu vlastnického práva k osobám nebo věcem, teorie mezi konsenzuální kontrakty neřadí (viz výše).

Za zmínku stojí, že Římané dokázali jednotlivé typy smluv kombinovat dle potřeby, takže docházelo k situacím, kdy si kupující od prodávajícího věc nejprve pronajal k užívání a teprve následně koupil; uzavíraly se tedy hned dvě smlouvy, a *sice locatio conductio rei* a následně i *emptio venditio*³⁸⁷.

³⁸⁴ U druhově vymezeného zboží nesl nebezpečí nahodilé zkázy prodávající, dokud nebylo určité množství těchto věcí přesně vymezeno, např. dáno stranou; byla-li smlouva uzavřena s podmínkou, stala se perfektní jejím splněním. S ohledem na to, že vlastníkem byl až do předání věci prodávající, byl však pouze on osobou oprávněnou k podání *actio furti*, *condictio furtiva*, jakož i reipersekutorní žaloby, přičemž toto právo mohl převést na kupujícího (viz D. 18, 1, 35, 4 – Gaius). Až po předání právo přecházelo na kupujícího. Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 253; Jolowicz, H. F.: Digest XLVII.2: De furtis, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1940, str. liii-iv; Srov. Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 147; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 272-277; 281-284

³⁸⁵ Mohlo k němu dojít buď ve lhůtě, na které se strany dohodly, a pokud tato lhůta sjednána nebyla, ihned (jak vyplývá ze zásady, že dluh, jehož doba splatnosti není stanovena, je splatný ihned, případně v přiměřené lhůtě nutné ke splnění – „*Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit, veluti si id quod in utero sit aut fructus futuros aut domum aedificari stipulatus sit: tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam praestari potest.*“ Viz D. 45, 1, 73, pr. – Paulus), resp. jakmile o to strana oprávněná požádá, není-li lhůta sjednána („*In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti debetur.*“ Viz D. 50, 17, 14 – Pomponius), jinak se strana, která se zdráhá plnění převzít, dostává do prodlení a nese z něho vyplývající odpovědnost.

³⁸⁶ Srov. D. 44, 7, 2 – Gaius.

³⁸⁷ Pak platilo, že zaplacením kupní ceny n^ájemní smlouva automaticky zanikala a byla uzavřena smlouva kupní („*Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium ei solvat.*“ Viz D. 19, 2, 20, 2 – Paulus). Pokud k^up^un^í cena nebyla včas zaplacen^a, mohl pronajimatel/prodatel podat *actio locati* k vymožení dlužné částky n^ájemného a/nebo pronajaté věci. Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 530-532. Dnes se tato situace řeší prodejem na splátky (viz § 565 občanského zákoníku) nebo leasingovou smlouvou.

VI. Obligace z deliktu

6.1 Pojem deliktu

Delictum privatum nebo také *maleficium* je vědomý a zaviněný zásah do zájmové sféry jiné soukromé osoby³⁸⁸, který odporuje právu nebo porušuje právní povinnost, ať už konáním, či nekonáním, a s nímž je spojován vznik obligace, čili vznik nároku strany poškozené na zaplacení soukromé pokuty, případně i na náhradu škody³⁸⁹. Jednalo se tedy o činy vykonané ve zlém úmyslu či s vědomím, že mohou nastat nepříznivé následky (*maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit*)³⁹⁰.

V „zájmové sféře“ lze spatřovat jakékoli právní statky soukromé sféry, tedy tělesnou integritu jednotlivce, jeho rodinu či majetek³⁹¹. Tyto statky mohly být odňaty, poškozeny či jinak dotčeny (např. v případě urážky)³⁹². Zajímavé je, že některé delikty mohly poškozeného zasáhnout nejen přímo, ale i nepřímo, směřovaly-li proti jeho domácnosti³⁹³.

Mohlo se jednat nejen o pozitivní jednání, ale i o porušení negativní povinnosti, jakým je třeba povinnost nerušit výkon vlastnického práva,

³⁸⁸ Nutno podotknout, že římské vnímání pojmů *crimen* a *delictum privatum* se od moderního pojetí značně liší. Soukromé bezprávné činy totiž byly všechny ty, které poškozovaly jednotlivce, a proto bylo (s výjimkou např. poškození nezletilce, které se považovalo za čin stíhatelný kýmkoli, viz *actiones populares*) jeho soukromou věcí, zda na škůdci bude vymáhat náhradu škody, resp. soukromou pokutu. Velmi markantní je tento rozdíl zejména u krádeže a loupeže, kteréžto delikty jsou dnes stíhány jako trestné činy, zatímco v římském právu spadaly do soukromé sféry. Tento přístup římských právníků souvisí s chápáním pojmů práva soukromého a veřejného (tzv. zájmová teorie), kdy do sféry práva soukromého spadá vše, co se týká jednotlivce, zatímco právo veřejné se zabývá činností římského státu a ochranou veřejného zájmu, a proto stát vystupuje jako nadřazený subjekt („*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.*“ Viz D. 1, 1, 1, 2 – Ulpianus). Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 110; Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého: Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 1994, str. 1; Mousourakis, G.: The historical and institutional context of Roman law, 2nd edition, Burlington: Ashgate Publishing Company, 2005, str. 139-140

³⁸⁹ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 11.

³⁹⁰ Srov. D. 47, 2, 54, pr. – Paulus; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 200.

³⁹¹ Oproti *crimen*, které ohrožovalo veřejný zájem, a proto bylo stíháno veřejnoprávní cestou. Srov. Bartošek, M.: Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje), 1. vydání, Praha: Academia, 1988, str. 114.

³⁹² Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 131; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 13.

³⁹³ Např. *iniura*, z níž příslušela žaloba otci či pánovi, byl-li uražen někdo z jeho rodiny či jeho otrok. Viz Gaius III 221-222.

příčemž v tomto případě nedocházelo k porušení normy konkrétní, nýbrž abstraktní a všeobecně účinné pro neomezený okruh subjektů³⁹⁴. I zde však právní pouto vznikalo toliko mezi škůdcem a poškozeným, účinnost závazku samotného tudíž byla nadále relativní, stejně jako u obligací z kontraktu.

Porušení primární povinnosti pak dávalo vzniknout povinnosti odvozené, která spočívala právě v odpovědnosti za odčinění vzniklé újmy, přičemž tato odpovědnost byla založena mimosmluvně. Souběžně s tím vznikala také nová práva poškozené strany, a to jednak na náhradu škody, jednak na úhradu pokuty³⁹⁵.

Závazek zde vzniká silou zákona a nezávisle na vůli stran, a tedy na rozdíl od kontraktů a kvazikontraktů nedobrovolně³⁹⁶. Všechny závazky z deliktu mají povahu jednostranných obligací, takže zavázána mohla být pouze jedna strana, a proto z nich vycházela pouze jedna žaloba, a to *actio ex delicto*, kterýžto pojem zahrnuje více žalob, ať už jde o žaloby penální či na náhradu škody, případně další žaloby, o kterých je blíže pojednáno dále³⁹⁷. Strana zavázaná ručila za zaplacení majetkového odškodnění stejně jako u kontraktů celým svým majetkem.

K tomu, aby mohlo spáchání deliktu založit odpovědnost pachatele, se vyžadovala jeho způsobilost k činům, zavinění (*culpa* v širším smyslu)³⁹⁸ a objektivně způsobené bezpráví (*iniura*)³⁹⁹, tj. škodlivý

³⁹⁴ Tomu koresponduje i § 415 občanského zákoníku, který v souladu se zásadou *neminem laedere* uvádí: „Každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí.“ Jedná se tedy o obecnou povinnost každého zachovávat podle daných okolností takovou míru opatrnosti, aby nezpůsobil jinému svým konáním nebo opomenutím škodu, a to s přihlédnutím k chování rozumné osoby v závislosti na povaze a hodnotě chráněného zájmu, nebezpečnosti jednání, zkušenostech, předpověditelnosti škody, jakož i dalších hlediscích. Srov. Hrádek, J.: Předsmulvní odpovědnost: *Culpa in contrahendo*, Jurisprudence, 2009, č. 4. Lze tedy říci, že toto ustanovení je ukázkovým příkladem rozdílu mezi římskoprávním a moderním právním pojetím závazků – zatímco Římané vymezili typické případy, kdy vznikala deliktní odpovědnost, dnes je stanovena obecná povinnost předcházet škodám, která na typické jednání vázána není.

³⁹⁵ Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 109-110.

³⁹⁶ Srov. Rebro, K.: Římské právo súkromné, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980, str. 233.

³⁹⁷ Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 131.

³⁹⁸ Byly formulovány přesně vymezené výjimky, kdy škůdce nebyl volán k odpovědnosti za *delictum*, přestože škodu způsobil, a sice pokud učinil veškerá nutná opatření k tomu, aby ke škodě nedošlo (např. pokud ten, kdo odřezával větve, před jejich shozením varoval kolemjdoucí nebo je házel na soukromý pozemek, kudy nevedla žádná cesta; podobně farmář žďářící les v bezvětví, který podniknul nezbytné kroky k tomu, aby se oheň nešířil). V římském právu však neexistovala obecná výjimka z odpovědnosti za škodu, jak je tomu dnes. Římanům nebyla známa ani konstrukce možnosti předvídat

následek protiprávního jednání, který způsobí pouze ten, kdo udělal, co udělat nemá právo⁴⁰⁰, přičemž mezi viníkovým jednáním a škodlivým následkem musela existovat příčinná souvislost (kauzální nexus, viz výše), k níž se přihlíželo pouze tehdy, byla-li bezprostřední, nikoli vzdálená⁴⁰¹.

Pachatelem nemohla být osoba v podřízeném postavení (např. nedospělec, žena, otrok), protože za ni odpovídal pán či otec (viz níže u noxálních žalob). Gaius uvádí, že za zlý úmysl odpovídají nedospělci (*impuberes*) pouze tehdy, jsou-li ve věku blízkém dospělosti (*pubertati proximi*), a proto chápou, že jednají protiprávně (*doli capacitas*)⁴⁰². Odpovědnost šilenců byla vyloučena zcela⁴⁰³.

Rozlišovaly se různé formy zavinění v závislosti na vývojovém období a druhu deliktu. Byl to především *dolus malus* (zlý úmysl) a *culpa* (nedbalost)⁴⁰⁴.

následky jednání. Naopak je zajímavé pouze to, zda škůdce nesl vinu, tj. zda se z objektivního hlediska choval tak, jak neměl (např. od lékaře se obecně očekávalo, že má určité schopnosti a že o pacienta bude pečovat; pokud tak neučinil, nebylo podstatné, zda mohl předvídat, že se jeho stav zhorší, ale pouze to, že se nechoval, jak s přihlédnutím ke své profesi měl). Srov. D. 9, 2, 31 – Paulus; Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 1008-1009.

³⁹⁹ Doslovným překladem výrazu *iniura* je jakékoli bezpráví (*omne quod non iure fit*, viz Coll. II, V, 1 – Paulus). Je to tedy pojem dosti široký, zahrnující jak bezprávné poškození, tak i bezprávnou činnost jako takovou, a zároveň i vnitřní stav osoby, která se této činnosti dopouští. V užším smyslu se pak jedná o delikt, jehož podstatou je poškození určité osoby, ať už v intencích skutečného tělesného ublížení, či újmy psychické, způsobené urážkou projevenou ústně, písemně nebo i mlčky. Může spočívat v zesměšňování, projevu neúcty nebo ve špatném nakládání s takovou osobou. Srov. Vážný, J.: *Římské právo obligační*, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 18.

⁴⁰⁰ „*Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.*“ Viz D. 50, 17, 151 – Paulus. Viz Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 975-976.

⁴⁰¹ „*Causa proxima, non remota spectatur.*“ Viz Rebro, K.: *Latinské právnické výrazy a výroky*, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999, str. 49.

⁴⁰² Dle § 422 občanského zákoníku „nezletilý nebo ten, kdo je stížen duševní poruchou, odpovídá za škodu jím způsobenou, je-li schopen ovládnout své jednání a posoudit jeho následky; společně a nerozdílně s ním odpovídá, kdo je povinen vykonávat nad ním dohled. Není-li ten, kdo způsobí škodu, pro nezletilost nebo pro duševní poruchu schopen ovládnout své jednání nebo posoudit jeho následky, odpovídá za škodu ten, kdo je povinen vykonávat nad ním dohled.“ Nezletilý či osoba stížená duševní poruchou tedy odpovídá za škodu způsobenou svým protiprávním činem jen tehdy, je-li u něho dána současně jak schopnost rozumová, tak i volní, kteréžto schopnosti jsou vždy posuzovány s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu, tj. přihlíží se jak k hledisku subjektivnímu (věk, rozumová vyspělost, povaha duševní poruchy), tak i objektivnímu. Srov. Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: *Občanský zákoník – komentář*, Část VI. Hlava II, Odpovědnost za škodu. Oddíl II. Případy zvláštní odpovědnosti, § 422, ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1999.

⁴⁰³ Srov. Gaius III 208; Jolowicz, H. F.: *Digest XLVII.2: De furtis*, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1940, str. lv. Více k tomu viz výše.

⁴⁰⁴ Je zajímavé, že římské právo v podstatě u všech deliktů s výjimkou *damnum iniura datum* vyžadovalo jednání v úmyslu, nikoli pouhou nedbalost, což je prvek, který

*Dolus malus*⁴⁰⁵ či „úmyslná vina“ (podvodný úmysl, *fraus*)⁴⁰⁶ je každé listivé jednání vědomě odporující slušnosti, poctivosti a dobrým mravům, jehož cílem je druhého oklamat nebo poškodit⁴⁰⁷, především při sjednávání nějakého závazku⁴⁰⁸. Podvodem je také záměrné udržování druhé strany v omylu, i když jej sám pachatel nezpůsobil⁴⁰⁹. Je jasné, že obětí podvodu nemohl být ten, kdo o něm věděl⁴¹⁰. Zároveň si pachatel musel být zcela vědom všech podstatných náležitostí svého jednání, jinak odpovědnost nenesl (čili ukradnul-li svou věc, kterou pokládal za cizí, nejednal v úmyslu)⁴¹¹.

Dolus zpravidla zakládal přímou povinnost k náhradě škody a na rozdíl od dobré vůle se nepředpokládal, ale musel se dokazovat⁴¹². Pachatel se odpovědnosti za podvod nemohl zprostit. Z *dolu* vycházela samostatná žaloba na pokutu, *actio doli*, kterou bylo možné podat do jednoho roku⁴¹³.

v moderním deliktním právu tak výrazný není. Srov. Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 160; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 16-17; Jolowicz, H. F.: Digest XLVII.2: De furtis, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1940, str. xxxv.

⁴⁰⁵ Existoval rovněž pojem „*stellionatus*“, tj. trestný čin způsobený podvodným jednáním. Tento pojem není nikde v pramenech přesně definován, Digesta však uvádějí, že co dává v soukromém právu vzniknout žalobě, představuje v trestním řízení základ pro stíhání za *stellionatus*, a doslova říkají, že nelze-li provinění přiřadit jméno, jedná se o *stellionatus*, viz D. 47, 20, 3, 1 – Ulpianus. Srov. Berger, A.: Encyclopedic dictionary of Roman law, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008, str. 715.

⁴⁰⁶ Viz Bartošek, M.: Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje), 1. vydání, Praha: Academia, 1988, str. 114.

⁴⁰⁷ „*Dolum facit, qui ex aliena iactura lucrum quaerit.*“ („Zlovolně jedná, kdo v cizím neštěstí hledá prospěch.“) Viz D. 14, 3, 17, 4 – Paulus. Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 137.

⁴⁰⁸ Velmi blízkým pojmem je *sollertia* (mazanost, obratnost při sjednávání smlouvy), která nebyla postižitelná jako *dolus*, neboť byla považována za přirozenou součást podnikání účastníků kontraktu snažících se dosáhnout maximálního zisku. Považovalo se jaksi za samozřejmé, že smluvní strany se budou snažit získat co největší výhodu, odtud zásada: „Kupní a prodejní cenou se strany přirozeně smějí podvádět.“ Toto však neznamená, že bylo možné uznat za platnou smlouvu uzavřenou s podvodnými úmysly, avšak strany se mohly pohybovat v mezích *sollertia*. Za jednání ve zlém úmyslu a proti dobrým mravům nebylo považováno ani použití podvodu proti nepříteli nebo lupiči. Viz Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 256-258; 668-670.

⁴⁰⁹ Viz Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 46.

⁴¹⁰ „*Sciens non fraudatur.*“ Viz D. 50, 17, 145 – Paulus.

⁴¹¹ Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 111.

⁴¹² „*Dolus non praesumitur.*“ Viz D. 22, 3, 18, 1 – Ulpianus.

⁴¹³ Tato žaloba byla subsidiární, proto byla použitelná jen tehdy, nebyla-li k dispozici žádná jiná žaloba. Po uplynutí jednoho roku se připouštěla žaloba na vydání obohacení. Jelikož se jednalo o *actio famosa*, stával pachatel po odsouzení *infamatem*. Srov. D. 4, 3, 1, 1; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 137, 148, 280; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha:

Doložní jednání vykazují především delikty krádeže, loupeže, urážky na cti, podvodu, bezrávné výhrůžky nebo zkrácení věřitele.

Naproti tomu *culpa* čili nedbalost či neopatrnost je neúmyslné zavinění, kterým někdo způsobí druhému zbytečnou škodu, kdy jednatel sice neměl v úmyslu způsobit daný následek, ale měl tento následek předvídat, resp. v římském pojetí se nechoval tak, jak měl, aby tomuto následku předešel (viz výše). Rozlišovala se nedbalost hrubá čili *culpa lata*⁴¹⁴ a lehká neboli *culpa levis (culpa omnis)*, označující nedostatek pozornosti, a dále odpovědnost za náhodu, která mohla vyplývat kupříkladu z určitých kontraktů, ale i z krádeže (*custodia*, viz výše).

Další možností, jak rozlišovat jednotlivé kategorie nedbalosti, tkví v rozdělení na kulpu akvilskou (*culpa aquiliana*), která vznikala nedbalým pozitivním jednáním (*culpa in faciendo*), a na druhou stranu na nedbalé opomenutí (*culpa in non faciendo*), spočívající např. v tom, že někdo o majetek nepečoval jako řádný občan (*diligentis patris familias*).

Hrubá i lehká nedbalost je v římském právu vždy považována za *culpa in abstracto*, tj. abstraktní vinu, neboť je zde poměřováno skutečné jednání viníka s jednáním kýženým. Naproti tomu v případě *culpa in concreto* je kritériem pro posouzení viny konkrétní člověk, jehož jednání je předmětem hodnocení, kdy se provádí srovnání přístupu k majetku svěřenému a vlastnímu⁴¹⁵, tj. konstatování, že někdo ve vztahu k cizímu majetku nejednal s takovou péčí, než s jakou jedná ve vlastních záležitostech (*diligentia quam in suis*)⁴¹⁶.

Protože *delictum* bylo jednání přičítací se objektivnímu právu, byl beztrestným ten⁴¹⁷, kdo jednal v krajní nouzi⁴¹⁸ či v nutné obraně⁴¹⁹, stejně jako ten, kdo o protiprávním činu věděl, ale nemohl mu zabránit⁴²⁰.

C.H.Beck, 1995, str. 225-226; Bartošek, M.: Škola právníckého myšlení, 1. vydání, Praha: Karolinum, 1993, str. 226, 228.

⁴¹⁴ „*Culpa lata dolo proxima est.*“ – „Hrubá nedbalost je velmi blízká zlému úmyslu.“ Viz Rebro, K.: Latinské právnícké výrazy a výroky, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999, str. 77.

⁴¹⁵ Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 122-123. Bartošek, M.: Škola právníckého myšlení, 1. vydání, Praha: Karolinum, 1993, str. 230; Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 48-50.

⁴¹⁶ Viz Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnícké fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 112-113.

⁴¹⁷ Srov. § 28 a 29 trestního zákoníku.

⁴¹⁸ „*Necessitas est lex temporis et loci.*“ („Nouze je zákon času a místa.“) Viz D. 9, 2, 4 – Gaius.

Nutnou obranu lze spatřovat pouze v jednání, kterým se někdo brání bezprostřednímu či trvajícím bezprávnému útoku jiného člověka, v krajní nouzi se naproti tomu nachází člověk ohrožený jiným nebezpečím, než je útok člověka, např. živelní pohromou či divokým zvířetem, přičemž obrana musí být vždy proporcionální intenzitě útoku, respektive nebezpečí. Za uvedených okolností je možné i poškodit cizí statky, avšak pouze za předpokladu, že následky jsou úměrné škodě, která hrozila⁴²¹. Takové jednání však není beztrestné, pokud se jím někdo brání nebezpečí, které je povinen snášet⁴²².

Dále odpovědnost za *delictum* nenesla osoba působící bezpráví s přivolením poškozeného, zejména kupříkladu při krádeži či ublížení na cti⁴²³, ani člověk vykonávající své právo⁴²⁴. Neodpovídal ani ten, kdo byl podřízen jinému a vykonával pouze jeho příkaz⁴²⁵, naopak za škodu odpovídala osoba, která příkaz dala⁴²⁶. Odpovědnost za *delictum* konečně nenesl ani magistrát při zajišťování pořádku v ulicích, pokud ovšem nepřekročil svá oprávnění⁴²⁷. V neposlední řadě nebylo považováno za

⁴¹⁹ Jak praví římská právní zásada: „Je dovoleno zahánět násilí násilím“ („*Vim vi repellere licet.*“) Viz D. 43, 16, 1, 27 – Ulpianus.

⁴²⁰ „*Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.*“ Viz D. 50, 17, 50 – Paulus.

⁴²¹ Člověk jednající v krajní nouzi či nutné obraně pak není odpovědný za škodu jím způsobenou, ledaže bylo za daných okolností možné nebezpečí odvrátit jinak anebo jestliže je způsobený následek zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Zároveň má nárok na náhradu účelně vynaložených nákladů a na náhradu škody, kterou přitom utrpěl, i proti tomu, v jehož zájmu jednal, a to nejvýše v rozsahu odpovídajícím škodě, která byla odvrácena. Viz § 418 a 419 občanského zákoníku.

⁴²² Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 131; Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 48-50.

⁴²³ V souladu se zásadou „*Volenti non fit iniuria.*“ („Svolnému se neděje křivda“). Toto pravidlo však bylo vykládáno restriktivně, pouze v souvislosti s delikty, jejichž skutková podstata spočívala v jednání proti vůli poškozené strany. Srov. Rebro, K.: Latinské právní výrazy a výroky, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999, str. 259; Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 50.

⁴²⁴ Výjimka se vztahovala i na zranění způsobená ve sportovní soutěži. Viz Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právní fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 112-113; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 189.

⁴²⁵ „*Eius nulla culpa est, cui parere necesse sit.*“ Viz D. 50, 17, 169 – Paulus.

⁴²⁶ „*Is damnum dat, qui iubet dare.*“ Viz D. 50, 17, 169 – Paulus.

⁴²⁷ „*Is, qui iure publico utitur, non videtur iniuriae faciendae causa hoc facere: iuris enim executio non habet iniuriam.*“ Viz D. 47, 10, 13, 1 – Ulpianus. Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 1003.

delictum ani to, kdy někdo osočoval osobu vinou – pak se nedopustil deliktu *iniurie*⁴²⁸.

6.2 Soukromá pokuta a náhrada škody

Jak jsem již zmínila, podstatou obligace z deliktu byla povinnost viníka zaplatit poškozenému určité plnění. Tím byla jednak soukromá pokuta, tedy jakési zadostiučinění⁴²⁹, jednak (stejně jako u obligací z kontraktu) náhrada škody⁴³⁰.

Původně však měla tato povinnost pachatele spíše povahu trestu jakožto následku za zakázané jednání, nikoli náhrady způsobené újmy. To je dáno zejména tím, že římské právo zpočátku nerozlišovalo mezi trestněprávní a civilněprávní odpovědností⁴³¹. K úvaze, že by obligace z deliktu měla zakládat též povinnost k náhradě způsobené škody, dospělo římské závazkové právo až v pozdější době.

Všeobecně z deliktů vycházely toliko tři možné obligace: jednak závazek k náhradě způsobené škody ublíženému, dále povinnost zaplatit poškozené straně soukromou pokutu (*poenae*), přičemž někdy tato pokuta zahrnovala i náhradu škody, a konečně existovaly delikty, z nichž vznikalo dotčené straně právo na zadostiučinění⁴³².

K vymožení nároku poškozeného na pokutu sloužily *actiones poenales*⁴³³, jejichž povaha byla v některých případech infamující, tj.

⁴²⁸ Neboť je nejen vhodné, ale i potřebné, aby byla veřejnost seznámena s prohřešky viníků. Srov. D. 47, 10, 18 – Paulus.

⁴²⁹ Tuto povinnost zakládá už Zákon XII desek. Např. „*Si iniuram alteri faxsit, viginti quinque poenae sunt.*“ („Způsobí-li druhému příkoří, ať je pokutou dvacet pět.“) Viz *Lex duodecim tabularum* VIII 4. Jindy stanovil výši pokuty praetor svým ediktem. Příkladem je *actio in quadruplum pro furtum manifestum* (žaloba na čtyřnásobek za zjevnou krádež, viz níže). Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 11-12.

⁴³⁰ Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 225-226.

⁴³¹ Naopak v dobách pozdní republiky a císařství byl kladen důraz převážně na civilněprávní odpovědnost za škodu. Přesto bylo možné stíhat krádež i před trestními soudy. Existovalo např. ustanovení *lex Cornelia de sicariis*, postihující chození se zbraní určenou ke krádeži, násilné odnětí cizího majetku dle *lex Julia de vi privata* a v neposlední řadě únos otroka, postížitelný dle *lex Fabia de plagiariis*. V trestním řízení bylo stíháno také vloupání do domu nebo krádež ve veřejných lázních. Srov. Jolowicz, H. F.: *Digest XLVII.2: De furtis*, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1940, str. xii-xv.

⁴³² Srov. Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 279-280.

⁴³³ Buckland podotýká, že tam, kde byla placena pokuta ve výši několikanásobku způsobené škody, se vždy jednalo o *actiones poenales*. Viz Buckland, W. W.: *Elementary Principles of the Roman Private Law*, 4th edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1912, str. 307.

mající za následek *infamii* neboli snížení cti⁴³⁴. Tak tomu bylo např. u krádeže, kdy se odsouzený stal tzv. *infamatem* (hanebným, zlopověstným) a byl proto vedle společenského odsouzení stížen také určitými právními újmami trvalého charakteru⁴³⁵. Zároveň byla tato žaloba pasivně nezděditelná⁴³⁶.

Pakliže bylo pachatelů více, nesli kumulativní odpovědnost, tj. každý z nich musel zaplatit pokutu v plné výši⁴³⁷. Pokud byla škoda způsobena spoluzaviněním poškozeného, byly toliko dvě možnosti: buď nedostal náhradu žádnou, nebo mu pachatel musel nahradit škodu v plné výši, avšak to jen za předpokladu, že jednal úmyslně⁴³⁸.

Pokud se chtěla poškozená strana domoci náhrady škody, musela podat vedle žaloby na pokutu ještě žalobu reipersekutorní (*actio reipersecutoriae*, žalobu na vrácení věci)⁴³⁹, která však byla k dispozici jen u některých deliktů⁴⁴⁰. Na rozdíl od *actiones poenales* tyto žaloby

⁴³⁴ *Infamia* nastávala v případech stanovených právní normou, tj. praetorským ediktem a municipiálními zákony, a to v případě odsouzení za určité delikty nebo pro porušení některých smluvních ujednání. Vedle *actio poenae* působila *infamii* také žaloba z krádeže, loupeže, urážky, podvodu, znesvěcení hrobky, dále z *tutely*, příkazní smlouvy a smlouvy o zápůjčce. Jednalo se o tzv. *infamia mediata*, tedy snížení cti jakožto vedlejší důsledek odsouzení, přičemž u prvních tří vyjmenovaných případů nevedlo k *infamii* pouze odsouzení, ale i dohoda mezi poškozeným a škůdcem (Gaius IV 182). Vedle toho existovala také *infamia immediata*, která měla původ v druhu nečestného povolání či nemravné činnosti člověka stíženého *infamií*. Viz Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 28-29; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 200.

⁴³⁵ Ničím nesnížená čest římského občana byla jedním z předpokladů plné právní způsobilosti. *Infamatus* tak přišel např. o *ius suffragii*, hlasovací právo římských občanů v komiciích, či o *ius honorum*, právo být zvolen magistrátem. Dále byla *infamatus* vyloučen ze senátorského stavu a nemohl být procesním zastupcem. Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 160, 172, 187, 189; Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 28-29.

⁴³⁶ „*In poenam heres non succedit.*“ Viz D. 39, 1, 22 – Marcellus. Avšak jen do té doby, než došlo k litiskontestaci („*Sciendum est ex omnibus causis lites contestatas et in heredem similesque personas transire.*“ Viz D. 44, 7, 59 – Callistratus.) Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 915-916.

⁴³⁷ „*Nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena.*“ Viz D. 9, 2, 11, 2 – Ulpianus.

⁴³⁸ Proporcionalita uplatňovaná v moderním právu (§ 441 občanského zákoníku) zde tedy neexistovala. Srov. D. 9, 2, 9, 4 – Ulpianus; D. 9, 2, 31 – Paulus; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 1010 – 1011.

⁴³⁹ *Actiones quibus rem tantum persequimur* (tj. žaloby, jimiž vymáháme pouze věc). Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 114; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 219, 263.

⁴⁴⁰ Pakliže však delikt spočíval také v porušení smluvních povinností, vycházela žaloba na náhradu škody z kontraktu. Srov. Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu

spolupachatele zavazovaly solidárně, takže zaplatil-li škodu jeden z nich, osvobodil tím i ostatní⁴⁴¹. Dědicové pachatele odpovídali pouze v případě, že by se v opačném případě způsobením deliktu bezdůvodně obohatili, jak bylo řečeno výše⁴⁴².

Poškozený se tak původně mohl uspokojit jen soukromou pokutou, která však v sobě někdy kromě zadostiučinění zahrnovala také jisté majetkové odškodnění – pak se jedná o *actiones mixtae* (žaloby smíšené, *rem et poenam persecutoriae*). Za soukromou pokutu se považovala částka, o kterou peněžité odčinění deliktu převyšovalo skutečnou škodu.

Ani tyto žaloby nebyly pasivně zděditelné, neboť v sobě kromě náhrady škody zahrnovaly i pokutu, jejímž zaplacením by byla potrestána osoba nevinná⁴⁴³.

Postupně převládlo přesvědčení, že spáchání deliktu pachatele zavazuje v první řadě k náhradě škody a teprve poté k zaplacení soukromé pokuty, až justiniánské právo zavedlo pravidlo, že obligační povinnost k náhradě škody vznikne z každého zaviněného porušení právních statků jiné soukromé osoby, a to i v případě ublížení na těle (do náhrady škody se tak počítaly též náklady na léčení či bolestné)⁴⁴⁴.

Actiones mixtae začaly být obecně používány k vymáhání nároků poškozené strany; vedle toho však nadále existovaly žaloby čistě trestní a žaloby na náhradu škody (jako např. u krádeže)⁴⁴⁵.

6.2.1 Lex Aquilia

Římská nauka při řešení otázek týkajících se obligací z deliktu a odpovědnosti za škodu vycházela především z republikánského zákona

římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Jiří Jelen, 1946, str. 44.

⁴⁴¹ „...si unus, quanti ea res est praestiterit, puto adhuc ceteros liberari.“ Viz D. 4, 3, 17 – Ulpianus.

⁴⁴² „In heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit.“ Viz D. 4, 3, 26 – Gaius.

⁴⁴³ Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 263; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 217.

⁴⁴⁴ Viz Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Jiří Jelen, 1946, str. 20-21.

⁴⁴⁵ Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 225-226, str. 219; Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Typus, 1923, str. 279-280.

z roku 286 př. Kr., *lex Aquilia*⁴⁴⁶, o protiprávním způsobení škody na cizím majetku v případech, kdy mezi škůdcem a poškozeným neexistoval obligační vztah, tzn. v případech škody způsobené mimosmluvně.

Tento zákon stíhal peněžitou pokutou ve výši nejvyšší hodnoty věci v posledním roce (1. kapitola)⁴⁴⁷, respektive měsíci (3. kapitola)⁴⁴⁸, před spácháním deliktu (*tantum aes dare damnas esto*) pachatele, který bezprávně a úmyslně zabil (*iniura occiderit*) cizího otroka nebo dobytče (1. kapitola), nebo který spálil, zlámal či pokazil⁴⁴⁹ (*praeter servum et pecundem occisos*) cizí věc movitou, ať už živou, či neživou (3. kapitola)⁴⁵⁰. Ve 2. kapitole ukládal zákon pokutu ještě *adstipulatorovi* za prominutí dluhu ke škodě hlavního věřitele, přičemž zapírající odpůrce byl žalován na dvojnásobek⁴⁵¹. V ostatních případech se pak jednalo o *culpa extraaquiliana* (např. vznikla-li škoda v důsledku porušení smluvní povinnosti)⁴⁵².

Předpokladem vzniku odpovědnosti byl zlý úmysl a přímé tělesné působení na věc, tzv. *damnum corpore corpori datum*. Proto by dle tohoto zákona neodpovídal např. člověk, který by cizího otroka někam zavřel a

⁴⁴⁶ Tento zákon je nazýván podle autora jeho návrhu, tribuna lidu Aquilia. Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 199.

⁴⁴⁷ „...Aestimationem hominis occisi ad id tempus referri, quo plurimi in eo anno fuit: et ideo et si pretioso pictori pollex fuerit praecisus et intra annum, quo praecideretur“. Viz D. 9, 2, 23, 3 – Ulpianus.

⁴⁴⁸ „Quantum ea res erit in diebus triginta proxemis“, tedy od zranění či poškození, nikoli předcházejících, jak je tomu v případě zabití. Pokud otrok zemřel až po nějaké době a jeho pán předtím podal žalobu na zranění, mohl posléze viníka žalovat na zaplacení výše rozdílu. Započítávala se nejen škoda, ale i ušlý zisk. Naopak pokud se ukázalo, že otrok svou hodnotu neztratil, měl jeho pán stále možnost žalovat škůdce o uhrazení nákladů léčby. Viz Gaius III 114.

⁴⁴⁹ Gaius uvádí „spálil, zničil nebo zlomil“ („*ustum aut reptum aut fractum*“) a vyvozuje, že by ve všech situacích stačilo uvést „zničil“, protože výraz „zničit“ v sobě zahrnuje jakékoli znehodnocení, tedy i „věci roztržštěné, rozdrčené, vylité a vůbec jakkoli poškozené či zmařené, jakož i zhoršené.“ Viz Gaius III 217. Digesta operují s termíny *urere* (spálit, např. dům nebo sad, D. 9, 2, 27, 6 a 7 – Ulpianus), *frangere* (rozbít, kupř. nádobu nebo dům, D. 9, 2, 27, 29 – Ulpianus) či *rumpere* (zlomit nebo zranit, třeba otroka či dobytče, D. 9, 2, 27, 17 – Ulpianus). Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 961-968.

⁴⁵⁰ Mohlo se tedy opět jednat i o otroka či dobytče, avšak podstatou deliktu nebylo jejich zabití, nýbrž například poranění, nebo mohlo jít o jiné zvíře než o dobytče. Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 20-21.

⁴⁵¹ Toto ustanovení však vyšlo z užívání, protože na vztah věřitele a *adstipulatora* začalo být nazíráno jako na vztah ryze smluvního charakteru (konkrétně *mandatum*). Viz výše, srov. Gaius III 215-216; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 199.

⁴⁵² Viz Bartošek, M.: Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje), 1. vydání, Praha: Academia, 1988, str. 114.

zahubil hladem⁴⁵³; k uplatnění nároku by pak sloužily žaloby pomocné, koncipované jako *utilis* nebo *in factum*⁴⁵⁴. Tyto žaloby mohl zároveň podat i držitel a jiné věcně oprávněné osoby, zatímco *actio legis Aquiliae* náležela výhradně vlastníkovi.

Římská pravověda okruh zavinění rozšířila na přímé tělesné působení nedbalé. Jednak se rozlišovala tzv. *culpa in faciendo* (nedbalost v konání čili kulpa akvilská) a *culpa in non faciendo* (nedbalost v nejednání), nedbalé opomenutí, které však muselo navazovat na pozitivní jednání (např. když se lékař po provedení úspěšné operace o pacienta přestal starat)⁴⁵⁵.

Způsobená škoda vždy musela být skutečná a objektivně poměřitelná, nerozhodovalo, zda měl majitel k věci citový vztah, a proto škodu pociťoval silněji⁴⁵⁶. Pokud škůdce svou vinu zpochybňoval a byl odsouzen, musel zaplatit dvojnásobek (*infitiando lis crescit in duplum*), pokud ne a zpochybňoval pouze výši škody, byla tato stanovena soudcem⁴⁵⁷.

Pro zajímavost dodám, že podle zásady „nikdo není vlastníkem svých údů“⁴⁵⁸ nebylo zpočátku možné, aby poškozený vymáhal náhradu škody za ublížení na zdraví⁴⁵⁹. To později vyřešily již zmíněné *actiones*

⁴⁵³ Viz Gaius III 219. Za přímé působení se naopak považovalo např. zapálení ohně v lese či bezprávné pokácení stromů (viz C. I. III 35, 1).

⁴⁵⁴ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 22; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 188-189.

⁴⁵⁵ Je nadmíru zajímavé, že v takovém případě mohl být dotčený žalován jak za využití *actio legis Aquiliae*, tak i žalobou z kontraktu (zde *ex locato*). Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 225, 264; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 1008-1009.

⁴⁵⁶ Srov. Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 192.

⁴⁵⁷ Srov. Gaius IV 9, 71; D. 9, 2, 23, 10 – Ulpianus; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 264; Gaius III 210-219; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 191-192, 200; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 961-975.

⁴⁵⁸ „*Dominus membrorum suorum nemo videtur.*“ Viz D. 9, 2, 13 – Ulpianus.

⁴⁵⁹ S výjimkou ustanovení Zákona XII desek, který ukládal pokutu za zlomení končetiny ve výši 300 assů u muže svobodného, 150 assů u otroka. Viz *Lex duodecim tabularum* VIII 2-3. Všeobecně byly útoky proti tělesné integritě považovány za *iniura*, nikoli za způsobení škody. Podobné útoky (bití, násilné vniknutí do cizího domu apod.) byly postížitelné i v režimu trestního práva dle již zmíněného *Lex Cornelia*, přičemž pokud byla podána trestní žaloba, nebylo možné podat žalobu soukromou, a naopak. Srov. Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 220-225.

utilis, umožňující rozšíření skutkové podstaty deliktu *damnum iniura datum* též na tyto případy⁴⁶⁰, které příslušely jiným osobám než vlastníkovi, zejména *paterfamilias* za poranění svobodné osoby ze své domácnosti, příp. otroka, jehož pracovní výkonnost byla v důsledku poranění snížena⁴⁶¹.

Mimosmluvní odpovědností a zejména náhradou škody se zabýval i praetor. Především připouštěl žaloby i v případě nepřímého tělesného působení (*damnum corpori non corpore datum*) a zavedl povinnost k náhradě škody i v situacích, kdy žádná skutečná škoda nevznikla (*damnum non corpore nec corpori datum*, tedy škoda nikoli tělem ani tělu způsobená, např. jestliže pachatel odvázal zvíře, které kvůli tomu uteklo)⁴⁶². K tomu sloužily *actiones in factum*, které se svou povahou podobaly *actiones ex dolo*, jelikož podstatou jednání byl zlý úmysl⁴⁶³. Tím, že byla založena povinnost k náhradě škody v poměrech mimosmluvních, vyvolaných zlým úmyslem, bylo umožněno odpoutat se od ryze sankcionální povahy soukromé pokuty.

6.2.2 *Actiones noxales*

K vymáhání nároků z deliktů osob právně nezpůsobilých sloužily *actiones noxales* (od *noxa* – vina). *Noxa* je škodlivý bezprávný čin, vyvolávající ručení jiné osoby než pachatele, a zároveň škoda způsobená cizí osobou v podřízeném postavení či zvířetem⁴⁶⁴.

Jak uvádí již Zákon XII desek⁴⁶⁵, otec nebo pán měl na vybranou, zda škodu uhradí, nebo zda pachatele vydá poškozenému (*noxae*

⁴⁶⁰ Viz Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 148.

⁴⁶¹ Vlastník mohl podat žalobu na náhradu škody, ušlého zisku a nákladů léčení. Nemohl však žádat náhradu za fyzické znetvoření či bolestné, a to na základě zásady, že tělo člověka nelze ocenit nebylo možné ocenit penězi (*liberum corpus aestimationem non recipiat*, viz D. 9, 1, 3 – Gaius; D. 9, 3, 7 – Gaius). Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 23; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 192.

⁴⁶² Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 264.

⁴⁶³ Avšak v případě, že bylo cílem pachatelova jednání to, aby se věc dostala do rukou jiné osoby, jednalo se o *actio furti*. Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 22.

⁴⁶⁴ Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 237.

⁴⁶⁵ Viz Gaius IV 75-76.

datio/dedere), např. za účelem potrestání⁴⁶⁶. Šlo tedy o *alternativa facultas*, přičemž náhrada škody se považovala za primární předmět plnění a vydání pachatele bylo až plněním náhradním⁴⁶⁷.

Způsobilo-li škodu zvíře, nesl vždy odpovědnost vlastník. Poškozený měl k dispozici *actio de pauperie*, byla-li škoda způsobena divokostí zvířete, a *actio de pastu*, pokud zvíře způsobilo škodu spásáním cizích pozemků. Těmito žalobami mohl poškozený uplatnit náhradu škody vůči vlastníkovi čtyřnohého zvířete, za Justiniána pak jakéhokoli chovaného zvířete, které škodu způsobilo. Ten pak mohl škodu buď zaplatit, nebo zvíře vydat⁴⁶⁸.

6.3 Druhy deliktů

Ačkoli v moderním právu je za postižitelné považováno každé protiprávní jednání či nedodržení právní povinnosti, v římském právu tomu tak nebylo, jak jsem již uvedla výše. Podobně jako u kontraktů totiž i zde panovala typová vázanost, tj. vázanost bezprávného jednání na určitou žalobu. Důsledkem toho bylo, že ne každý protiprávní zásah byl zároveň pramenem civilní obligace z deliktu⁴⁶⁹, ale naopak záleželo na tom, zda má poškozená strana k dispozici žalobu proti pachateli⁴⁷⁰. Jinými slovy, za *delictum* bylo považováno pouze takové jednání, které takto civilní právo výslovně označovalo.

Až vlivem praetorova působení začala postupně převládat obecná závaznost protiprávních zásahů jakéhokoli druhu. Tato tendence byla dovršena právem postklasickým a byzantským, kdy kategorie deliktů civilních a praetorských splýnula v pravé obligace z deliktu⁴⁷¹.

⁴⁶⁶ Srov. Stein, P.: *Roman Law in European History*, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 4.

⁴⁶⁷ Pán mohl vydat i viníkovu mrtvolu, pokud smrt nastala až po litiskontestaci. Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 232; Heyrovský, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského*, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 303.

⁴⁶⁸ Srov. D. 9, 1, 1, pr. – Ulpianus; Bartošek, M.: *Encyklopedie římského práva*, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 75.

⁴⁶⁹ Viz Schelle, K. a kol.: *Římské právo a jeho odkaz v současném právu*, 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 1992, str. 81.

⁴⁷⁰ Viz Skřejpek, M.: *Poodkryté tváře římského práva*, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 153.

⁴⁷¹ Viz Vážný, J.: *Římské právo obligační*, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 12; Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 261.

6.3.1 Delikty civilní

V době republiky rozeznávalo civilní právo tři typizované skutkové postaty deliktů, a to *furtum* (krádež), *damnum iniura datum* (bezprávné poškození či zničení cizí věci) a *iniura* (urážku na cti). Vlivem interpretace se později z krádeže vydělila nová skutková podstata, a to *rapina* (loupež).

Tyto čtyři delikty byly pravou obligací, přičemž, jak uvádí Gaius, šlo vždy o obligace jednoho druhu, neboť všechny tyto činy pocházejí z protiprávního jednání, tedy z jedné skutečnosti, zatímco kontrakty, u nichž se rozlišují čtyři způsoby uzavírání smluv, vznikají nejen z titulu převodu věci, ale jsou založeny též slovy či souhlasem stran, případně zápisem⁴⁷².

6.3.1 Delikty praetorské

Podobně jako v případě netypizovaných dohod poskytoval praetor ochranu také straně poškozené neoprávněným mimosmluvním jednáním jiné osoby, a to v případech civilnímu právu neznámých, pokud to považoval za spravedlivé.

Zpočátku se tak stávalo pouze v individuálně určených případech, později byly žalobní formule zobecněny tak, aby je bylo možné použít na neomezený okruh případů. Praetor totiž ve svém ediktu prohlásil, že nastane-li určité *factum*, poskytne dotčené straně proti pachateli žalobu⁴⁷³.

Přestože praetor do právního řádu nemohl zakotvit nové delikty z hlediska *ius civile*, přesto tak činil z hlediska praxe, a to buď zavedením nových žalob na existující civilní delikty v situacích, jež civilní právo ponechávalo bez povšimnutí (touto analogií vznikaly níže uvedené kvazidelikty), nebo umožněním podání žaloby v případech zcela nových.

⁴⁷² „*Ex maleficio nascuntur obligationes, veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex iniuria. Quae omnia unius generis sunt: nam hae re tantum consistunt, id est ipso maleficio, cum alioquin ex contractu obligationes non tantum re consistant, sed etiam verbis et consensu.*“ Viz D. 44, 7, 4 – Gaius. Dále srov. Gaius III 182. Obdobně i Justinianovy Instituce: „...*sed illae quidem, ut suo loco tradidimus, in quattuor genera dividuntur: hae vero unius generis sunt, nam omnes ex re nascuntur, id est ex ipso maleficio, veluti ex furto aut rapina aut damno aut iniuria.*“ Viz I. I. IV 1, pr..

⁴⁷³ Např. pokud někdo druhého donutil k nějakému právnímu jednání, poskytoval proti němu praetor žalobu na zrušení takového vynuceného jednání a navrácení věci v původní stav pod sankcí pokuty na čtyřnásobek hodnoty toho, co měl vrátit. Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 12; Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 159.

Praetor tímto postupem k civilním deliktům připojil ještě tzv. delikty praetorské, jmenovitě *vis ac metus* (donucení či vydírání), *dolus malus* (podvod), *alienatio in fraudem creditorum* (podvodné zkrácení věřitele), *calumnia* (úklad, pomluva) či *servi corruptio* (zkažení či podplacení otroka).

Jelikož tato protiprávní jednání nedávala vzniknout civilní žalobě, nýbrž pouze žalobě praetorské, kdy byl pachatel v postavení *ex facto actione tenetur*, nejedná se z hlediska klasického práva o delikty, ale o jiné zavazovací důvody.

Justinián toto členění na delikty civilní a honorární zrušil a zavedl bipatrici deliktů a kvazideliktů (tzv. nedokonalých deliktů)⁴⁷⁴.

⁴⁷⁴ Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 23-24.

VII. *Variae causarum figurae*

Třebaže Gaiovo dělení obligací vycházelo z bipatrice kontrakty a delikty, rozlišovalo římské právo také tzv. „zavazovací důvody jiné“ (*variae causarum figurae*), tedy různorodé skutečnosti, které někdy připomínaly poměry smluvní, jindy deliktní, avšak určitý podstatný znak vždy absentoval.

Termíny *obligationes quasi ex contractu* (obligace jakoby ze smlouvy) a *obligationes quasi ex delictu* (či *ex maleficio*, obligace jakoby z deliktu) zavedlo až právo postklasické.

Stejně tak do této kategorie lze zařadit další zavazovací důvody, které neměly civilněprávní důsledky, jejichž ochranu však zaručoval např. praetor, tedy zejména *pacta* a innominátní smlouvy, a dále také jednostranné sliby, které druhá strana nepřijímala.

7.1 Kvazikontrakty

Kvazikontrakty měly velmi rozmanitý obsah a de facto představovaly obligační jednání, která nelze pořadit pod kategorii kontraktů, neboť zde chybí platná smlouva (existuje zde pouze jakýsi speciální vztah založený na obchodním kontaktu stran), avšak nejedná se ani o obligace z deliktu⁴⁷⁵. Pouto mezi stranami tedy vzniká ze zákona, nastanou-li zákonem předvídané skutečnosti⁴⁷⁶.

Jak jsem již uvedla, společný těmto právním jednáním je fakt, že na rozdíl od klasických smluv vždy postrádala nějakou podstatnou náležitost, a to zejména souhlas stran⁴⁷⁷. Protože zde chybělo dvoustranné jednání, kvazikontrakty nebyly smlouvami bilaterálními, nýbrž kategorií

⁴⁷⁵ „*Obligationibus, quae non proprie quidem ex contractu nasci intelleguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.*“ Viz I. I. III 27, pr.. Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 118. Moderní právní teorie považuje za kvazikontrakty jednatelství bez příkazu, veřejný příslib a veřejnou soutěž, srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 29; Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 21-22.

⁴⁷⁶ Viz Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 433-434.

⁴⁷⁷ Část právních teoretiků považuje za kvazikontrakt i předmluvní závazkový vztah, a to s ohledem na neexistenci smluvního ujednání a současného vzniku povinnosti chránit zájmy druhé strany a činit v její prospěch určité úkony. Srov. Hrádek, J.: Předmluvní odpovědnost: *Culpa in contrahendo*, Jurisprudence, 2009, č. 4.

analogickou, která z těchto smluv sice vycházela, avšak z hlediska obsahového se od nich částečně lišila, a to zejména v tom směru, že byly vždy založeny jednáním pouze jedné strany⁴⁷⁸. Takové jednání pak neslo označení odvozené od názvu smlouvy, kterou připomínalo (např. *obligatio quasi ex mutuo* u závazku, který působil, jako by byla přijata zápůjčka – *ac si mutuum accepisset*)⁴⁷⁹.

Stejně jako u kontraktů a deliktů byl přítom i zde počet právem uznávaných kvazikontraktů omezený⁴⁸⁰.

7.1.1 Kvazikontrakty odvozené od smluv reálných

Některá tato jednání se podobala kontraktům reálným⁴⁸¹, jejichž podstata tkvěla v převodu vlastnického práva k určitému množství věcí zastupitelných (*re datione*). Fakt, že byla předána určitá věc (*datio*), pak dával vzniknout povinnosti druhé strany věc vrátit dle pravidla, že nikdo nesmí mít zisk z cizí škody, tedy nikdo se nesmí obohatit ze ztráty druhého (*dare oportere*)⁴⁸², kteréžto znaky měly reálné kontrakty a reálné kvazikontrakty společné.

Tak tomu bylo např. u smlouvy o zápůjčce, typického úvěrního jednání (*causa debendi*), kde povinnost k vrácení konstituovala souhlasná vůle dávajícího i přijímajícího (*consensus*), který však v případě kvazikontraktu chyběl, takže se nejednalo o dohodu. Následkem toho došlo k poskytnutí plnění bez právního důvodu, tedy ke splnění nedluhu (*solutio indebiti*) a k bezdůvodnému obohacení druhé strany⁴⁸³. Ostatně,

⁴⁷⁸ Proto se sem řadí některé unilaterální závazky, jak jsem naznačila výše. Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 68; 116-117.

⁴⁷⁹ Srov. Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 14. Moderní právo však řadí závazky z bezdůvodného obohacení mezi kvazidelikty; srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 25.

⁴⁸⁰ Viz Rebro, K.: Římské právo súkromné, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980, str. 229.

⁴⁸¹ Viz I. I. III 14, 1.

⁴⁸² „*Nemo ex aliena iactura lucrum facere debet.*“ Viz D. 5, 3, 38, pr. – Paulus.

⁴⁸³ Může jít o obohacení se nabytím cizího práva, lhostejno, zda se jedná o právo vlastnické, právo k věci cizí či o právo obligační, ke kterému neexistuje právní důvod (*sine causa*), nebo může spočívat ve věcném či finančním plnění, avšak vždy musí mít majetkovou hodnotu, o niž se k újmě druhé strany zvýší jmění obohaceného, a být objektivně vyjádřitelné v penězích. Bezdůvodné obohacení může spočívat i v tom, že nedojde ke zmenšení majetku obohaceného, ač se tak po právu mělo stát (tzv. obohacení nepřímé). Srov. Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: Občanský zákoník – komentář, Část VI. Hlava III. Bezdůvodné obohacení, § 451, ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1999; Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman

jak dovozuje Gaius, jestliže někdo jinému omylem zaplatí peníze, není patrně jeho cílem uzavření závazku, jako spíše jeho rozvázání⁴⁸⁴.

Ne každé bezdůvodné obohacení přitom zavdává příčinu k vrácení prospěchu, nýbrž pouze takové obohacení, ke kterému dojde bezprávným způsobem⁴⁸⁵; musí tedy nastat neoprávněný prospěch na úkor druhého. Vyplývá ze zásad slušnosti a spravedlnosti, aby byl tento neoprávněný prospěch vydán⁴⁸⁶. Přitom aby bylo možné říci, zdali je prospěch vsutku neoprávněný, je třeba přihlídnout především ke kauze majetkového převodu⁴⁸⁷.

K bezdůvodnému obohacení může dojít zejména splněním nedluhu (*solutio indebiti*), k němuž dojde v situaci, kdy někdo omylem zaplatí dluh (*animo solvendi*), ačkoli příjemci není nic dlužen, čili nemá právní povinnost tak učinit, resp. zaplatí dluh ve vyšší částce, než kolik je dlužen, tudíž věc převádí z důvodu, který neexistuje, případně kdy právní důvod zanikl ještě před tím, než bylo plněno (např. proto, že právní úkon, na jehož základě bylo plnění poskytnuto, je neplatný), nebo i z důvodu, který pominul (např. v důsledku odstoupení od smlouvy, prodlení dlužníka či splnění rozvazovací podmínky); pak se poskytnuté plnění stává bezdůvodným obohacením okamžikem odpadnutí právního důvodu.

Bezdůvodným obohacením je dále i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů, tj. nabytý v rozporu s dobrými mravy⁴⁸⁸. Důraz se přitom klade na dobrou víru strany, která se bezdůvodně obohatila, a to po celou dobu od nabytí bezdůvodného obohacení až do jeho vydání, resp. do promlčení nároku na jeho vydání.

Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 854-857.

⁴⁸⁴ „*Is quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus: sed non potest intellegi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse: qui enim solvit per errorem, magis distrahendae obligationis animo quam contrahendae dare videtur.*“ Viz D. 44, 7, 5, 3 – Gaius.

⁴⁸⁵ „*Constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit vel redit ad non iustam causam.*“ Viz D. 12, 7, 1, 3 – Ulpianus.

⁴⁸⁶ „*Quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit.*“ Viz D. 12, 6, 66 – Papinianus.

⁴⁸⁷ Viz Effenberger, K.: Z historie obligačního práva, Právní rádce, 1998, č. 9.

⁴⁸⁸ Vymezení jednotlivých případů bezdůvodného obohacení lze nalézt mj. ve stanovisku Nejvyššího soudu ČSR k žalobám o vydání neoprávněného majetkového prospěchu, sp. zn. Cpj 34/74, které mezi jednotlivými případy neoprávněného majetkového prospěchu uvádí prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatných právních úkonů, z nepoctivých zdrojů, přisvojením si nálezů věcí opuštěných nebo skrytých a v neposlední řadě prospěch toho, za něhož bylo plněno, co měl po právu plnit sám.

Jedna strana plní (*re datione*) a strana druhá přijímá, čímž je založena její civilněprávní povinnost k navrácení toho, co neoprávněně nabyla. Vzniká zde tudíž obligace, a to *obligatio ex datione*.

Poškozená strana měla k dispozici *condictio sine causa*, kondikci z bezdůvodného převodu vlastnictví, patřící do *stricti iuris*, která však byla použitelná pouze subsidiárně, nebyla-li k dispozici jiná žaloba (např. reivindikační na vydání věci).

Justinián zavedl několik typů žalob z bezdůvodného obohacení, a to *condictio indebiti* – kondikci z nedluhu, zaplaceného omylem obou stran (*solutio per errorem*)⁴⁸⁹. *Condictio ob causam datorum* (nebo také *condictio causa data causa non secuta*) sloužilo k vymožení bezdůvodného obohacení poskytnutého z důvodu, který se nerealizoval, přičemž v takovém případě bylo možné vymínit si vrácení předem, např. pokud by si někdo jednání rozmyslel (*condictio ex paenitentia*). Dále je třeba zmínit *condictio ob turpem causam* (z důvodu potupného, např. úplatku za nespravedlivý rozsudek)⁴⁹⁰ a *condictio ob iniustam causam* (z důvodu nespravedlivého, např. výhry ze zakázané hry) a konečně *condictio sine causa specialis*, pokrývající všechny případy, které nelze podřadit pod předcházející okolnosti.

Zcela zvláštním typem žaloby byla *condictio ob causam finitam*, využitelná v případě odpadnutí důvodů, za kterých závazek vzniknul, resp. jestliže výsledek sice nastal, avšak později přestal existovat (např. pokud komodatář nahradil ztracenou věc, která mu byla svěřena, a ta se pak opět dostala ke komodantovi)⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ Byl-li nedluh zaplacen vědomě, přestože pro to nebyl dán právní důvod, kondikci uplatnit nešlo („*Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest: sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio.*“ Viz D. 12, 6, 1, 1 – Ulpianus). Omyl byl presumován, pokud žalobce doložil, že nedluh uhradil, a žalující toto nevyvrátil. Justinián učinil *error* hlavním předpokladem vzniku nároku, neboť se předpokládá, že by měl při správě svého majetku každý postupovat s péčí řádného hospodáře, protože je důvodem přiznání kondikce pouze to, když žalobce prokáže, že nedluh zaplatil buď v důsledku podvodu druhé strany, nebo na základě „*iustam ignorantiae causam*“. Vzhledem k právnímu principu, že neznalost práva neomlouvá, se muselo jednat o omyl skutkový. Viz D. 22, 3, 25, pr. – Paulus. Srov. Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 849-851.

⁴⁹⁰ Dle zásady „Z hanebného důvodu žaloba nevznikne“ – „*Ex turpi causa non oritur actio.*“ Viz C. I. 4, 7, 5. Vzhledem k tomu, že úplatkářství bylo později stíháno jako zločin, byla úspěšnost žaloby z bezdůvodného obohacení sporná. Viz D. 12, 5, 2, 2 – Ulpianus.

⁴⁹¹ Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 249-250; Vančura, J.: *Úvod do soukromého práva římského*, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 352-355; Viz Bartošek, M.: *Dějiny římského práva*, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 231-232.

Nárok na vydání bezdůvodného obohacení byl přitom zděditelný, neb se neomezoval pouze na osobu věřitele (nejde o ryze osobní plnění)⁴⁹².

Podstatnou otázkou při posuzování odpovědnosti byl fakt, zda byl žalovaný v dobré víře: pokud ano, pak neodpovídal za zhoršení ani zkázu věci, i kdyby bylo úmyslné. Naopak, nejednal-li v dobré víře, nesl odpovědnost za *omnis culpa*, tj. i za náhodu, stejně jako zloděj⁴⁹³. Současně musel vrátit i užitky z bezdůvodného obohacení⁴⁹⁴.

Bezodůvodné obohacení mohlo vycházet i z kontraktu či z jiného kvazikontraktu (např. *mandatum* či *negotiorum gestio*), kdy zástupce, resp. *gestor* zastoupenému nevydal, co z jednání v jeho prospěch nabyt, nebo mu naopak zastoupený neuhradil účelně vynaložené náklady. Zde se však nedala použít *condictio*, nýbrž *actio* vycházející z daného typu jednání⁴⁹⁵.

Pro úplnost dodám, že podle Vážného je vhodnější zařadit bezdůvodné obohacení do zvláštní skupiny obligací ze zákona, protože jeho základem není nezbytně *datio*, nýbrž *factum* (např. předání v očekávání, že nastane nějaká událost, ke které však nedojde, přijetí plnění z nemravného důvodu atp.). Zároveň za předpokladu, že k obohacení došlo jinak než spácháním deliktu či právním jednáním, tj. dobrovolným převodem majetku (*datione*), zde není dle *ius civile* dán právní základ pro vrácení věci a nárok tak vychází pouze z přirozeného práva (*ius naturale*)⁴⁹⁶.

7.1.2 Kvazikontrakty odvozené od smluv konsenzuálních

Jiné kvazikontrakty se svou povahou podobaly kontraktům konsenzuálním, avšak neměly původ v souhlasné vůli stran.

⁴⁹² Srov. § 579 občanského zákoníku.

⁴⁹³ Viz Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 351-352.

⁴⁹⁴ Srov. § 458 odst. 2 občanského zákoníku.

⁴⁹⁵ Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 117-118; Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 351-352.

⁴⁹⁶ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 118-124. Analogicky k tomu vysvětluje Bejček, že „závazek k vydání bezdůvodného obohacení nevzniká v důsledku protiprávnosti, ale vzniká mimosmluvně při splnění určitých podmínek stanovených v zákoně. Nejde tu o vznik závazku přímo ze zákona, ale o vznik závazku na základě zákona.“ Povinnost k vydání bezdůvodného obohacení tudíž nemá funkci sankční, protože nedošlo k porušení právní povinnosti, ale výhradně funkci reparační. Viz Bejček, J.: Bezodůvodné obohacení, Právní rádce, 1994, č. 11, str. 9.

Takovým případem je situace, kdy někdo obstaral záležitost v zájmu nepřítomné osoby, aniž by měl s dotyčným uzavřenu mandátní smlouvu. Za těchto okolností jistě nelze říci, že by byl vztah mezi zástupcem a zastoupeným podřaditelný pod kategorii kontraktů, neboť zde chybí složka oboustranného souhlasu. Z povahy věci se nebude jednat ani o delikt. S ohledem na to, že podobné situace, kdy občan odcestoval a v době jeho absence bylo třeba zaopatřit jeho obchody či jiné záležitosti, nebyly ničím neobvyklým, vyvstala potřeba právní úpravy vztahů tohoto charakteru. Římané za tím účelem vytvořili speciální kvazikontrakt *negotiorum gestio*, zvaný též *contractus quasi ex mandato*, kdy se *gestor* dobrovolně (*sponte*) ujal obstarání cizí záležitosti, ať už faktické, či právní, aniž obdržel příkaz⁴⁹⁷, a opatřili jej zvláštní žalobou *actio negotiorum gestorum*. Proto jakmile *gestor* přitoupil k jednání, byl vázán stejnými povinnostmi jako v případě mandata, přestože smlouva se zastoupeným neexistovala⁴⁹⁸. Totéž platilo i pro zastoupeného⁴⁹⁹. Původně tento vztah

⁴⁹⁷ Jednal tak úmyslně v záležitosti cizí osoby (*animus negotii alieni gerendi*), samozřejmě v její prospěch (*negotium utiliter coeptum*), avšak bez výslovného zmocnění, často z důvodu nedostatku času, v jehož důsledku by zastupovanému mohla vzniknout škoda, ať už na jeho majetku, nebo pověsti (viz D. 3, 5, 1 – Ulpianus). Pokud ale škoda nehrozila, musel o této skutečnosti jednající zpravit toho, v jehož prospěch jednal, a vyčkat jeho souhlasu (viz D. 3, 5, 3, 10 – Ulpianus). Mohla však nastat i situace, kdy se někdo mylně domníval, že mu druhá osoba dala příkaz jednat v její záležitosti, avšak nebylo tomu tak; za těchto okolností nemohlo vzniknout *mandatum*, neboť chyběl oboustranný konsenzus, mohlo ale vzniknout právě *negotiorum gestio* (viz D. 3, 5, 5, pr. – Ulpianus). *Gestor* mohl jednat buď pouze v cizím zájmu (*negotium alienum* či *negotium alterius*), případně částečně i v zájmu vlastním (*alienum et suum*), ale stejně jako u *mandata* nikdy pouze ve svém vlastním zájmu (*suum tantum*). Až do období byzantského práva bylo podstatné pouze to, komu z jednání kynul prospěch, tj. důležitá byla objektivní stránka jednání a jeho výsledku. Naproti tomu Justinián kladl důraz zejména na úmysl jednajícího (subjektivní stránku) vyřídit věc druhého a odlišil jednání, kdy se někdo domníval, že jedná ve svém zájmu, přestože ve skutečnosti jednal v zájmu cizím. Justiniánské právo proto rozlišovalo tzv. nepravé *negotiorum gestio*, kdy někdo při obstarávání cizí záležitosti sledoval také své vlastní zájmy (*negotium commune*, pak mohli nárokovat pouze tolik, oč obohatil zastoupeného), případně se mylil a domníval se, že jde o jeho vlastní záležitost (srov. D. 3, 5, 48 – Africanus), resp. se naopak domníval, že jde o cizí věc, ačkoli šlo o věc jeho (*negotium suum*). Srov. D. 44, 7, 5, pr. – Gaius; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 38; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 258; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 215-216; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 433; 440-441; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 123, 126.

⁴⁹⁸ Jeho jednání je tedy jednostranné s cílem zavázat si druhou stranu, v důsledku čehož mu vznikala odpovědnost provést jednání řádně, dovést ho do konce a vydat vše, co na jeho základě získal, oprávněné osobě (*dominus negotii*), která mu pak musela uhradit účelně vynaložené náklady (v opačném případě by byla neoprávněně obohacena). *Gestor* odpovídal za nedbalost, pokud však odvracel hrozící nouzi (např. pokud se *gestor* snažil předejít rozprodání majetku svého přítele – *affectione coactus*, viz D. 3, 5, 3, 9 – Ulpianus), pouze za *dolus*, a pokud jednal proti vůli zastoupeného, příp. v rozporu s jeho

chránilo pouze právo praetorské (*actiones utiles*), později také právo civilní⁵⁰⁰.

Justiniánské právo sem přiřadilo ještě *tutelu* (poručenství)⁵⁰¹ a *curu* (opatrovnictví)⁵⁰², které ve své podstatě nebyly ničím jiným než generálním mandátem, zahrnujícím veškerá právní jednání, takže svolení zastoupeného k jednotlivým úkonům již nebylo třeba⁵⁰³. Zde však na rozdíl od příkazní smlouvy zastoupení vycházelo ze zákona. Vznik závazku tak

zvyklostmi, ručil i za nahodilou škodu (*fortuitus*); byla tedy založena odpovědnost za *custodii*. Srov. Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 157-158; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 443-447.

⁴⁹⁹ Úloha zastoupeného je vymezena negativně, tj. nejde zde ani tak o to, jestli s jednáním vyslovil souhlas, ale jestli ho nezakázal. Jestliže *gestor* jednal v zájmu zastoupeného, měl na uhrazení účelných nákladů nárok bez ohledu na to, zda byla záležitost vyřešena s úspěchem, či nikoli („...*sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium.*“ Viz D. 3, 5, 9, 1 – Ulpianus). Např. pokud v zájmu zastoupeného ošetřil jeho otroka, avšak ten beztak zemřel. Srov. C. I. II 18, 24, 1; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 126. Buckland správně upozorňuje, že s sebou *negotiorum gestio* přinášelo jisté nebezpečí, spočívající v tom, že se jakákoli cizí osoba mohla ujmout obstarání naší záležitosti, kterou jsme mohli nechat úmyslně nevyřešenou (např. odložení splatnosti dluhu apod.), a přitom zakládalo naši povinnost k náhradě škody a nákladů. Viz Buckland, W. W.: Elementary Principles of the Roman Private Law, 4th edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1912, 304. Za pravdu mu dává i Pomponius: „*Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.*“ Viz D. 50, 17, 36 – Pomponius.

⁵⁰⁰ Konkrétně šlo o žaloby *actio negotiorum gestorum directa* pro zastoupeného (např. pokud zástupce sice jednal v cizí záležitosti, ale sledoval při tom vlastní zisk, pokud záležitost vyřídil nedbale nebo pokud zadržoval plnění získané ve prospěch zastoupeného) a *actio negotiorum gestorum contraria* pro *gestora* na uhrazení nákladů účelně vynaložených zastoupeným (srov. D. 3, 5, 24 – Paulus: „*Si quis negotia aliena gerens plus quam oportet impenderit, recipaturum eum id, quod praestari debuerit.*“), obě v režimu *bonae fidei*. Dle praetora byla ochrana jednatelství na místě s ohledem na škodu hrozící zastoupenému, kterou dobrovolně odvrátil, aniž by jednal na základě příkazu. V rámci jednatelství bez příkazu existovaly ještě speciální žaloby, a to zejména *actio funeraria* k vymožení nákladů za pohřeb na dědicovi, který byl v době smrti zůstavitele nepřítomen, a *iudicium in factum*, příslušející věřiteli pověřeného praetorem správou dlužníkovu majetku (*missio in possessionem*). Viz Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 348-349; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 123-124.

⁵⁰¹ *Tutela* čili poručenství je vztah mezi osobou s omezenou způsobilostí (nedospělcem či ženou) a poručníkem, který se za základ obligačního vztahu uznával již v dobách republiky, a to navzdory tomu, že jeho vzniku nepředcházelo uzavření smlouvy. Z *tutely* nevznikal nárok na odměnu („*Lucrum facere ex tutela quis non debet.*“ Viz D. 26, 7, 58 – Tryphoninus). Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 314.

⁵⁰² *Cura* neboli opatrovnictví je vztah mezi chráněným a kurátorem, týkající se péče o majetek některých osob *sui iuris*, které jej samy nemohly spravovat, případně o majetek, který byl dočasně bez vlastníka. Vzájemné nároky, které bylo možno na rozdíl od *tutely* uplatnit již během trvání ochranného vztahu, se vymáhaly žalobami z nepřikázaného jednatelství. Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 123.

⁵⁰³ Viz Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 157.

byl nezávislý na vůli zavázaných, jelikož *consensus* stran nahrazen právním ustanovením.

Dále sem lze zařadit *communio incidens*, které bylo druhem spoluvlastnictví, tedy společenství věcí nebo práv jevící znaky *societas*, avšak postrádající typický *animus societatis*⁵⁰⁴.

Do této kategorie spadají též kvazikontrakty vznikající z jednostranných závazků, postrádajících prvky bilaterální dohody, a to předně *aditio hereditatis* čili uvázání se v dědictví (přijetí pozůstalosti), které zakládalo povinnost dědice splatit odkazy uvedené v testamentu zůstavitele⁵⁰⁵.

7.2 Nepojmenované smlouvy a *pactum*

Jak jsem již uvedla ve druhé kapitole, strnulost typové vázanosti kontraktů byla do jisté míry zásluhou aktivity praetora utlumena možností uzavírat další typy úmluv, civilnímu právu neznámé, ať už to byly zcela bezforemné a netypické dohody (*pacta*), nebo tzv. nepojmenované (innominátní) kontrakty (zvané též *anonyma synallagmata*)⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ Tedy úmysl stran podstoupit sdílené riziko a vzít na sebe další závazky související s předmětem podnikání, projevený bezformálním souhlasem smluvních stran („*Manet autem societas eo usque donec in eodem sensu perservant socii.*“ Viz Gaius III 151). Tento prvek přitom odlišoval *societas* od pouhého spoluvlastnictví. V tomto případě tedy společenství vznikalo z mimosmluvních důvodů, avšak zároveň bylo vztahem vykazujícím jisté znaky konsenzuálního kontraktu, a to zejména tím, že zakládalo různá vzájemná práva a povinnosti společníků, kteří jednak sdíleli škody a užitky ze společné věci, jednak měli na této věci určitý podíl. Ukázkovým případem je nucené společenství spoludědiců či spoluodkazovníků, z něhož vznikala *actio familiae erciscundae*. Závazky stran byly také vynutitelné, a to pomocí *actio communi dividundo*. Srov. Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 158; Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Typus, 1923, str. 348; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 130-132; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 110; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 99; 117; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 454-455.

⁵⁰⁵ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 117.

⁵⁰⁶ Srov. Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Jiří Jelen, 1946, str. 13-14; Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého: Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 1994, str. 44; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 537.

7.2.1 Innominátní smlouvy

Podstata atypických smluv spočívala v tom, že jedna strana již plnila, a proto oprávněně očekávala, že bude plnit i protistrana. Pokud k tomu nedošlo a druhá strana závazek nesplnila, vznikl účastníkovi, který již plnění poskytnul, nárok na vrácení věci z titulu bezdůvodného obohacení⁵⁰⁷, případně vydání smluveného protiplnění⁵⁰⁸, přičemž volba mezi těmito variantami byla žalobci. Strany si tak mohly vybrat, zda budou žádat vrácení věci, nebo poskytnutí protiplnění, a současně měly možnost od smlouvy kdykoli odstoupit.

Na rozdíl od kontraktů však v případě nepojmenovaných smluv chyběla typizovaná kauza uznaná civilním právem a úmluvu tak nebylo možné podřadit pod žádný klasický kontrakt⁵⁰⁹. Přesto zde existovala dohoda o vzájemném plnění, které bylo současně jednou stranou poskytnuto. Proto byly všechny innominátní smlouvy kauzální, nikoli abstraktní⁵¹⁰, a jelikož vznikaly plněním jedné ze stran (tedy *re*), nazývají se nepojmenované smlouvy reálné⁵¹¹.

Od reálných smluv se však přeci jen lišily, a to v tom ohledu, že jejich podstatou nebylo vrácení věci, ale poskytnutí protiplnění; v tomto směru se svou povahou podobaly spíše kontraktům konsenzuálním. Lze tedy říci, že se jedná o kategorii na jejich pomezí, kdy analogii s kontrakty reálnými lze shledat především v tom smyslu, že předání věci bylo podmínkou jejich závaznosti, zatímco svým účelem jim neodpovídaly a naopak se blížily konsenzuálním kontraktům.

V otázkách innominátních smluv vzniknul spor mezi římskými právními školami, a sice Proculiány, kteří tvrdili, že je zde vždy patrná analogie s některým civilním konsenzuálním kontraktem, pod který lze předmětné jednání subsumovat, a Sabiniány, kteří tuto analogii neuznávali

⁵⁰⁷ K vymáhání vrácení plnění sloužilo *condictio ob causam datorum*. Viz Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě, 1929, str. 364.

⁵⁰⁸ K tomu sloužily *actiones in factum* a *actiones incerti civilis*. Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 120.

⁵⁰⁹ Takovým případem byla např. dohoda, že jedna strana provede pro druhou nějakou činnost, která však nemohla být předmětem smlouvy námezdní, nebo že jako úplata za prodávané zboží bude poskytnuta věc namísto peněz apod.

⁵¹⁰ „*Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem: igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.*“ Viz D. 14, 2, 7, 4 – Ulpianus.

⁵¹¹ Viz Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 536-537.

a striktně lpěli na dodržení náležitostí toho kterého kontraktu, v důsledku čehož těmto úmluvám přiznávali pouze možnost žaloby na vrácení plnění coby bezdůvodného obohacení, případně v některých případech podání *actio in factum* na poskytnutí protiplnění⁵¹².

Tato kategorie smluv vznikla tak, že praetor v některých konkrétních případech, které civilní právo neuznávalo, považoval z důvodu ochrany spravedlnosti a dobré víry za nutné poskytnout smluvním stranám, resp. straně, která již plnění poskytla, ochranu. Původně umožňoval plnící straně podat *condictio sine causa*, tj. žalobu z bezdůvodného obohacení, vzápětí v době klasické také na římské poměry velmi neobvyklou *actio praescriptis verbis* (slovy vpředu formule vepsanými)⁵¹³, náležející ve své podstatě k *actiones in factum*, díky níž bylo možné uložit povinné straně poskytnout protiplnění⁵¹⁴.

Jednotlivé úmluvy zpočátku žádné specifické názvy nenesly a byly jimi opatřeny až časem⁵¹⁵. Klasická pravověda pak rozlišovala několik hlavních nepojmenovaných smluv (tzv. *nova negotia*, právní jednání dosud neznámá), a to především *rei permutatio* (směnu věci za věc)⁵¹⁶, *contractus aestimatorius* (nebo jednoduše *aestimatum* čili smlouvu vetešnickou), kdy jeden odevzdal druhému svou věc k prodeji a zavazoval jej, aby zaplatil oceňovací sumu, nebo věc vrátil, přičemž částku, kterou za věc případně utržil navíc, si směl ponechat⁵¹⁷, jakož i další jednání, z nichž některá souvisela se smlouvou trhovou, jiná s nájemní apod⁵¹⁸.

⁵¹² Srov. D. 2, 14, 7, 2 – Ulpianus; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 110-113.

⁵¹³ Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 78.

⁵¹⁴ Tato žaloba se nevázala k danému závazku, nýbrž se spor na jejím základě rozhodoval podle zvláštností konkrétního případu, jenž byl popsán v *demonstratio*. Viz Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 158-159.

⁵¹⁵ Viz Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 158.

⁵¹⁶ Plnění a protiplnění se pak neomezovalo pouze na předání věci (*dare*), ale i provedení nějaké činnosti (*facere*). Nutno podotknout, že Sabiniáni *permutatio* považovali za smlouvu trhovou, neboť *pretium* podle jejich mínění nemuselo být vyjádřeno penězí. Srov. D. 19, 5, 5 – Paulus; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 532-535.

⁵¹⁷ Riziko na sebe brala strana, která měla prodej obstarat, neboť v případě neúspěchu musela věc buď v neporušeném stavu vrátit, nebo zaplatit oceňovací sumu. Z této smlouvy přitom vycházela speciální *actio de aestimato* na náhradu škody, a to z toho důvodu, jak uvádí Ulpianus, aby byly odstraněny pochyby ohledně otázky, jaký typ žaloby lze v tomto nadmíru specifickém případě použít – zdali žalobu ze smlouvy trhové, či z *locatio conductio rei* (nájem věci za účelem jejího prodeje), resp. *locatio conductio*

Teprve byzantské právo učinilo závaznou jakoukoli synallagmatickou smlouvu, a konstruovalo tak zcela novou skupinu dohod, zvanou nepojmenované smlouvy, k nimž řadilo smír (*transactio*)⁵¹⁹ či výprosu (*precarium*)⁵²⁰.

Tyto *obligationes mutuae*, jak jsou také nazývány, byly rozděleny do čtyř kategorií: *do ut des* (dám, abys dal; vzájemný převod vlastnictví), *do ut facias* (dám, abys udělal), *facio ut des* (udělám, abys dal) a *facio ut facias* (udělám, abys udělal; služba za službu). Do této kategorie nepojmenovaných kontraktů lze zařadit téměř všechny dohody o vzájemném plnění, které není možné podřadit pod typické civilní kontrakty⁵²¹.

Postklasické právo k těmto závazkům rovněž zavedlo zcela nové *actiones in factum civilis* (tj. v podstatě totéž co *actio praescriptis verbis*), jednak *condictio causa data causa non secuta* na vrácení poskytnutého plnění, pokud v návaznosti na ně druhá strana neposkytla protiplnění, a

operis (objednání provedení určité činnosti za úplaty), nebo spíše z *mandata* (příkaz k prodeji). V tomto případě však jednak chybělo ujednání o odměně (strany se pouze dohodly, že si výtěžek rozdělí, případě že si ten, kdo prodej obstaral, ponechá výnos přesahující oceňovací cenu), na druhou stranu, vzhledem k takové dohodě se nemohlo jednat ani o smlouvu příkazní, která měla být bezúplatná. Viz D. 19, 3, 1 - Ulpianus. Srov. Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 535-536.

⁵¹⁸ Viz Bartošek, M.: *Dějiny římského práva* (ve třech fázích jeho vývoje), 1. vydání, Praha: Academia, 1988, str. 231; Buckland, W. W.: *A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian*, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, str. 522-524.

⁵¹⁹ Smír (*transactio*, od *transigere* – projednat), neformální dohoda o mimosoudním odstranění sporu za pomoci oboustranných ústupků, kterými lze dosáhnout kompromisního řešení (*pacisci*), a to zejména z důvodu nejistého výsledku sporu (*timor litis*). Byla to tedy nová úmluva, která měnila dříve založený právní poměr, proto se *transactio* posléze mohlo stát právním důvodem k různým převodům vlastnictví (*causa transactionis*). Strana, která porušila povinnosti založené smírem, se stávala *infamatem* (zloověstným, viz výše). Původně se smír řadil mezi *pacta*, byzantské právo jej však považovalo za innominátní kontrakt a v důsledku toho z něj příslušela všeobecná žaloba z nepojmenovaných kontraktů, tzn. *actio praescriptionis verbis*. Srov. Vážný, J.: *Římské právo obligační*, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 139-140; Bartošek, M.: *Encyklopedie římského práva*, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 311-312; Srov. Buckland, W. W.: *A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian*, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, str. 526.

⁵²⁰ *Precarium*, odvozené od *commodata*, je libovolně odvolatelné poskytnutí individuálně určené věci k užívání a požívání, které na rozdíl od zápůjčky nebylo omezeno termínem vrácení (tj. *dies ad quem*). *Precaria* bylo možné využít i ke koupi na úvěr. Tento vztah byl chráněn pouze praetorským interdictem (*interdictum de precario* pro vlastníka a *possessio ad interdicta* pro držitele). Srov. Vážný, J.: *Římské právo obligační*, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 70; Bartošek, M.: *Encyklopedie římského práva*, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 263; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 246; Bartošek, M.: *Dějiny římského práva* (ve třech fázích jeho vývoje), 1. vydání, Praha: Academia, 1988, str. 231.

⁵²¹ Srov. Vážný, J.: *Římské právo obligační*, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 115-116.

dále *condictio ob poenitentiam* k navrácení plněného, pokud se oprávněný rozhodl od smlouvy odstoupit⁵²².

7.2.2 Pactum

Pactum (též *pactio*, od *pax* mír) byla neformální úmluva (tzv. *nudum pactum*), uzavřená souhlasným jednáním dvou či více osob⁵²³ o téže záležitosti (*in idem dandum vel faciendum*)⁵²⁴. Tyto dohody byly jakousi protiváhou kontraktů, neboť svou povahou vyvažovaly striktní pojetí typizovaných smluv a zaváděly tak mnohem větší volnost při provádění právních jednání.

Synonymem výrazu *pacta* je *conventio*, avšak to má z právního hlediska širší význam. Je jím totiž míněna každá úmluva jakéhokoli druhu, neboť vyjadřuje souhlasnou vůli stran a jako takové musí být obsaženo ve všech smlouvách⁵²⁵. Obdobně široký význam má také pojem *consensus*⁵²⁶.

Původně bylo účelem těchto dohod zprostit se ručení za delikty⁵²⁷, později sloužily především k bližší úpravě stávajících právních vztahů a k uzavírání nových netypických smluv⁵²⁸.

Civilní právo zpočátku *pactu* nepřiznávalo žádné účinky. Výjimkou byla *pacta adiecta*, připojená k typickému kontraktu chráněnému civilním právem, která nepředstavovala nový zavazovací důvod, nýbrž pouze blíže vymezovala práva a povinnosti daného závazku. Byla chápána jako

⁵²² Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 110-116; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 248-249. Smlouva v případě odstoupení zanikala s účinky *ex tunc*, proto bylo plnění přijaté na jejím základě bezdůvodným obohacením (plněním z právního důvodu, který odpadl), viz výše.

⁵²³ „*Pactum est duorum consensus atque conventio*“ Viz D. 50, 12, 3 pr. – Ulpianus.

⁵²⁴ „*Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus*.“ Viz D. 2, 14, 1, 2 – Ulpianus; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 538.

⁵²⁵ „*Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt... Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est*.“ Viz D. 2, 14, 1, 3 – Ulpianus.

⁵²⁶ „*Pactum est duorum consensus atque conventio*.“ Viz D. 50, 12, 3, pr. – Ulpianus. Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 121, 244.

⁵²⁷ Zákon XII desek připouštěl uzavřít *pactum* u krádeže a urážky na cti (viz výše). Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 224.

⁵²⁸ Tzv. *pacta adiecta*, úmluvy připojené k hlavní smlouvě (např. vedlejší ujednání u *emptio venditio*). Viz Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 339-340.

součástí takového kontraktu a žaloba se vztahovala i na ně (nebyla tedy žalovatelná samostatně)⁵²⁹, což mělo význam u žalob *bonae fidei* s volným režimem projednání, kde musel soudce vzít v úvahu vše, na čem se strany dohodly, tedy i vedlejší ujednání (*adminicula*)⁵³⁰. Jelikož se tedy vztahovaly k obligaci samotné, byly pro strany závazné stejně jako smlouva samotná. Nečastěji se tato *pacta* používala u smlouvy tržové: jedná se zejména o *pactum degustationis* (koupi na zkoušku), *pactum de retrovendendo* (výhrada zpětného prodeje) a v neposlední řadě *pactum protimeseos* (předkupní právo)⁵³¹.

Ochrana v podobě *actio* byla *pactum* poskytována i tehdy, stanovili tak výslovně právní předpis nebo výnos senátu (*pacta legitima*, viz níže)⁵³².

Ochranu však obecně zaručoval praetor a bral *pactum* v úvahu, pokud neodporovalo právu (*pacta conventa*)⁵³³, a při nedodržení úmluvy poskytoval protistraně excepci, tj. podmínku, která žalovaného někdy osvobozovala od odsouzení, někdy zase objem odsouzení zmenšovala⁵³⁴, a to v zájmu spravedlnosti⁵³⁵. Jak výstižně uvádí Ulpianus, takovýto neformální závazek tedy nezakládá obligaci, avšak dával vzniknout

⁵²⁹ „...*bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt.*“ Viz D. 18, 5, 3 – Paulus.

⁵³⁰ Tímto je míněno, že soudce musel brát v úvahu pouze ujednání přidružená ke smlouvě v době jejího uzavření (*pacta ex continenti*). Co se týká dodatečných ujednání (*pacta ex intervallo*), např. ujednání o zvýšení nebo snížení kupní ceny atp., ta nejsou považována za součást kontraktu, avšak zakládají excepci coby *pacta nuda* (viz níže). Srov. D. 2, 14, 7, 5 – Ulpianus, D. 18, 1, 72, pr. – Papinianus, Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946, str. 132; Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 339; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 509-511.

⁵³¹ Jednalo se tedy o ujednání akcesorické povahy činící smlouvu podmíněnou. Viz Skřepek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 156-157; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 739-740; Mruzek, K.: Výhrada vlastnictví při kupní smlouvě podle občanského zákoníku, Právní praxe, 1995, č. 4.

⁵³² „*Legitima conventio est quae lege aliqua confirmatur. Et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege vel senatus consulto adiuvatur.*“ Viz D. 2, 14, 6 – Paulus.

⁵³³ „*Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo.*“ Viz D. 2, 14, 7, 7 – Ulpianus.

⁵³⁴ „*Exceptio est condicio, quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem.*“ Viz D. 44, 11, 22 pr. – Paulus.

⁵³⁵ „*Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus, comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia cum quibus agitur: saepe enim accidit, ut, licet ipsa actio qua actor experitur iusta sit, tamen iniqua sit adversus eum cum quo agitur.*“ Viz I. I. IV 13, pr.. Jestliže byla excepcí naopak nespravedlivá proto, že nadměrně poškozovala žalobce, mohl se tento bránit pomocí *replicatio*, působícího proti excepci, a to na základě dohody odchylné od úmluvy zakládající *exceptio*. Viz I. I. IV 14.

excepce⁵³⁶. S tím souvisí i fakt, že u těchto netypizovaných závazků bylo zpravidla zapotřebí existence kauzy, tedy důvodu, proč je konkrétní právní jednání žalovatelné⁵³⁷.

Exceptio (od *excipere*, vyjímat) byla jednak záporná podmínka, jakási námitka či výhrada, která se vkládala do žalobní formule před kondemnací a činila odsouzení žalovaného závislým na pravdivosti jím tvrzené skutečnosti, anebo zvláštní způsob procesní výhrady, kterou žalovaný popíral svou povinnost plnit nebo dokonce popíral existenci žalobcova práva jako takového⁵³⁸.

Pakliže praetor shledal, že by měl poškozené straně netypického závazku poskytnout ochranu, mohl tak učinit také v podobě *actio in factum concepta*, vycházející ze skutkového základu a obecně sloužící k ochraně spravedlnosti⁵³⁹.

Pacta, která zakládala jen excepce, se nazývala *pacta nuda* (nahá, holá)⁵⁴⁰, zatímco dohody kryté žalobou byly označovány jako *pacta vestita* (zahalená)⁵⁴¹.

Dohody praetorem respektované se pak nazývaly *pacta conventa servabo*, a naopak dohody, jejichž platnost praetorovým ediktem uznána nebyla, se označovaly jako *ratum non habeo*⁵⁴².

⁵³⁶ „Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem: igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.“ Viz D. 2, 14, 7, 4 – Ulpianus.

⁵³⁷ Naopak v moderním právu musí existovat důvod, proč žalovatelné není, jak skvěle vysvětluje Buckland. Srov. Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, str. 428-429.

⁵³⁸ Mohl se přitom odvolat na jinou dohodu uzavřenou s protistranou. Tímto obligace samozřejmě nebyla zrušena, neboť pouhá dohoda nemohla zrušit platně uzavřený závazek, avšak uznání nároku by bylo v rozporu se zásadami *equity* a právní jistoty žalovaného. Podobně se strany mohly dohodnout, že nárok nebude žalován u soudu; byla-li tato dohoda porušena, měla druhá strana na svou ochranu k dispozici právě excepce, kterou pouze popírala věřitelské právo ji žalovat, nikoli samotnou obligaci nebo svou povinnost plnit. Srov. I. I. IV 13, 3 a 4. Buckland dovozuje, že ačkoli tedy *pactum* samo o sobě žalovatelné nebylo, mělo v tomto konkrétním případě větší právní sílu než obligace samotná. Viz Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963, str. 527-528.

⁵³⁹ Srov. Skřejpek, Ius et religio – Právo a náboženství ve starověkém Římě, 1. vydání, Pelhřimov: Vydavatelství a tiskárna 999, 1999, str. 130.

⁵⁴⁰ „Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.“ Viz D. 2, 14, 7, 4 – Ulpianus.

⁵⁴¹ Tuto terminologii však zavedlo až právo glosátorů, srov. Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého: Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 1994, str. 44-45; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 13; Rebro, K.: Římské právo soukromé, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980, str. 175.

⁵⁴² Viz Židlická, M., Schelle, K.: Právní dějiny: 1. Starověk, 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita v Brně, Doplněk Brno, 1998, str. 192-193.

Svým působením tak praetor zakládal nové kategorie závazků (*pacta praetoria*), kterým všeobecně poskytoval ochranu v podobě žaloby. K nejdůležitějším závazkům tohoto druhu patří *constitutum debiti*⁵⁴³, *receptum*⁵⁴⁴, a to jmenovitě *receptum arbitri*⁵⁴⁵, *receptum argentarii*⁵⁴⁶ a *receptum nautarum cauponum stabulariorum*⁵⁴⁷.

Další typy úmluv, zvaná *pacta legitima* neboli zákonné dohody, připojilo postklasické a justiniánské právo. Tyto dohody byly chráněny

⁵⁴³ Uznání dluhu, kdy se strana pod hrozbou *actio de pecunia constituta* neformálně zavazovala zaplatit v určitý čas na určitém místě existující peněžní dluh, ať už svůj (*constitutum debiti proprii*), kdy měl věřitel k dispozici další žalobu, nebo cizí (*constitutum debiti alieni*), jímž se zřizovalo rukojemství. V případě nesplnění pak mohl věřitel podat *actio de pecunia constituta*, na jejímž základě mu soudce mohl přisoudit „*quanti ea res est*“ a zároveň připočíst i náhradu škody, která věřiteli vznikla v důsledku dlužníkovy z prodlení. Srov. Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 157; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 511-512.

⁵⁴⁴ Od slova *recipere*, přijmout, sloužící k akceptaci nabídky.

⁵⁴⁵ Neformální převzetí závazku nestranně rozhodnout spor mezi stranami rozhodcem, viz D. 4, 8.

⁵⁴⁶ Příklad bankéře zaplatit na účet klientův nějakou částku nebo předat věc třetímu. Tento institut je podobný *constitutum debiti alieni* (a za Justiniána jím byl zcela nahrazen), ovšem s tím rozdílem, že v tomto případě byl bankéř na základě *actio recepticia* povinen dluh zaplatit i tehdy, byl-li klientův závazek neplatný. Viz Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 514.

⁵⁴⁷ Slib provozovatele loďnické nebo hostinské živnosti a majitele stájí vrátit majiteli pod pohružkou žaloby věci, které od něj v souvislosti s provozováním svého povolání převzal do opatrování, v nedotčeném stavu. Tyto osoby byly odpovědné také za krádež, bylo na ně tedy možné podat i *actio furti*, v případě loďařů také *damni in factum adversus nautas*, pokud věc ukradl některý spolucestující, obě na *duplum* (viz D. 4, 9, 6, 1 – Paulus). Naproti tomu *actio de recepto* zněla na *simplum* a bylo možné ji uplatnit na mnohem širší spektrum případů. Není však zcela zřejmý vztah k odpovědnosti vyplývající z *locatia conductia*; jednotlivé výklady shrnuje Zimmerman: Jednak je možným důvodem to, že odpovědnost z *recepta* původně pokrývala *vis maior* (Schulz), toto pojetí však od dob Labeových vyšlo z užívání. Naopak jinou variantou je, že *custodia* v případě *locatia conductia* nastupovala pouze tehdy, zavázal-li se k této míře odpovědnosti majitel lodí pomocí *recepta* (De Robertis). Dalším možným výkladem je, že se *receptum* uzavíralo jen v případě *locatio operis mercium vectorum vehendarum*, kdy majitel lodí odpovídal pouze za bezpečí pasažérů, nikoli nákladu (Brecht). „*Nautae cauponae stabularii quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo.*“ Viz D. 4, 9, 1 – Ulpianus. Odpovědnost byla původně absolutní (i v případě *vis maior*), avšak později byla Labeem zakotvena výjimka v případě zásahu vyšší moci (jmenovitě ztroskotání či útoku pirátů, který kupodivu nespadal pod *casus fortuitus*) u *nauta*; Ulpianus následně dovodil, že obdobné pravidlo platí i u ostatních živností: „*Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit.*“ Viz D. 4, 9, 3, 1 – Labeo u Ulpiana. Dotčení tedy odpovídali jen za *custodii* (viz D. 4, 9, 5, pr. – Gaius). *Actio de recepto* podléhala režimu *stricti iuris*. Vysvětlení nabízí rovněž Pomponius, který říká, že důvodem zavedení *recepta* byla snaha praetora stíhat především nepoctivost, a jelikož v případě *locatia conductia* zhotovitel odpovídal pouze za nedbalost a u *deposita* (byla-li věc převážena či uschována zdarma) pouze za úmysl, poskytovalo *receptum* objednateli podstatně širší okruh ochrany. Srov. D. 4, 9, 3, 1 – Pomponius u Ulpiana; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 216-217; Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 514-519.

žalobami civilního práva. Příkladem je výše zmíněná *arrha*, dále např. *compromissum*⁵⁴⁸, *pollicitatio dotis* (slib věna)⁵⁴⁹ a *donatio*, neformální slib darovací (dotální)⁵⁵⁰.

Ve své podstatě tak lze *pacta* rozdělit do čtyř kategorií. Jednak existovala *pacta adiecta*, připojená ke klasickému kontraktu a chráněná tudíž žalobou z tohoto kontraktu, dále *pacta legitima*, rovněž uznávaná civilním právem, *pacta pretoria*, k nimž poskytoval žalobu praetor, a konečně *pacta* žalobou zcela nechráněná a zakládající pouze excepci (*pacta nuda*).

Justiniánské právo pak zavedlo ještě dělení na *pacta in personam* s účinky mezi smluvními stranami a *pacta in rem* s účinky i pro dědice a třetí osoby, což římské právo do té doby nepřipouštělo⁵⁵¹.

7.3 Jednostranné sliby

V římském právu obecně nebyly jednostranné sliby, které druhá strana nepřijímala (jak tomu bylo v případě *stipulatio* a jiných verbálních kontraktů), považovány za důvod vzniku závazku. Z tohoto pravidla však existovaly výjimky.

V první řadě se jednalo o *votum*, jednostranný slib božstvu učiněný ve speciální formě *voveo*, který podléhal náboženskému právu, v důsledku čehož tento závazek přecházel též na dědice zavázaného (*numini obligatus*).

Obdobným případem, ovšem náležejícím do světského práva, je *pollicitatio*, slib poskytnutí peněžitého daru ve prospěch veřejnosti osobou, která získala nebo se snažila získat pozici v místní samosprávě, tzn. slib učiněný z vážné a spravedlivé příčiny (*ob honorem*), potažmo slib zajistit stavbu na veřejném prostranství pro potřeby obce. V prvním případě byl slib závazný a vymožitelný ve chvíli, kdy byl učiněn, zatímco v případě druhém až ve chvíli, kdy byla stavba zahájena. Slibující byl zavázán

⁵⁴⁸ Vzájemná dohoda sporných stran, že se buď podrobí výroku rozhodčího (*sententio arbitri*), nebo zaplatí smluvenou pokutu. Srov. Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 98, 526-528.

⁵⁴⁹ Srov. C. I. V 11, 6.

⁵⁵⁰ Srov. C. I. VIII 53, 35, 5.

⁵⁵¹ Srov. Bartošek, M.: *Encyklopedie římského práva*, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 111, 244. Vážný, J.: *Římské právo obligační*, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 140. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 260.

stavbu dokončit, nebo poskytnout částku k tomu potřebnou. *Pollicitatio* bylo vymožitelné prostřednictvím *actio extra ordinem*⁵⁵².

7.4 Kvazidelikty

Také vzniku kategorie kvazideliktů předcházela delší vývoj. Později, v době postklasické, tyto obligace utvořily jakousi protiváhu kvazikontraktům⁵⁵³.

Jednalo se o mimosmluvní skutečnosti, které evokovaly situace deliktní, ale neoplývaly některým podstatným prvkem deliktů, především zaviněním⁵⁵⁴. Dalo by se říci, že jsou to případy jakési objektivní odpovědnosti za škodu, protože škůdce je zodpovědný za následek bez ohledu na to, zda skutečně porušil nějakou svou povinnost. Často jednal v nedbalosti, avšak jak je uvedeno výše, tato obvykle ke vzniku deliktní odpovědnosti nestačila.

Kvazidelikty vznikaly ze situací, které byly v civilním právu typické, tedy z pravých deliktů, a to rozšířením působnosti toho kterého deliktu na případy, na něž se původně nevztahoval. Příkladem je *furtum*, za něž původně odpovídal pouze ten, kdo je spáchal; praetor však umožnil podat žalobu na majitele živnosti, který se sám krádeže nedopustil, avšak bylo spravedlivé, aby odpovídal za své zřízence⁵⁵⁵. Motivem tohoto rozšíření bylo zjednání spravedlnosti. Kvazidelikty byly tedy v podstatě civilními delikty aplikovanými na nové případy.

Některé kvazidelikty přitom měly původ v jednání, jímž někdo způsobil druhému škodu, kteréžto jednání by bylo deliktem *damnum iniura datum*, pokud by ovšem bylo způsobeno úmyslně, respektive přímým

⁵⁵² Srov. D. 50, 12 – Modestinus; Berger, A.: Encyclopedic dictionary of Roman law, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008, str. 634, 771; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 140; Rebro, K.: Římské právo súkromné, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980, str. 232..

⁵⁵³ Viz Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Jiří Jelen, 1946, str. 15.

⁵⁵⁴ Starší římská právní nauka sem řadila případy noxálních žalob, které příslušely proti pánu otroka nebo zvířete či otci dítěte v podřízeném postavení, které způsobilo škodu. Viz Rebro, K.: Římské právo súkromné, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980, str. 240.

⁵⁵⁵ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 12, Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 265.

tělesným působením či nedbalým opomenutím navazujícím na pozitivní jednání, jak je vysvětleno výše⁵⁵⁶.

Justiniánovy Instituce uváděly několik kvazideliktů tohoto druhu⁵⁵⁷, především provinění soudce, jenž porušil své povinnosti a způsobil tak procesní straně škodu (*iudex, qui litem suam fecerit*)⁵⁵⁸.

Obdobným případem je *effusum et deiectum*, kdy byla škoda způsobena vyhozením či vylitím čehosi z okna bytu, lhostejno, zda k tomu došlo vinou majitele či nájemce bytu nebo někoho z jejich domácnosti⁵⁵⁹. V principu totiž tyto osoby zodpovídají za své věci a je jejich povinností předcházet škodě, kterou mohou způsobit (*culpa enim penes eum est*)⁵⁶⁰. V obou případech lze identifikovat alespoň nějakou formu zavinění, tj. přinejmenším nedbalost.

Naopak klasickým příkladem kvazideliktu, u něhož se jakákoli forma zavinění nevyžadovala vůbec, je odpovědnost majitele dopravní lodi či stáji a hostinského (*qui naves cauponas stabula exercebunt*) za zaměstnance, kteří se dopustili krádeže nebo způsobili škodu (*furtum vel*

⁵⁵⁶ Nuance mezi nebalým opomenutím zakládajícím delikt a kvazideliktem jsou často nepatrné a téměř se stírají. Z hlediska moderního práva lze těžko spatřovat podstatný rozdíl mezi situací, kdy se lékař přestane starat o pacienta, jenž v důsledku jeho nedbalosti zemře, a pochybením soudce, který straně sporu svou neznalostí způsobil škodu. Přesto římské právo vymezilo oba druhy provinění velmi striktně a v důsledku toho je oddělilo do dvou zcela rozdílných kategorií.

⁵⁵⁷ Viz I. I. IV, 5; Srov. Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 24-25; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 265; Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 312-313.

⁵⁵⁸ Ať už ze zlomyslnosti, či z neopatrnosti (*ex imprudentia*). Toto jednání bylo trestáno pokutou, avšak důvod, proč soudce vydal nespravedlivý rozsudek, resp. rozsudek odporující právu, měl nemalý význam pro stanovení výše pokuty. Pokud totiž takto učinil z nevědomosti, záleželo na volném uvážení soudce, pokud úmyslně, hradil celou výši vzniklé škody. Jak vidno, v tomto případě sice zavinění nechybělo, přesto se nejednalo o typický delikt (viz výše). Podobným případem bylo provinění zeměměřiče (*agrimensora*), který udal nesprávnou výměru pozemku, nebo znalce, tito však odpovídali pouze za úmysl a hrubou nedbalost; v obou případech zněla žaloba na veškerou škodu (*interesse*). Viz Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, str. 160.

⁵⁵⁹ Viz D. 9, 3.

⁵⁶⁰ K vymáhání škody sloužila *actio de effusis et deiectis* a výše pokuty závisela na intenzitě a povaze vzniklé škody. Byl-li kupříkladu zabit svobodný člověk, činila výše pokuty 50 000 sesterciů, byl-li zraněn, rozhodoval o výši náhrady škody soudce, jinak se obvykle platilo *duplum*. Viz Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 17. Delikt *damnum* byl rozšířen i na případy, kdy škoda ještě nevznikla, ale hrozila, např. pokud někdo něco pověsil nebo postavil nad místem, kudy vedla veřejná cesta, tzv. *positum aut suspensum*. Odpovědnost pak nesl ten, kdo věc na takovéto místo umístil, nikoli majitel. Viz D. 9, 3, 5, 6; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 196-197.

damnum) cestujícím či hostům⁵⁶¹. Vina zaměstnavatele byla vysloveně nepřímá: jeho pochybení spočívalo toliko v tom, že neprojevil větší pečlivost při výběru svých zaměstnanců (*culpa in eligendo*), než v tom, že by svým jednáním způsobil druhému škodu⁵⁶². Okradený, respektive poškozený, měl dvě možnosti – buď mohl podat žalobu z kvazideliktu na *duplum* proti majiteli živnosti, která byla aktivně zděditelná a nebyla omezena na rok, nebo žalobu z krádeže či bezprávného poškození přímo proti pachateli⁵⁶³.

⁵⁶¹ Viz D. 47, 5. Takováto kvaziodpovědnost existuje i v našem právním řádu. Jedná se o objektivní odpovědnost bez ohledu na zavinění (odpovědnost za riziko, resp. za výsledek), způsobenou např. zaměstnanci nebo provozní činností (§ 420a, § 421 občanského zákoníku atp.), která je protipólem subjektivní odpovědnosti, u níž se zavinění vyžaduje. Objektivní odpovědnost však existuje i v případě smluvních závazků, a to v případě prodlení a odpovědnosti za vady.

⁵⁶² Toto je hledisko zdůrazněné Justiniánem; naopak klasičtí římstí právníci zde na odpovědnost nazírali spíše v tom smyslu, že zaměstnavatel je odpovědný proto, že má místo, kde ke krádeži došlo, na starosti, nese tedy odpovědnost za své podřízené a za to, že nikomu nevznikne újma. Z tohoto úhlu pohledu lze patrně nahlížet i na pochybení soudce, který vydal špatný rozsudek, jímž některé ze stran sporu způsobil škodu (viz výše). Viz Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 17-18.

⁵⁶³ Pokud se však poškozený rozhodl žalovat majitele, musel mu posléze postoupit žalobu z krádeže či bezprávného poškození proti viníkům. Jestliže byl majitel žaloby z kvazideliktu zproštěn, nemohla již být podána *actio furti* či *legis Aquiliae*. Dopustil-li se krádeže majitelův otrok, mohl se tento zprostit odpovědnosti jeho vydáním (viz výše, noxální žaloby). Šlo-li o otroka cizího a pracoval-li se svolením svého pána, byl odpovědný jeho pán; pokud bez svolení, odpovídal otrokův pán pouze do výše *peculia* (viz výše). Totéž u synů podlehajících otcovské moci. Srov. Roby, H. J.: *Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines*, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 197.

VIII. Naturální obligace

Specifickým typem závazku, který nelze podřadit ani pod obligace z kontraktu, ani pod obligace z deliktu, je tzv. naturální obligace (*obligatio naturalis*). Dalo by se říci, že jde o typ závazku, stojící na rozhraní obligací civilních a mravních, který je v římském právu vymezen velmi široce⁵⁶⁴.

Od ostatních závazků se lišila tím, že dlužník za svůj dluh neručil a věřitel svůj nárok nemohl vymáhat žalobou⁵⁶⁵, resp. tento nárok nebyl vykonatelný⁵⁶⁶. Jestliže však dlužník dobrovolně plnil, nemohl už poskytnuté plnění žádat nazpět; nejednalo se totiž o bezdůvodné obohacení⁵⁶⁷. Paulus k této problematice uvádí, že „naturální obligace se neposuzují jen podle toho, zda z nich přísluší nějaká žaloba, ale i podle toho, zda je možné zaplacené vymáhat zpátky“⁵⁶⁸.

Obligatio naturalis tedy navenek sice vykazovala znaky závazkového vztahu, avšak neměla soukromoprávní účinky ve smyslu žalovatelnosti, respektive vymahatelnosti závazku.

⁵⁶⁴ Viz Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 239; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 229-230; Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 8-10.

⁵⁶⁵ V otázce vymahatelnosti považují za nutné zmínit *senatusconsultum Macedonianum*, které ukládalo praetorovi, aby neposkytoval žalobu (*actio petitioque*) věřiteli, jenž zapůjčil peníze synovi (*filiamfamilias*) či jinému mužskému potomkovi v otcovské moci s vědomím, že tak činí, nebo aby do ní vložil *exceptio* (námitku) *sc. Macedoniani*. Účelem tohoto zákazu bylo zabránit lichvářským dluhům podřízených synů, kteří si v očekávání dědictví po rodičích (*expectata morte patris*) vypůjčovali peníze na vysoký úrok. Otec však mohl půjčku dodatečně schválit. Nevztahovalo se na prodej, na úvěr ani na novace smluv o půjčce provedené synem. Dále existovaly výjimky, kdy se zákaz neaplikoval (běžné výdaje, výdaje nedosahující výše synova *peculia*, půjčka na výdaje, jejichž úhrada byla povinností otce, např. vyplacení dceřina věna atp.). Viz *Sententiae Pauli* II 10; Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Typus, 1923, str. 315; Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, str. 267-268.

⁵⁶⁶ Závazky synů podléhajících otcově moci, vzniklé za života *paterfamilias*, byly vynutitelné buď personální exekucí, kdy se otec mohl závazku zprostit tím, že syna vydal moci věřitele (*noxae dedere*). Exekuci však nebylo možné vést přímo proti osobě v podřízeném postavení. Viz Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Jiří Jelen, 1946, str. 42.

⁵⁶⁷ Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 7-9. V moderním právu se jedná o promlčené dluhy, kdy věřitel svůj nárok již nemůže uplatnit u soudu a plnění v důsledku toho není právně vynutitelné, případně o dluhy ze závazků neplatných pouze pro nedostatek formy a dále o plnění ze hry či sázky. Viz § 455 občanského zákoníku.

⁵⁶⁸ „*Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeni non potest.*“ Viz D. 44, 7, 10 – Paulus.

Takovýto závazek mohl v zásadě vzniknout ze tří důvodů. Jednak proto, že na jedné straně závazkového vztahu stála právně nezpůsobilá osoba nebo osoba, jejíž právní způsobilost byla omezena, zatímco na straně druhé osoba svobodná, tzn., jednalo se o závazky založené otroky, dětmi v otcovské moci nebo nedospělci či ženami *sine tutoris auctoritate*⁵⁶⁹. Další možností byl závazek založený jednáním, které civilní právo nepovažovalo za zavazovací důvod a jež zakládalo nanejvýše excepci (tj. *pacta nuda*). Konečně byl naturální obligací závazek promlčený a tudíž nevymahatelný⁵⁷⁰.

Již Římané si uvědomovali, že aby někdo mohl vlastními činy způsobovat právní následky a zároveň nést odpovědnost, musel být schopen uvědomit si následky svého jednání⁵⁷¹, musel tedy mít právní způsobilost. Nabytí právní způsobilosti bylo ve starověkém Římě dáno jednak věkem⁵⁷², jednak pohlavím⁵⁷³ a dále společenským postavením⁵⁷⁴.

⁵⁶⁹ Protože zde není dluh podepřen ručením, byly právní účinky těchto obligací omezené. Srov. Židlická, M., Schelle, K.: Právní dějiny: 1. Starověk, 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita v Brně, Doplněk Brno, 1998, str. 196; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, str. 217-222.

⁵⁷⁰ Zimmermann však polemizuje, že pravým naturálním závazkem je toliko závazek založený osobou, která k tomu nemá potřebnou způsobilost. Viz Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 7-10. Naopak v našem právním řádu je jako naturální obligace chápán jednak závazek promlčený či neplatný toliko pro nedostatek formy, jednak závazek vzniklý ze hry či sázky (viz výše citovaný § 455 občanského zákoníku). Za těchto okolností nedochází k bezdůvodnému obohacení druhé smluvní strany. Právní úkon učiněný osobou k tomu nezpůsobilou, potažmo provedený osobou stíženou duševní poruchou, je pak neplatný absolutně (viz § 38 občanského zákoníku), jedná se tedy o *negotium nullum*, které bezdůvodné obohacení zakládá, tzn., nejedná se o naturální obligaci. Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 163-164.

⁵⁷¹ Gaius např. uvádí, že „šílenec (*furiosus*) nemůže podstoupit žádné právní jednání, protože nechápe, co dělá,“ proto logicky nemůže nést ani odpovědnost za škodu. Stejně tak osoba slabomyslná (*demens*). Podobně je tomu s dětmi a nedospělci dětskému věku blízkými (pokud nemají rozum), nebo se ženami (které byly považovány za „lehkomyšlné“) v poručenství. Viz Gaius III 106-109. Podle římského práva neměli způsobilost k majetkoprávnímu jednání ani tzv. marnotratníci, na které bylo pohlíženo jako na pomatence, kteří nemají vůli. („*Prodigi nulla voluntas*.“ Viz D. 50, 17, 40 – Pomponius). Dnes přistupuje např. závislost na alkoholických nápojích či omamných látkách, patologická závislost na hráčské vášni (byť v zákoně přímo neupravená, avšak výkladem dovoditelná); naopak marnotratnictví se ze zákonné úpravy vytratilo. Srov. Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol.: Občanský zákoník, Komentář, 9. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, str. 78-83.

⁵⁷² Na kritérium dospělosti (*pubertas*) bylo nahlíženo různě. Jedna část právníků - Sabiniáni – ji určovali dle fyzického rozvoje, naopak Proculiani ji u mužů odvozovali od 14. roku věku, tj. doby, kdy se oblékala *toga virilis*, u žen pak od 12. roku věku. Proculianský přístup nakonec převládl a byl převzat také Justinianem. K právnímu jednání byly zcela nezpůsobilé *infantes*, tj. děti do 7 let, mohl je však zastupovat poručník (*tutor*). Nedospělci mohli uzavírat kontrakty, jimiž nabývali prospěch, nemohli však právoplatně zcizovat ani se zavazovat, pakliže poručník v průběhu jednání neprohlásil, že toto jednání potvrzuje (*tutor fit auctor*), příp. si nezletilec mohl vyžádat kurátora, který dával k takovým jednáním souhlas (*consensus curatoris*). Jistá míra ochrany byla po

Kontrakt uzavřený nedospělým či otrokem bez přivolení poručníka nebo pána byl označován jako *negotium claudicans* (smlouva kulhavá). Smlouva nebyla žalovatelná, dokud *tutor* (poručník) nevyslovil svůj souhlas, byla tedy relativně neplatná, protože tyto osoby postrádaly způsobilost zavazovat se, avšak tento nedostatek bylo možné překlenout působením jejich pána či otce, který nesl odpovědnost za jejich jednání. Smlouva zůstávala platnou pro druhou (způsobilou) stranu, plnění od ní však nebylo možné požadovat, dokud je nenabídla i strana, která zavázána nebyla; v opačném případě mohla způsobilá strana namítnout nulitu⁵⁷⁵.

vydání *lex Plaetoria* poskytována také dospělým, kteří ještě nedosáhli úplné intelektuální zralosti z důvodu nedostatečných zkušeností, tj. obvykle do 25 let věku, kdy byli muži považováni za tzv. nezletilce (*minores XXV annis*). Původně tento zákon sloužil pouze ke stíhání osob, které tyto nezletilce s využitím jejich nezkušenosti podvedly, posléze byl praetorem rozšířen také na závazky a vycházela z něj jednak *exceptionem legis Praetoriae*, a dále *restitutio in integrum*, tj. navrácení v předešlý stav. Naproti tomu nespovědní synové se sice zavazovat mohli a mohli být i žalováni, ale nebylo možné proti nim vést exekuci (viz výše). Postupem času se však majetková nezpůsobilost synů čím dál víc oslabovala. Srov. Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 30-31; Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 79-80, 91-93; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 270; Stein, P.: Roman Law in European History, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 11.

⁵⁷³ Ženy ani otroci nemohli za svůj závazek poskytnout ručení, stejně tak je nebylo možné žalovat. Zatímco ženy podrobené cizí moci (*alieno iuri subieactae*) se nemohly smluvně zavazovat vůbec, svéprávné ženy (*sui iuris*) se zavazovat mohly, přesto však po celý život podléhaly poručenství (*tutela mulierum*), a proto se mohly platně zavázat výhradně za přítomnosti svého poručníka (*tutore auctore*). Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 29; Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929, str. 91-93; Watson, A.: Studies in Roman private law, 1st edition, London: The Hambledon Press, 1991, str. 205-206

⁵⁷⁴ „*In personam servilem nulla cadit obligatio.*“ („Žádný závazek se nemůže vázat na osoby podřízené, tj. otroky.“) Viz D. 50, 17, 22, pr. – Ulpianus. Otroci se mohli vůči svému pánu i vůči třetím osobám fakticky zavazovat, jen pokud šlo o jejich *peculium* (tj. „to, co má otrok se souhlasem pánovým oddělené od jeho majetku bez toho, co snad pánovi dluží.“ – „*Quod servus domini permissu separatim a rationibus domicis habet, deducto inde si quid domino debetur.*“ Viz D. 15, 1, 5, 4 – Tubero u Ulpiana). Na *peculium* je nahlíženo jako na vlastnictví svobodného člověka („*Quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intellegitur.*“ Viz D. 15, 1, 47, 6 – Paulus). Kontrakt uzavřený otrokem se nazýval *obligatio servi*. Srov. Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 30-31; Sommer, O.: Texty ke studiu soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním, 1932, str. 26; Rebro, K.: Římské právo súkromné, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980, str. 171; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 418; Johnston, D.: Roman Law in Context, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, str. 43-44 a 101.

⁵⁷⁵ Viz Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923, str. 276; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 16; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 108.

Nevýhodné postavení naturálních závazků se dalo překonat tím, že je bylo možné novací přeměnit v závazky civilní, byla připuštěna možnost se za ně zaručit⁵⁷⁶ a bylo dovoleno použít jich ke kompenzaci se závazky civilními⁵⁷⁷. Především pak měl naturální věřitel možnost ponechat si to, co mu naturální dlužník dobrovolně plnil (jde o tzv. *soluti retentio*, právo podržet splněné), i když na něj posléze byla podána kondikce z plnění nedluhu⁵⁷⁸. Jestliže tedy naturální závazky z hlediska civilního práva nebyly uznatelné coby pravé obligace, přeci jen měly určitý efekt.

Naturální obligace chránil také praetor, který straně v nevýhodném postavení poskytoval proti majiteli rodinné moci tzv. adjektické žaloby (*actiones adiecticiae qualitatis*)⁵⁷⁹.

V době postklasické začal být výskyt naturálních obligací čtenější. Typickým příkladem je povinnost svobodné ženy nepodléhající moci muže dát sama sobě věno nebo povinnost propuštěnce (*libertus*) vykonávat pro svého *patrona* (bývalého pána) určité služby. Jelikož nebylo možno tyto osoby žalovat, byla jejich povinnost splnit závazek spíše morální. Tyto závazky tak vycházely ze společenských zvyklostí a mravních hodnot⁵⁸⁰.

⁵⁷⁶ Viz D. 46, 1, 7 – Iulianus.

⁵⁷⁷ Viz Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 230.

⁵⁷⁸ Naproti tomu bylo možné použít proti otci či pánovi *actio de peculio* za dluhy syna či otroka, čímž se poněkud vyrovnávala nevýhoda toho, že pán či otec mohl prostřednictvím podřízených osob nabývat, ale nebyl jejich jednáním zavázán, respektive byl zavázán pouze do výše *peculia*. Viz I. I. IV 6, 10.

⁵⁷⁹ Tyto *actiones de in rem peculio* vycházely z kontraktů osob podřízených, kterým otec nebo pán oddělil do samostatné správy *peculium*. Jestliže se tedy podřízená osoba k něčemu zavázala, byl její pán volán k odpovědnosti limitované právě hodnotou *peculia* (*dumtaxat de peculio*). Pokud však jednáním podřízené osoby došlo k objektivnímu zvětšení majetku pána, odpovídal až do výše takto získaného prospěchu (*actio de in rem verso*), a v případě, že dal k tomuto jednání výslovné zmocnění, v plné výši (*actio quod iussu*). Pakliže bylo *peculium* vyhraněno pro provoz živnosti, nazývala se žaloba *actio tributoria*, která příslušela ostatním věřitelům, kteří měly za *peculium* pohledávky, pokud si pán poddané osoby na jejich úkor přivlastnil více, než nač měl nárok. Srov. D. 14, 4, 1, 2 – Ulpianus; Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 230-231; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981, str. 70; Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946, str. 42-43.

⁵⁸⁰ Viz Sommer, O.: Texty ke studiu soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním, 1932, str. 28-29; Bartošek, M.: Dějiny římského práva, 2. vydání, Praha: Academia, 1995, str. 228; Židlická, M., Schelle, K.: Právní dějiny: 1. Starověk, 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita v Brně, Doplněk Brno, 1998, str. 196-197.

Digesta za naturální obligaci považovala také dluh zaplacený po litiskontestaci, kdy nebylo možné žádat jeho vrácení, ačkoli byl rozsudek osvobozující⁵⁸¹, a dále úroky založené *pactem*⁵⁸².

Justiniánské právo dosud roztříštěnou úpravu sjednotilo a za naturální obligace obecně označilo všechny případy, kdy nelze vymáhat to, co bylo plněno. Tyto závazky byly nazvány jako *aequitatis vinculum*, stojící v protikladu k *iuris vinculum*⁵⁸³.

Zcela zvláštní kategorií smluv jsou tzv. smlouvy odvážné, aleatorní (od slova „*alea*“ – kostka), jejichž uzavřením na sebe smluvní strany braly jisté riziko, protože předmětem závazku bylo plnění závisující na náhodě⁵⁸⁴.

Patřily mezi ně mimo jiné smlouva antichretická, tj. sjednání oprávnění věřitele ponechat si plody zastavené věci namísto nárokování úroků z půjčky⁵⁸⁵, *emptio spei* (kupní smlouva, jejímž předmětem je věc budoucí, která ještě nevznikla, tedy koupě naděje – např. toho, co rybář vyloví při dalším vytažení sítě)⁵⁸⁶, dále *foenus nauticum* (či *pecunia traiecticia*), kdy věřitel zapůjčil své peníze do námořního obchodu⁵⁸⁷, a zejména sázka a hra.

Hra, jejíž výsledek závisí obvykle pouze na náhodě, byla římským právem zakázána, protože neměla ani povahu *obligatio naturalis* a plnění tak bylo možné vymáhat zpět jakožto bezdůvodné obohacení, což bylo

⁵⁸¹ Dluh tedy nezaniká, pokud zaplacen nebyl, ale pokud zaplacen byl, nejedná se ani o bezdůvodné obohacení věřitele, protože byl zaplacen vědomě. Viz D. 12, 6, 60, pr. – Paulus.

⁵⁸² „*Usurae ex pacto naturaliter debentur.*“ Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 221-222.

⁵⁸³ „*Naturalis obligatio ut pecuniae numeratione, ita iusto pacto vel iureiurando ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur: ideoque fideiussor, quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur.*“ Srov. D. 46, 3, 95, 4 – Papinianus; Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 222.

⁵⁸⁴ Toto riziko pak bylo vyváženo vyššími úroky v neomezené výši (*usurae maritimae*), Justinianem limitované hranicí 12 %, smlouvené pomocí *pactum sine stipulatione*.

⁵⁸⁵ Srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995, str. 202-209.

⁵⁸⁶ Srov. Berger, A.: *Encyclopedic dictionary of Roman law*, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008, str. 452.

⁵⁸⁷ Tento závazek je příkladem aleatorní smlouvy, která svou podstatou vycházela ze smlouvy o zápůjčce, neboť předpokladem vzniku závazku bylo předání předmětu plnění. Věřitel zde investoval své věci, povětšinou peníze, do nějakého podniku, a jeho vklad se vrátil teprve v případě, že byla tato akce úspěšná. Viz Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnický, 1946, str. 65.

později modifikováno v tom smyslu, že plnění poskytnuté ze hry nelze vymáhat nazpět, čili závazek ze hry nabyl povahy naturální obligace⁵⁸⁸.

⁵⁸⁸ Naproti tomu čestná sázka, kde záviselo spíše na prokázání pravdivosti něčího tvrzení, byla vymahatelná buď pomocí *actio ex stipulatu* (byla-li uzavřena formou stipulace), nebo *actione praescriptis verbis* (pokud měla povahu reálného innominátního kontraktu, kdy smluvní strany odevzdaly předmět sázky). Viz Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním výtiskl Typus, 1923, str. 347-348.

IX. Srovnání právních úprav závazků

Vzhledem k tomu, že podrobnější porovnání úpravy jednotlivých typů závazků a právních institutů nabízejí předcházející kapitoly, považují za vhodné zaměřit se nyní na systém závazkového práva jako celku s cílem utvoření ucelenější představy o vlivu římského závazkového práva nejen na náš právní řád, ale v podstatě na veškeré kontinentální a do značné míry i anglosaské právo.

V intencích moderního závazkového práva patří k základním zásadám úpravy obligačních vztahů především principy jednotnosti soukromého práva⁵⁸⁹, svrchovanosti zákona⁵⁹⁰, rovnosti účastníků obchodních závazkových vztahů⁵⁹¹, smluvní svobody⁵⁹², dispozitivnosti právní úpravy⁵⁹³ a bezformálnosti právních jednání⁵⁹⁴.

Již zde je na první pohled patrné, že u zásady rovnosti smluvních stran či smluvní svobody (byť v římském právu díky typové vázanosti v poněkud omezené podobě) není pochyb o tom, že tato úprava byla přejata z římského práva. Naproti tomu v případě posledního principu je toto spíše sporné, neboť formální pojetí římských obligací bylo prolomeno až postupem času, přičemž míry volnosti, která je uplatňována v současné

⁵⁸⁹ Tato zásada je deklarována např. v § 1 odst. 2 obchodního zákoníku: „Právní vztahy uvedené v odstavci 1 se řídí ustanoveními tohoto zákona. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského. Nelze-li je řešit ani podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li jich, podle zásad, na kterých spočívá tento zákon.“

⁵⁹⁰ Jedná se o princip vyplývající jednak z Ústavy, jednak i z občanského zákoníku: „Účastníci občanskoprávních vztahů si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit.“ (viz § 2 odst. 3 občanského zákoníku). „Účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště upravena; smlouva však nesmí odporovat obsahu nebo účelu tohoto zákona.“ (viz § 51 občanského zákoníku).

⁵⁹¹ § 2 odst. 2 občanského zákoníku.

⁵⁹² Projevující se ve svobodě každého rozhodnout se, zda a s kým smlouvu uzavře a stejně tak ve svobodě určit obsah této smlouvy.

⁵⁹³ Tato zásada úzce souvisí se zásadou smluvní svobody, která umožňuje upravit si práva a povinnosti odchylně, než stanoví zákon, tj. uzavřít i takovou smlouvu, kterou zákon výslovně neupravuje, pokud tím nedojde k porušení kogentních norem zákona nebo zákonného zákazu (§ 51 a § 491 odst. 1 občanského zákoníku). Považují za nutné zmínit, že rozhodnou-li se účastníci smlouvy přikročit k odchylné úpravě svých právních poměrů, je pro ně tato jejich samostatná úprava závaznou a vynutitelnou stejně jako zákon (jedná se o *lex contractus*). Naproti tomu obchodní zákoník zavádí odlišné pojetí dispozitivních a kogentních norem, když speciální normou stanoví *numerus clausus* kogentně upravených závazků, zatímco zbytek je charakteru dispozitivního (§ 263 obchodního zákoníku).

⁵⁹⁴ O tom více níže. Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 34-35; Eliáš, K.: Základní principy úpravy závazkového práva v obchodním zákoníku, Právník, 1995, č. 3, str. 223.

době, Římané nikdy nedosáhli. Markantní rozdíly panují i v otázkách jednotnosti soukromého práva, kdy římské právo znalo obligace civilní i honorární, které od sebe byly poměrně striktně odděleny a až postupem času splynuly v jedno, a to ještě ne zcela důsledně (viz výše).

Jak jsem několikrát zdůraznila výše, charakteristickým rysem římského závazkového práva je jeho typová vázanost. Pokud bychom chtěli poukázat na nejvýraznější odlišnosti mezi římským a moderním právem, je nasnadě začít právě u tohoto faktoru.

Rozdíl v celkovém přístupu k právu je markantní zejména z toho hlediska, že zatímco moderní právo vždy definuje obecné a od toho poté postupuje ke konkrétnímu, v římském právu převládal zcela opačný stav věcí, neboť Římané se svým typicky kazuistickým přístupem nejprve definovali konkrétní případy a stanovili, jakým způsobem se v nich bude postupovat, a teprve postupem času dospěli k zobecnění pojmů a jejich aplikaci na další situace⁵⁹⁵. Názorným příkladem je např. odpovědnost za škodu – namísto aby zvolili obecný přístup ve stylu „odpovědnosti se zproští ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil“⁵⁹⁶, vyjmenovali římští právníci situace, kdy odpovědnost nenastane (viz výše). Právě v této jejich tendenci lze patrně spatřovat kořeny typové vázanosti.

Zatímco v římském právu se účastníci obligačních vztahů mohli platně zavázat pouze typickým způsobem, dnes závazky nejsou zakládány pouze určitými striktně vymezenými právními úkony, nýbrž mohou vznikat v podstatě jakýmkoli projevem vůle směřujícím ke vzniku, změně nebo zániku těch práv a povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují⁵⁹⁷, aniž by byli omezeni existencí příslušné žaloby vážící se k danému jednání.

V otázkách požadavků na formu mohou účastníci smluvního vztahu zpravidla projevít vůli uzavřít závazek výslovně, tj. ústně či písemně, ale i konkludentně (jednáním či opominutím)⁵⁹⁸, pakliže z jejich chování jednoznačně vyplývá, co je jeho cílem, tj. pokud tento projev vůle nevzbuzuje pochybnosti o úmyslu jednajících⁵⁹⁹, to vše za předpokladu,

⁵⁹⁵ Srov. Zimmermann, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 32.

⁵⁹⁶ § 420 odst. 3 občanského zákoníku.

⁵⁹⁷ § 34 občanského zákoníku.

⁵⁹⁸ V právu však mlčení nebo nečinnost samy o sobě neznamenají přijetí návrhu.

⁵⁹⁹ § 35 odst. 1 občanského zákoníku.

že je právní úkon pod sankcí neplatnosti proveden svobodně, vážně, určitě a srozumitelně⁶⁰⁰.

V tomto ohledu je tedy patrný jeden ze zásadních rozdílů mezi formalistickým římským pojetím zakládání závazků, byť později značně zeslabeným, a velmi liberálním přístupem práva moderního.

Přesto je třeba vzít v úvahu, že ačkoli v moderním právu panuje zásada smluvní svobody⁶⁰¹ a z toho vyplývající bezformálnosti právních úkonů, je v některých případech zákonem určitá forma výslovně vyžadována⁶⁰². Požadavek na dodržení formy přitom může vyplývat i z dohody účastníků smlouvy⁶⁰³.

Co se týká smluvních typů, na rozdíl od římské právní úpravy dnes platnost určité smlouvy není vázána na to, zda ji lze podřadit pod určitý

⁶⁰⁰ § 37 odst. 1 občanského zákoníku.

⁶⁰¹ V některých případech je však princip smluvní svobody prolomen zásadou kontrakční povinnosti, kdy může být projev vůle nahrazen vydáním konstitutivního soudního rozhodnutí, a to kupříkladu u smlouvy o smlouvě budoucí. Tento institut vychází z principu *pacta sunt servanda*, spočívající v tom, že jestliže na sebe někdo dobrovolně vezme povinnost uzavřít v budoucnu určitý závazek, musí tak v zájmu ochrany dobré víry druhé strany učinit, a pokud v rozporu se svým závazkem nekoná, ač je k tomu povinen, učiní tak místo něho soud tím, že pravomocným rozsudkem ukládajícím prohlášení vůle toto prohlášení nahradí (§ 161 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu). Takto nahrazený projev vůle, spočívající v přijetí určitého návrhu na uzavření smlouvy, však nenahrazuje smlouvu samotnou, která je vždy dvoustranným právním úkonem. Výsledkem je tedy pouze povinnost žalovaného uzavřít do určité doby konkrétní smlouvu, jejíž obsah je vyjádřen ve výroku soudního rozhodnutí. Na druhou stranu, vezmeme-li v úvahu, že smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu nabývá účinnosti (tj. v tomto případě právní mocí rozsudku), je nabytím právní moci vlastní smlouva uzavřena bez dalšího, jak je naznačeno i výše. Smluvní přímus může vycházet i ze zákona (např. nákup urč. služeb či dodávek, vyplývající např. ze zákona č. 222/1946 Sb., poštovního zákona). Srov. Eliáš, K.: Základní principy úpravy závazkového práva v obchodním zákoníku VI. Princip smluvní svobody, Právník, 1995, č. 3; Chalupa, L.: K výroku soudního rozhodnutí o nahrazení projevu vůle podle občanského zákoníku, Právní rozhledy, 1998, č. 11.

⁶⁰² A to kupříkladu při převodu nemovitosti, kdy musí být smlouva písemná s podpisy na téže listině (§ 46 odst. 1 občanského zákoníku), dále je požadavek písemné formy stanoven u některých smluvních typů, např. u smlouvy o uzavření budoucí smlouvy (§ 50a občanského zákoníku a § 289 obchodního zákoníku) nebo u zástavní smlouvy (§ 151b občanského zákoníku a § 299 obchodního zákoníku). Písemná forma dále může mít podobu formy prosté, kdy stačí písemný projev vůle a vlastnoruční podpis jednajícího, ale i podpis nahrazený mechanickými prostředky, a formy kvalifikované (úředního zápisu) obecně u právních úkonů těch, kteří nemohou číst nebo psát, a to ani s pomocí náhradních prostředků umožňujících seznámit se s obsahem právního úkonu, a nemohou se vlastnoručně podepsat (§ 40 odst. 5 občanského zákoníku), a dále ve speciálně stanovených případech (např. uzavření zástavní smlouvy, jsou-li jejím předmětem věci nemovité, které se neevidují v katastru nemovitostí, věci hromadné, soubory věcí nebo movité věci, k nimž má zástavní právo vzniknout, aniž by byly odevzdány zástavnímu věřiteli nebo třetí osobě, viz § 156 odst. 3 občanského zákoníku).

⁶⁰³ § 40 občanského zákoníku a § 272 obchodního zákoníku. Pak i jakákoliv změna, jakož i zrušení smlouvy musí být provedeno opět písemně; v obchodním právu tomu tak je pouze tehdy, jestliže tak stanoví smlouva. Podstatný rozdíl tkví také v tom, že zatímco v případě nedodržení formy stanovené zákonem je právní úkon stížen absolutní neplatností, nedodržení formy dohodnuté účastníky zakládá pouze neplatnost relativní (§ 40a občanského zákoníku).

zákonem upravený smluvní typ⁶⁰⁴. Jestliže ale zákon upravuje určitý typizovaný kontrakt, nesmí být místo tohoto kontraktu uzavřena innominátní smlouva a naopak je třeba dodržet požadavky na jeho obligatorní obsah. Pokud tedy účastníci smlouvy chtějí uzavřít např. kupní smlouvu, mohou si sice s ohledem na zásadu legální licence mnoho práv a povinností upravit odchylně od dispozitivních ustanovení zákona, případně vymezit i taková práva a povinnosti, o kterých zákon mlčí, pakliže nejsou v přímém rozporu s dobrými mravy či zákonem nebo pokud jej neobcházejí, současně však musí respektovat kogentní normy zákona platné pro daný smluvní typ.

Vedle toho ale zákon výslovně povoluje uzavírat i nové smlouvy, zákonu neznámé a nazývané tudíž innominátní⁶⁰⁵. Zákon stanoví, že „na závazky vznikající ze smluv v zákoně neupravených je třeba použít ustanovení zákona, která upravují závazky jim nejbližší, pokud samotná smlouva nestanoví jinak.“ Smlouva se tedy může odchýlit od dispozitivních ustanovení zákona, pokud neodporuje kogentním normám, zákonnému zákazu či dobrým mravům. V podstatě jedinou podmínkou uzavření takové smlouvy (vedle obecných podmínek pro uznání platnosti právních úkonů) je dostatečně určité vymezení předmětu závazku, tj. vymezení vzájemných práv a povinností smluvních stran.

Dále existují smlouvy smíšené, které neodpovídají jedinému smluvnímu typu, ale typům několika. Na ně se přiměřeně použijí ustanovení zákona upravující závazky, které se smlouvou zakládají, pokud samotná smlouva nestanoví jinak, avšak posuzují se každá samostatně, nejsou-li na sobě závislé⁶⁰⁶.

V případě obligací z deliktu stěžejní rozdíl opět plyne především z překonání typové vázanosti obligací a žalob, neboť povinnost k náhradě škody není vztažena jen k určitému protiprávnímu jednání. Zatímco Římané striktně vymezovali, jaké konkrétní jednání je důvodem vzniku

⁶⁰⁴ Pouze tam, kde platí *numerus clausus* typů právních úkonů, nelze tyto úkony učinit jiným způsobem (např. zřízení zástavy).

⁶⁰⁵ Viz § 491 odst. 1 občanského zákoníku: „Závazky vznikají zejména ze smluv tímto zákonem výslovně upravených; mohou však vznikat i z jiných smluv v zákoně neupravených (§ 51) a ze smíšených smluv obsahujících prvky různých smluv.“ A dále § 269 odst. 2 obchodního zákoníku: „Účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy. Jestliže však účastníci dostatečně neurčí předmět svých závazků, smlouva uzavřena není.“ Podmínkou platnosti takovéto smlouvy je tedy dostatečně určité vymezení předmětu závazku.

⁶⁰⁶ § 275 odst. 1 a 2 obchodního zákoníku.

závazku, dnes existuje jakási všeobecná povinnost se určitým způsobem chovat, a pakliže tak dotyčný neučiní, dopustí se protiprávního činu a odpovídá za vzniklou škodu, a to v některých případech dokonce bez ohledu na zavinění (pak je z terminologického hlediska vhodné hovořit o kvazideliktu). Stav věcí je tedy zcela opačný než v římském právu a platí, že každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti⁶⁰⁷.

Obligace z deliktu je založena způsobením škody vzniklé porušením smluvního závazku či mimosmluvní (zákonné) povinnosti, ale i způsobením jiného protiprávního výsledku (např. bezdůvodného obohacení)⁶⁰⁸.

Jak bylo řečeno v úvodu práce, závazkové právní vztahy dávají vzniknout povinnosti jedné strany, jíž koresponduje oprávnění strany druhé. Taková práva a povinnosti mohou být zcela nová, například pokud někdo způsobil škodu, ale mohou existovat i vedle původní povinnosti⁶⁰⁹. Další možností je přeměna povinnosti původní v povinnost novou, kdy původně byl dlužník povinen poskytnout bezvadný předmět plnění, avšak po projevení vad se tato povinnost modifikovala v závazek vady opravit, věc vyměnit nebo poskytnout slevu.

Lze tedy říci, že občanskoprávní odpovědnost se štěpí do tří hlavních skupin, a to na odpovědnost za škodu, odpovědnost za prodlení a konečně odpovědnost za vady⁶¹⁰. V případě odpovědnosti za škodu je třeba usuzovat z kontextu, zda tato škoda vznikla v souvislosti s plněním

⁶⁰⁷ § 420 odst. 1 občanského zákoníku. Občanskoprávní odpovědností se rozumí „následný (sekundární) nepříznivý právní následek, který vznikl porušením primární právní povinnosti neboli protiprávním úkonem a který je předvídan v sankční složce příslušné normy občanského práva.“ Viz Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 59.

⁶⁰⁸ Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 71-76.

⁶⁰⁹ Např. v případě prodlení, kdy nadále trvá povinnost závazek splnit a současně ještě uhradit úroky z prodlení.

⁶¹⁰ Tyto pojmy se mohou prolínat, neboť prodlení nenastává pouze tehdy, není-li plněno včas, ale též není-li plněno řádně (viz § 517 odst. 1 občanského zákoníku). Obdobně může nastat situace, kdy vady věci současně způsobí škodu. Pak platí zásada, že se nelze domáhat dvojího plnění mezi těmiž subjekty založeného na stejných rozhodujících skutkových okolnostech, pokud zákon či dohoda účastníků výslovně nestanoví jinak. § 440 obchodního zákoníku uvádí, že se nároky z vad zboží nedotýkají nároku na náhradu škody nebo na zaplacení smluvní pokuty, přitom ale uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním některého z nároků z vad zboží, nelze dosáhnout uplatněním nároku z jiného právního důvodu. Srov. Chalupa, L.: Souběh nároků z odpovědnosti za vady a za náhradu škody, Právní rádce, 2002, č. 10, Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 59-65.

závazku, který na sebe povinný dobrovolně vzal, nebo zda má původ v porušení zákonné povinnosti, např. poškození cizí věci, ublížení na zdraví atp., což je právě obligace z deliktu v pravém slova smyslu tak, jak ji chápali i sami Římané⁶¹¹.

S pojmem kvazideliktů občanský zákoník neoperuje, ovšem s přihlédnutím k jejich charakteru by za ně bylo možné považovat bezdůvodné obohacení a případy objektivní odpovědnosti. Obdobná situace panuje u kvazikontraktů, kdy tento termín není v občanském zákoníku vymezen, avšak lze sem zařadit jednatelství bez příkazu, veřejnou soutěž a veřejný příslib⁶¹².

Závazek může taktéž vzniknout vydáním právotvorného úředního rozhodnutí⁶¹³. Typickým příkladem je rozhodnutí soudu o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví⁶¹⁴, čímž je konstituován závazek k přiměřené náhradě, jíž musí poskytnout spoluvlastník, jemuž je věc přikázána do vlastnictví, ostatním spoluvlastníkům.

Konečně může být závazek založen i jinými právními důvody, které zákon se vznikem závazku spojuje, tj. různými událostmi. Takovou situací může být nalezení ztracené věci, jež zakládá právo na nálezné a na úhradu nutných nákladů vůči majiteli nalezené věci⁶¹⁵.

Jak vidno, římský systém členění závazkových vztahů na základní kvadripartici v našem právním řádu aplikován není. § 489 občanského zákoníku zavazovací důvody rozděluje do kategorií obligací vzniklých z právních úkonů, tj. zejména ze smluv, ale i z jednostranných právních úkonů nebo z jednání, která římské právo řadilo mezi kvazikontrakty, dále ze způsobené škody a bezdůvodného obohacení (čili z deliktů a kvazideliktů) a konečně z jiných skutečností uvedených v zákoně. Lze tedy konstatovat, že jednotlivé právní instituty nadále přetrvávají a odlišnosti je v tomto ohledu možné spatřovat především v jejich systematickém zařazení.

⁶¹¹ Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 63-65.

⁶¹² Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 72-74.

⁶¹³ Srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006, str. 75.

⁶¹⁴ § 142 odst. 1 občanského zákoníku.

⁶¹⁵ § 135. odst. 2 občanského zákoníku.

X. Závěr

V této práci jsem se snažila objasnit pojem a vznik závazků a systematicky roztřídit důvody vedoucí k jejich vzniku. Přihlížela jsem také k vývoji závazkového práva a zaměřila jsem se přitom i na otázky právní ochrany obligací, který jasně ukázal, jak složitá cesta vedla k utvoření klasické obligace.

To nejlépe vysvítá z pojmových znaků obligace, jež v sobě zahrnuje složku dluhu a složku ručení, které však byly v raném římském právu odděleny. V počátečním vývojovém stupni obligačního práva ještě nebyla zakotvena povinnost dlužníka dostát svému závazku, která proto musela být garantována odděleně v podobě rukojmího či věcné záruky. Potřeba mimosmluvní garance vymizela až ve chvíli, kdy bylo splnění závazku vynuceno pohrůžkou exekuce.

Zřejmě nejproblematictějším prvkem římského obligačního práva je pravidlo typové vázanosti zavazovacích důvodů. Nebylo totiž možné, aby vzniknul kontrakt, pokud by zároveň neobsahoval náležitosti, jež zákon u jednotlivých smluvních typů vyžadoval; naopak mohly vznikat pouze a jediné typické kontrakty, které byly určeny buď hospodářským účelem (kauzou), nebo formou, případně obojím. Pakliže požadavky na typickou kauzu, respektive formu, nebyly splněny, nebyla dohodě civilním právem poskytnuta ochrana.

Vedle toho zde panovala značná míra roztříštěnosti právní úpravy, kdy vedle sebe paralelně existovaly kontrakty uznávané civilním právem a dávající vzniknout příslušné žalobě, nesoucí označení daného kontraktu, dále innominátní smlouvy, z nichž některé paradoxně nesly vlastní název (*precarium, aestimatum*), a v neposlední řadě *pacta*, přičemž některá byla vynutitelná stejně jako typické kontrakty (*pacta in continentia adiecta*), případně obdobně (*receptum*), avšak jiná zakládala toliko *exceptio*.

Obdobná byla situace i u deliktů, kde ne každé protiprávní jednání dávalo vzniknout povinnosti k zaplacení pokuty, potažmo k náhradě způsobené škody, přestože újmu způsobilo. Jak jsem nastínila výše, Římané oproti nám neznali obecnou povinnost k náhradě škody způsobené porušením právní povinnosti, nýbrž toliko odpovědnost založenou protiprávním jednáním nesoucím určité typické znaky.

Původní strnulost postupně překonával svým působením praetor, který poskytoval ochranu nejen typickým obligacím, ale také závazkům civilnímu právu neznámým, ať už vznikly dohodou stran, či protiprávním jednáním, pakliže to považoval za spravedlivé.

Tuto tendenci téměř završilo právo byzantské, které za závazné uznalo všechny synallagmatické smlouvy, na jejichž plnění měl věřitel právní zájem, a ukládalo povinnost k náhradě škody vždy, když někdo svým zaviněným jednáním porušil právní statky jiné soukromé osoby. Všeobecné směřování vedlo k upřednostnění vnitřní vůle před jejím vnějším projevem, k opouštění formalismu a příklonu k ekvitě.

Z uvedeného vyplývá, že klíčovým momentem ve vývoji závazkového práva bylo nahrazení původního svazujícího formalismu pružnějšími a praktičtějšími právními instituty. V tomto ohledu hrálo nejdůležitější roli prosazení svobody smluvních stran, stejně jako rozšíření odpovědnosti za protiprávní jednání.

Genialita římského práva pak spočívá hlavně v přesnosti a zároveň obecnosti jeho formulací, kdy lze jednu stručnou definici aplikovat na neuvěřitelné množství rozličných případů, přestože sami Římané tak ne vždy činili a postupovali zpravidla právě opačně. Především z hlediska formulace právních principů (např. rovnosti smluvních stran, úpravy dobrých mravů atd.) činí tento jedinečný aspekt římské právo nadčasovým a univerzálním.

Na základě poznatků, jichž jsem nabyla studiem pramenů k této práci, jsem nabyla přesvědčení, že bez přínosu římského práva by moderní právní řády postrádaly mnoho skvělých principů, které jsou dodnes aktuální. Samotný fakt, že mnohé instituty a principy římského práva přetrvávají v novodobých právních rádech, je nezvratným důkazem vysoké úrovně římské právní kultury⁶¹⁶.

Mezi největší přínosy římského práva patří důraz na dobrou víru, která představuje snad největší hybnou sílu rozvoje nejen práva obligačního, ale práva všeobecně, a dále především na svou dobu nebývalý zájem o ochranu nedotknutelnosti soukromého vlastnictví a svobodné vůle. Lze říci, že právě vytvoření systému závazkového práva

⁶¹⁶ Srov. Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého: Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 1994, str. 8.

představuje snad největší přínos římského práva pro právní vědu vůbec⁶¹⁷.

Římské právo je jedinečné i z pohledu historického, neboť bylo v porovnání s právními řády jiných starověkých civilizací neobyčejně vyspělé a vneslo do práva logiku a přehlednost. Snad ještě více než potřeba úpravy právních vztahů vznikajících v rámci obchodu (která nepochybně vyvstala i v jiných civilizacích) to byl patrně právě tento přístup římských právníků, jemuž vděčíme za vznik přelomového právního systému, jímž římské právo bezpochyby je.

⁶¹⁷ Srov. Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990, str. 1-2.

CIZOJAZYČNÉ RESUMÉ (English resume)

The law of obligations, along with rights *in rem*, is one of the branches of rights in property. Because the nature of obligation was intensely personal (the word *obligatio* means „tying together“, expressing the original physical bond of the debtor), the action arising from it was called *actio in personam*.

Obligation is a relation between two persons, a debtor and a creditor. This bond of law imposes a duty on the debtor to acquit his debt (e.g. to execute a certain performance towards the creditor), that agrees with creditor's claim, both of which represent subjects of obligation. Another very important essential is the *causa* of obligation, meaning the reason of its origination. Finally, obligation is a legal relationship that is protected by law.

Obligations arise either from contract or from delict (see Gaius III 88). While the first is created voluntarily, usually by an agreement, the other originates regardless of man's will. Roman law also distinguished what was called „various other causes“ (*variae causarum figurae*), from which Justinian law later formed categories of obligations *quasi ex contractu* and obligations *quasi ex delictu*. This category also contains other obligations which cannot be subsumed under contracts or delicts, that is primarily innominate contracts and *pacta*, for they have never become typical civil contracts. These agreements were protected by praetorian law.

There is also a different way of dividing obligations into categories in relation to civil and praetorian law. There were several types of civil personal actions: firstly *actiones bonae fidei*, that were protecting good faith, and *actiones stricti iudicii* (actions of the strict law). Since civil law only recognized those kinds of obligations that arised from typical acts (such as typical forms of contracts), there were some legal relations that were absolutely unprotected by law. In other words, arising of civil obligation depended either on the existence of form or a *causa* (or both), that had to be typical. Therefore, it was up to the praetor to provide the parties of obligation an action that would allow them to achieve their claim.

From this point of view, these categories are called civil and praetorian obligations.

Contract is an agreement that is enforceable by law. Gaius classified contracts into four categories: consensual (e.g. sale – *emptio venditio*), verbal (*stipulatio*), contracts *re* (loan – *mutuum*) and contracts *litteris* (*transcriptio*) (see Gaius III 89). However, this classification cannot cover all types of contracts. There are also unilateral and bilateral contracts, or formal (so called abstract) and informal (also causal) contracts.

Obligations *quasi ex contractu* cover those cases in which obligation is set up without the existence of an agreement. It is for instance *negotiorum gestio* (similar to *mandatum* except for the other party's authorisation) or *solutio indebiti* (unjust enrichment).

Delict is a wrongful act involving guilt (*dolus* or *culpa*) of the offender, which renders the wrongdoers liability to an action for a penalty. The character of the action was originally strictly repressive, later, mostly owing to the praetor, also its restitutory effect began to be recognized. Civil law created a list of four delicts: theft (*furtum*), robbery (*rapina*), damage to property (*damnum iniura datum*) and slander (*iniura*). With time praetorian law added other delicts, such as fraud (*dolus*).

Finally, obligations *quasi ex delictu* are cases analogous to delicts, except in these situations a man is made responsible for wrongdoing that was not committed by him/her (with the exception of the unjust judge). This category includes things that are poured or thrown (*effusum et deiectum*) or liability of shippers, innkeepers and stablekeepers for delicts of their servants.

ABSTRAKT

Tento text pojednává o důvodech vzniku závazků v římském právu. V úvodní části je rozebrán pojem obligace a je vysvětlena problematika typové vázanosti. Dále je nastíněn vývoj obligačního práva od primitivních závazků až po klasické obligace a je vymezen rozdíl mezi obligacemi civilními a honorárními. Navazující text je rozdělen do kapitol podle jednotlivých zavazovacích důvodů, tj. kontraktů, deliktů a *variae causarum figurae*. Následuje pojednání o kategorii naturálních obligací a srovnání s moderním právem, jehož cílem je naznačit, do jaké míry byl český právní řád ovlivněn římským právem. Na závěr jsou shrnuty klíčové poznatky.

ABSTRACT

The text discusses the sources of obligations in Roman law. In the preface the term of obligation and its typical sources is analysed. Further in the text, development of law of obligations from the primitive obligation to the classical one is outlined and the difference between civil and praetorian obligations is also explained. The subsequent text is divided into chapters concerning particular sources of obligation, that is contracts, delicts and *variae causarum figurae*. This part is followed by a chapter about natural obligations and a comparison with the modern law, which aims to indicate the extent to which the Czech legal system has been influenced by Roman law. The conclusion offers a summary of key findings.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ

A. Česká literatura

- Balík, S.: Rukověť k dějinám římského práva a jeho institucí, 2. rozšířené vydání, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007.
- Bartošek, M.: Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje), 1. vydání, Praha: Academia, 1988 / 2. vydání, Praha: Academia, 1995.
- Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha: Panorama, 1981.
- Bartošek, M.: Škola právníckého myšlení, 1. vydání, Praha: Karolinum, 1993.
- Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II. – Právo obligační, Právo dědické, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Jiří Jelen, 1946.
- Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava: Nákladem právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1929.
- Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol.: Občanský zákoník, Komentář, 9. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004.
- Kíncl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 1995.
- Klang, M.: Malá encyklopedie latiny v právu, 1. vydání, Praha: Linde Praha a.s., 1995.
- Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek II., 4. vydání, Praha: ASPI, 2006.
- Rebro, K.: Latinské právní výrazy a výroky, 1. vydání, Praha: Ivo Železný, 1999.
- Rebro, K.: Římské právo soukromé, 1. vydání, Bratislava: Obzor, 1980.
- Schelle, K. a kol.: Římské právo a jeho odkaz v současném právu, 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 1992.

- Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006.
- Skřejpek, M.: Ius et religio – Právo a náboženství ve starověkém Římě, 1. vydání, Pelhřimov: Vydavatelství a tiskárna 999, 1999.
- Skřejpek, M.: Prameny římského práva, 2. vydání, Praha: LexisNexis, 2004.
- Sommer, O.: Prameny soukromého práva římského, 2. vydání, Praha: Melantrich, 1946.
- Sommer, O.: Texty ke studiu soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním, 1932.
- Sommer, O.: Učebnice soukromého práva římského, díl II. – Právo majetkové, 2. vydání, Praha: Nákladem Všehrdu, 1946.
- Šenková, S.: Latinsko-český / česko-latinský slovník, 3. vydání, Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2005.
- Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého: Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 1994.
- Vančura, J.: Úvod do soukromého práva římského, 1. vydání, Praha: Nákladem vlastním vytiskl Typus, 1923.
- Vážný, J.: Nauky všeobecné, Soustava práva římského, díl I., 1. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946.
- Vážný, J.: Římské právo obligační, 2. vydání, Brno: Čs. A. S. Právnick, 1946.
- Židlická, M., Schelle, K.: Právní dějiny: 1. Starověk, 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita v Brně, Doplněk Brno, 1998.

B. Cizojazyčná literatura

- Berger, A.: Encyclopedic dictionary of Roman law, 7th edition, Philadelphia: The American Philosophical Society, 2008.
- Buckland, W. W.: Elementary Principles of the Roman Private Law, 4th edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1912.
- Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1963.

- Johnston, D.: Roman Law in Context, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- Jolowicz, H. F.: Digest XLVII.2: De furtis, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1940.
- Mousourakis, G.: The historical and institutional context of Roman law, 2nd edition, Burlington: Ashgate Publishing Company, 2005.
- Roby, H. J.: Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1st edition, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000.
- Stein, P.: Roman Law in European History, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- Watson, A.: Studies in Roman private law, 1st edition, London: The Hambledon Press, 1991.
- Zimmermann, R.: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1st edition, New York: Oxford University Press, 1990.

C. Časopisecké zdroje

- Bartoš., A.: Ještě k uzavírání smluv, Daňová a hospodářská politika, 1995, č. 4.
- Bejček, J.: Právní jistota v (před)smluvním jednání, Právní praxe v podnikání, 1993, č. 11.
- Bejček, J.: Odpovědnost za škodu v obchodních vztazích, Právní praxe, 1993, č. 9.
- Bejček, J.: Bezdůvodné obohacení, Právní rádce, 1994, č. 11.
- Čech, P.: Smluvní pokuta versus úrok z prodlení; Právní rádce, 2008, č. 4.
- Effenberger, K.: Z historie obligačního práva, Právní rádce, 1998, č. 8-12, 1999, č. 1-5.
- Eliáš, K.: Základní principy úpravy závazkového práva v obchodním zákoníku, Právník, 1995, č. 3.
- Eliáš, K.: Obchodní smlouva (II. část), Právní praxe v podnikání, 1995, č. 6.

- Eliáš, K.: Následná nemožnost plnění se zřetelem k obchodním závazkům, Právní praxe v podnikání, 1995, č. 7.
- Eliáš, K.: Ručení v úpravě obchodního zákoníku, Právní praxe, 1995, č. 7.
- Eliáš, K.: Obchodní smlouva V. Odporovatelnost. Právní praxe v podnikání. 1996, č. 2.
- Hrádek, J.: Předšmluvní odpovědnost: Culpa in contrahendo, Jurisprudence, 2009, č. 4.
- Chalupa, L.: K výroku soudního rozhodnutí o nahrazení projevu vůle podle občanského zákoníku, Právní rozhledy, 1998, č. 11.
- Chalupa, L.: Výklad institutu dobrých mravů, Právní rozhledy, 1999, č. 11.
- Chalupa, R.: Vznik a druhy obchodních závazků, Obchodní právo, 1993, č. 12.
- Chalupa, L.: Souběh nároků z odpovědnosti za vady a za náhradu škody, Právní rádce, 2002, č. 10.
- Mruzek, K.: Výhrada vlastnictví při kupní smlouvě podle občanského zákoníku, Právní praxe, 1995, č. 4.
- Puldura, L.: Ke splatnosti závazku z odpovědnosti za škodu přisouzeného trestním rozsudkem, Právní fórum, 2010, č. 1, str. 29.
- Varvařovský, P.: Ústavní soud opětovně k interpretaci projevů vůle obecnými soudy. Právní fórum (Wolters Kluver ČR, a.s.), 2009, č. 7.
- Vích., J.: Etika a právo ve smluvních vztazích, Ekonom, 1994, č. 44.

D. Jiné zdroje

- Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: Občanský zákoník – komentář, ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1999.
- Hurdík, J.: Koncepce zásad, zejména principu dobré víry, v českém právu, ASPI – Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva, 2008, str. 145.
- Pelikánová, I.: Komentář k § 300-312 zák. č. 513/1991 Sb., ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 1997.

- Spáčil, J.: Právní úkony učiněné pod vlivem bezprávné výhrůžky a v tísni; jejich vzájemný poměr; ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, 2003.

E. Prameny

- Corpus Iuris Civilis
 - Codex Iustinianus – Krüger, P.: ed. Corpus Iuris Civilis. Volumen secundum, Codex Iustinianus. Ed. stereotypa 10. Berolini: Weidmann, 1929. xxvi, 516 s.
 - Digesta – Mommsen, T.: ed. Digesta Iustiniani Augusti. Berlin: Weidmann, 1868-1870. 32 sv.
 - Institutiones Iustiniani – Krüger, P.: ed. Justiniánské Instituce = Iustiniani Institutiones. Vyd. 1. V Praze: Karolinum, 2010.
 - Novellae – Schöll, R.: ed. a Kroll, Wilhelm, ed. Corpus Iuris Civilis. Volumen tertium, Novellae. Ed. stereotypa 5. Berolini: Weidmann, 1928.
- Gai Institutiones – Kincl, J., Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách, 1. vydání, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007
- Lex duodecim tabularum - Skřejpek, M.: Poodkryté tváře římského práva, 1. vydání, Praha: Havlíček Brain Team, 2006
- Tacitus – Annales

SEZNAM KLÍČOVÝCH SLOV

obligace	-	obligation
kontrakt	-	contract
delikt	-	delict