



MASARYKOVA UNIVERZITA PRÁVNICKÁ FAKULTA

Pavel Salák jr.

TESTAMENTUM MILITIS JAKO INSPIRAČNÍ ZDROJ MODERNÍHO DĚDICKÉHO PRÁVA

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA
Editio Scientia

vol. 565

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická, Edice Scientia
svazek č. 565

TESTAMENTUM MILITIS
JAKO INSPIRAČNÍ ZDROJ MODERNÍHO
DĚDICKÉHO PRÁVA

Pavel Salák jr.

Masarykova univerzita
Brno 2016

Vzor citace

SALÁK, Pavel. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016. 356 s. Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, edice Scientia, sv. č. 565. ISBN 978-80-210-8381-3.

CIP - Katalogizace v knize

Salák, Pavel

Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva / Pavel Salák jr. --1. vydání. -- Brno: Masarykova univerzita, 2016. 356 stran. – Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, svazek č. 565. ISBN 978-80-210-8381-3 (brož.)

34(091)* 347.65/.68* 347.67* 340.15* (048.8)*

- právní dějiny
- dědické právo
- závěti
- římské právo
- monografie

34 – Právo [16]

Tato publikace vznikla z prostředků institucionální podpory na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumných organizací.

Zvláštní poděkování L. Mrázkové za korektury textu.

Recenzent: doc. JUDr. Petr Bělovský, Dr.

© 2016 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8381-3

Trpělivostí mých blízkých

OBSAH

I	ÚVOD	11
I.1	Obecně k dědickému právu	11
I.2	Význam vojenského testamentu.....	13
I.2.1	Pramenná základna	14
I.2.2	Dosavadní zpracování tématu	19
II	VÝVOJ VOJENSKÉHO TESTAMENTU	25
II.1	Předchůdci vojenského testamentu.....	25
II.1.1	Testamentum in procinctu – testament v šiku.....	25
II.1.2	Další vývoj testamentu - mancipační a praetorský testament.....	33
II.1.2.1	<i>Testamentum per aes et libram – mancipační testament</i>	33
II.1.2.2	<i>Praetorský testament</i>	35
II.1.3	Důvody vymizení kalátního testamentu a testamentu in procinctu	38
II.1.4	Fikce Corneliova zákona	40
II.2	Vojenský testament - Testamentum militis	42
II.2.1	Principium	42
II.2.2	Kdo byl první.....	45
II.2.2.1	„ <i>Divus Iulius Caesar</i> “.....	48
II.2.3	Časová omezenost „ <i>concessio</i> “.....	50
II.2.4	Osobní rozměr – vojáci a jejich dědicové.....	54
II.2.4.1	<i>Pobled první - Milites et fratres</i>	54
II.2.4.2	<i>Pobled druhý - Milites-commilitiones</i>	55
II.2.4.3	<i>Pobled třetí - Contubernales-fratres</i>	58
II.2.4.4	<i>Pobled poslední - Milites-heredes</i>	65
II.2.5	Časové zařazení vojenského testamentu do kontextu Augustovy vlády.....	66
II.2.6	Vojenský testament od Tiberia po Hadriana.....	68
II.2.6.1	<i>Zrušení vojenského testamentu</i>	68
II.2.6.2	<i>Znovuzavedení vojenského testamentu</i>	73
II.2.7	Podoba vojenského dědického práva od Tita po Traiana	76
II.2.8	Táborové peculium	79
II.2.8.1	<i>Pojem peculium</i>	79
II.2.8.2	<i>Vznik peculia castrense</i>	81
II.2.8.3	<i>Změny v peculiu castrense za Hadriana</i>	87
II.2.8.4	<i>Zrušení a znovuzavedení peculia castrense</i>	89
II.2.8.5	<i>Rozsah peculia castrense</i>	92
II.2.8.6	<i>Táborový majetek jako Universitas</i>	94
II.2.9	Traianovy mandáty	95
II.2.9.1	<i>Konstituce nebo mandát</i>	96

II.2.10	Hadrianus, Antoninus Pius a Marcus Aurelius	102
II.2.11	Severovci	109
II.2.12	Období vojenských císařů	117
II.2.13	Poklasické období	125
II.2.14	Justiniánské období	127
II.2.14.1	<i>Klasický testament doby justiniánské</i>	134
III	OBSAH VOJENSKÉHO TESTAMENTU	137
III.1	Okruh oprávněných	137
III.1.1	Složení římské armády	137
III.1.1.1	<i>Auxilia – pomocné sbory</i>	138
III.1.1.2	<i>Námořnictvo</i>	139
III.1.1.3	<i>Vigilové – cohortes vigilum</i>	141
III.1.1.4	<i>Legionáři, pretoriáni, městské kohorty</i>	143
III.1.2	Oprávnění testamentu dle vojenského práva	145
III.1.2.1	<i>Vojenští tribunové</i>	150
III.1.2.2	<i>Tribun laticlavius a táborový prefekt</i>	154
III.1.3	Časové omezení vojenského testamentu	157
III.1.4	Ostatní osoby u vojska	164
III.1.5	Další specifické situace	167
III.1.5.1	<i>Voják mimo jednotku</i>	167
III.1.5.2	<i>Odsouzení ke trestu smrti</i>	170
III.1.5.3	<i>Válečné zajetí</i>	171
III.1.6	Shrnutí	172
III.2	Formální náležitosti	173
III.2.1	Formální stránka testamentu	174
III.2.2	Formality dědické instituce	181
III.2.3	Zrušení a neplatnost vojenského testamentu	184
III.3	Materiální obsah vojenského testamentu	187
III.4	Vojenský testament a rodina	193
III.5	Meze vojenského testamentu	212
III.6	<i>Ius civile</i> nebo <i>ius honorarium</i>	220
III.6.1	Pojem <i>Ius civile</i>	220
III.6.2	Praetorské <i>Bonorum possessio secundum tabulas</i>	224
III.6.3	Zvláštní práva vojáků - <i>Iura singularia</i>	230
III.6.4	Nezkušenost vojáků	234
IV	VOJENSKÝ TESTAMENT JAKO INSPIRAČNÍ ZDROJ	239
IV.1	Římskoprávní ideje	239
IV.2	Vojenský testament v moderní době	241
IV.3	SEMEL HERES, SEMPER HERES	252
IV.3.1	Význam zásady	252
IV.3.2	Ustanovení dědice na čas	255

IV.3.2.1	<i>Rezolutivní podmínky</i>	255
IV.3.2.2	<i>Svěřenské nástupnictví</i>	256
IV.3.2.3	<i>Pupillární a kvazipupillární substituce</i>	258
IV.3.3	Odpovědnost za dluhy.....	264
IV.3.3.1	<i>Důvody plné odpovědnosti</i>	264
IV.3.3.2	<i>Omezení plné odpovědnosti</i>	266
IV.3.3.3	<i>Odpovědnost za dluhy v OZ 2012</i>	268
IV.4	NEMO PRO PARTE TESTATUS, PRO PARTE INTESTATUS DECEDERE POTEST.....	272
IV.4.1	Obecně k zásadě.....	272
IV.4.2	Přirůstání dědických podílů.....	279
IV.4.2.1	<i>Testament nevyčerpává pozůstalost</i>	280
IV.4.2.2	<i>Uvolněný dědický podíl</i>	283
IV.4.3	Heres ex re certa.....	289
IV.4.4	Kombinace více testamentů.....	298
IV.5	AMBULATORIA EST VOLUNTAS DEFUNCTI USQUE AD VITAE SUPREMUM EXITUM.....	306
IV.5.1	Význam regule.....	306
IV.5.2	Derogační klauzule.....	307
IV.5.3	Dědictví jako předmět smlouvy.....	310
IV.5.3.1	<i>Donatio mortis causa</i>	310
IV.5.3.2	<i>Dědická smlouva</i>	311
V	ZÁVĚR	315
VI	SUMMARY	323
VII	LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE	331
VII.1	Prameny.....	331
VII.1.1	Přehled antických literárních pramenů.....	331
VII.1.2	Přehled antických právních pramenů.....	333
VII.1.3	Edice a překlady pramenů antických a středověkých.....	337
VII.1.4	Archivní prameny.....	338
VII.1.5	Publikované prameny k modernímu právu.....	338
VII.2	Publikace.....	339
VII.3	Články a samostatné kapitoly v knihách.....	346
VIII	SEZNAM ZKRATEK	353
VIII.1	Seznam zkratk antických děl.....	353
VIII.2	Seznam zkratk ostatních.....	354

I ÚVOD

I.1 Obecně k dědickému právu

Dědické právo, jehož cílem je upravit právní poměry po zemřelém, se od pradávna pohybuje na pomezí mezi majetkovým právem a právem rodinným. Na jedné straně zde stojí snaha zůstavitele rozhodnout o osudu majetku, který za svého života nashromáždil, na straně druhé jsou zde příbuzenské vazby, rodina, jejíž vztah k zůstaviteli by také měl nějak být zohledněn. Proti principu volní dispozice stojí princip nucenosti. Lze říci, že právní úprava římského dědického práva je v rámci svého vývoje snahou o nalezení vyváženého poměru obou těchto přístupů. Pro právo moderní doby je otázka dědění a priori záležitostí majetková, nicméně z hlediska historického vývoje je třeba mít na vědomí, že celá situace je mnohem složitější.

Předně skutečnost, že vůbec existuje dědické právo, je důsledkem toho, že se podařilo v této oblasti prosadit princip zachování hodnot. Přestože dnes toto působí jako jev samozřejmý, v nejstarších dobách tomu tak zdaleka nebylo. Celá otázka úzce souvisí s představami o posmrtném životě. V nejstarších dobách předměty, které zemřelý používal za svého života, byly považovány za jeho i po jeho smrti. Proto tyto předměty, a někdy dokonce i osoby¹ jej následovaly na jeho cestě na onen svět a bývaly s ním pohřbeny. I když pohřbeny nebyly, byly považovány za nedotknutelné, neboť zemřelý by jejich použitím stíhal pomstou. Prvním krokem na cestě k přechodu tohoto majetku na dědice bylo v pravěku nahrazování předměty symbolickými (místo koně soška koně), později pak dle některých následuje symbolické „odkoupení“ těchto předmětů od zemřelého.² Je však třeba říci,

¹ Jen pro zajímavost je možno uvést, že přestože Brity bylo v Indii upalování manželék (satí) zakázáno již r. 1829, k poslednímu známému upálení došlo 4. 9. 1987. I když platí zákaz satí, obecně bývá vdova po smrti manžela z rodiny vyhnána a její společenský status je blízký nejnižší indické kasty.

² BUBELOVÁ, K. Odkaz římského dědického práva pro moderní právní systémy. In: *Mílníky práva v stredoEurópskom priestore*. Bratislava: PF UKo, 2009, s. 322. Též TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, s. 11. Zde je to dáváno do souvislosti s mincemi, jež se často nalézala v ústech. V poznámce též Tilsch odkazuje na zvyky indické. V případě mince je však možno uvažovat i o jiném výkladu tzv. „Charonovy mince.“

že toto se týkalo věcí movitých, neboť nemovitosti byly předmětem společného vlastnictví. Svou roli zde hraje i rozpad rodové společnosti, jejíž slabé dozvuky v římském dědickém právu však nalezneme ještě v Zákoně XII. desek (dále též jen jako LDT).

Význam principu zachování hodnot velmi dobře charakterizoval E. Tilsch – ukazuje se jím solidarita generací po sobě jdoucích, umožňuje pokračovat na dosažené kulturní výši a sledovat cíle, které přesahují možnosti jedné generace.³

A právě v této chvíli začíná onen spor, kdo má být pokračovatelem – ten, koho si zvolí zůstavitel, nebo ti, kteří jsou s ním svázáni příbuzenskou vazbou. Byť i v Římě původně byla preferována intestátní poslušnost, římské právo již od velmi raných dob přešlo na preferenci principu dispoziční volnosti zůstavitele ve volbě dědice. Tento postoj Římanů, který tak zásadně ovlivnil podobu evropského a dost možná i světového dědického práva, je úzce spojen s institutem testamentu. Ve své době však nebyl zdaleka typickým, spíše lze říci, že šlo o výjimku, neboť většina tehdejších národů vycházela z principu nucenosti, který majetek přiznával příbuzným. Podobný postoj razilo i právo středověké, kde navíc byla testovací svoboda často panovníkem omezována a jen postupně se prosazovala. I tato skutečnost je důvodem, proč v předložené práci není problematice středověkého práva věnována žádná podstatnější pozornost, neboť určitou kontinuitu je možno sledovat právě až od prvních moderních zákoníků z 18. a 19. stol.

Přesto se i ve 20. stol., zejména na našem území, bylo možno setkat s konfliktem obou těchto principů. Velmi dobře se přístup k dědickému právu odráží v umístění právní úpravy dědického práva v rámci systematiky občanských zákoníků. Rakouský ABGB, který byl budován na římskoprávních základech, včetně členění dle Gaiových Institucí zcela jednoznačně, podobně jako Gaius umísťuje dědické právo do druhé knihy těsně za ostatní věcná práva. Na této systematice nic nezměnily ani jednotlivé osnovy občanského zákoníka, které v meziválečném období vznikly. Není proto divu, že i zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, k jehož hlavním inspiračním zdrojům patřilo ABGB a Osnova 1937, postupuje zcela stejným způsobem a zachovává římskoprávní tradici.

³ TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, s. 13.

Naopak oba občanské zákoníky z let 1950 a 1964 (dále též jen jako OZ 1950 a OZ 1964) oddělily dědické právo a umístily jej na konec celého zákoníku. Přestože na první pohled by se mohlo zdát, že šlo pouze o inspiraci modernějším přístupem, neboť podobně je problematika dědického práva umístěna i v německém BGB, jehož systematika je výsledkem německé pandektistiky, důvodová zpráva občanského zákona č. 141/1950 Sb. hovoří jinak. Cílem bylo jasně deklarovat, že účelem dědického práva není kumulace majetku, ale posílení rodinných vazeb. I to měl být však spíše prostředek k naprostému omezení principu přechodu na jednotlivce, jehož však nikdy nebylo prakticky dosaženo a zůstal jen v plánech socialistických utopistů jako Saint-Simon.⁴

Pravdou však je, že se zákonodárcům podařilo v období let 1950-1989 výrazně omezit testovací volnost, což mělo často za následek, že se poměry pro případ smrti upravovaly ještě za života zůstavitele, což se ne vždy ukázalo jako nejšťastnější varianta. S občanským zákoníkem č. 89/2012 Sb. (dále též jen jako OZ 2012) se opět do českého právního řádu vrátila preference vůle zůstavitele, která je tradičně zprostředkovávána testamentem.

I.2 Význam vojenského testamentu

Z hlediska celého dědického práva, ale i z hlediska institutu testamentu jako takového, se *testamentum militis* – římský vojenský testament zdá být poměrně marginální záležitost. Na jeho význam však upozornil brněnský romanista J. Vážný, když v jednom svém textu upozornil na fakt, že to, co bylo v římském právu výjimkou, stalo se v moderním právu poznenáhlu pravidlem.⁵ Právě tento text stál na počátku této knihy. Vystavalo totiž hned několik otázek.

Skutečně zde existuje podobnost mezi vojenským testamentem a moderním právem? Šlo o vliv vojenského testamentu? Uvědomovali si novodobí autoři kodifikací jeho povahu, nebo pouze nezávisle na něm našli obdobné řešení? Vyskytují se v moderním právu podobné problémy, jako musela řešit římská

⁴ TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, s 15.

⁵ VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 171–186 (zejména s. 183, 184). Z dalších textů na toto téma viz VÁŽNÝ, J. Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. *Právní obzor*, roč. VI./1923, č. 8, s. 97–103.

kazuistika v souvislosti s vojenským testamentem? A konečně - jsou tato řešení totožná? Cílem předložené publikace bylo na tyto otázky nalézt odpověď, byť je třeba předem říci, že ne na vše zdrojové materiály odpověď umožnily nalézt.

V souvislosti s tím se však také ukázalo, že v dosavadní české literatuře není téma vojenského testamentu nijak podrobněji zpracováno. Proto má autor za vhodné, aby nejprve byl římský vojenský testament představen a teprve následně rozebrán jeho vliv. Už i proto, že se nelze věnovat pouze právní úpravě, ale je třeba se zamyslet i nad důvody, jež k ní vedly.⁶

Z výše uvedených důvodů bude mít kniha tři hlavní části. V první z nich bude představen historický vývoj vojenského testamentu, nebo obecně vývoj dědického práva ve vztahu k vojákům v římském právu od nejstarších dob až po justiniánskou kodifikaci. Druhá se pak bude věnovat samotnému obsahu vojenského testamentu, neboť obecné povědomí o něm se běžně shrnuje do věty: „byl výjimkou ze všech zásad římského dědického práva.“ Tato část tvoří jakýsi překlenovací most k části třetí. Ta se zaměřuje na základní regule dědického práva *ius civile* – *Semel heres, semper heres, Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* a *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*. V jejím rámci je nejen vyložen význam těchto regulí a jejich odraz v *ius civile*, ale také důvody jejich opuštění vojenským testamentem a jaké následky to pro právní úpravu přineslo. Právě zde se také autor zabývá oním vlivem vojenského testamentu na moderní dědické právo, počínaje kodifikacemi 19. stol. až po současný občanský zákoník č. 89/2012 Sb.

I.2.1 Pramenná základna

Základním zdrojem informací o vojenském testamentu v římském právu jsou pochopitelně ustanovení obsažená v justiniánské kodifikaci. Nerozsáhlejší co do počtu fragmentů a rovněž i co do spektra řešených problémů je pochopitelně kazuistika v Digestech, které se vojenskému testamentu věnují v prvním titulu 29. knihy. Zmíněný titul obsahuje celkem čtyřicet čtyři fragmentů, z nichž však některé jsou velmi rozsáhlé. Vedle něj

⁶ Stejně tak není možno srovnávat pouze právo římské s moderním právem, aniž by byl reflektován další právní vývoj a možné jiné zdroje. Toho se ostatně dopouští i sám Vážný, když zánik kvazipupillární substituce v ABGB dává do souvislosti s podobností úpravy ABGB s fungováním institutu římského odkazu. Viz VÁŽNÝ, J. K § 609 obč. zákona. *Časopis pro právní a státní vědu*. Brno, Právnícká jednota Moravská, 1940, s. 11–17.

je třeba uvést ještě další dva tituly, a to Dig. 37.13 *De bonorum possessione ex testamento militis* a Dig. 49.17 *De castrensi peculio*. Vedle těchto titulů však na problematiku speciálního vojenského práva naráží i řada jiných fragmentů, které jsou rovněž dále citovány.

Codex Iustinianus vojenský testament upravoval v 6. knize, 21. titulu. Celkem je zde obsaženo osmnáct fragmentů. Jde o konstituce císařů konce klasického a poklasického období a dvě konstituce císaře Justiniana. Nejstarší jsou přitom konstituce císařů ze severovské dynastie. Jde konkrétně o tři konstituce Antoninovy (Caracalla – pozn. autor)⁷ ze srpna 212, března a listopadu 213. Následují tři konstituce Alexandra Severa z prosince 222, února 224 a května 225. Následují dvě konstituce císaře Gordiána, obě z října 238 a tři konstituce jeho nástupce Philippa Araba z léta 246. Další pochází od císařů Valeriana a Galliena ze srpna 254 a ze 3. století pochází ještě konstituce Diokleciana a Maximiniana z května 294. Zbývající čtyři konstituce jsou pak od císaře Konstantina (srpen 334), Anastasia (únor 496) a Justiniana (duben 529 a listopad 532).

Přestože nejde o všechny konstituce,⁸ které byly k otázce vojenského testamentu vydány, není bez zajímavosti období, z jakého jednotlivé konstituce pochází. Drtivá většina jich spadá do první pol. 3. stol. našeho letopočtu, tedy do období krize principátu a do vlády Severovců těsně před ní.⁹ Z tohoto pohledu se nabízí další otázka, a to zda to byla právě doba vojenských císařů, kdy došlo k největšímu rozmachu vojenského testamentu? Neboť právě v této době byli císaři na vojsku doslova závislí.

Gaiovy Instituce problematice vojenského testamentu věnují jen několik fragmentů ve druhém komentáři (Gai. Inst. 2.109 až 112). Bohužel, právě pasáž týkající se vojenského testamentu je částečně poškozena, takže její text není úplný. Přestože Justiniané do značné míry byly inspirovány Gaiem, či dokonce opisovaly z Gaiovy učebnice, což ostatně i sám Justinian přiznává,¹⁰ nelze v této pasáži text Justinianých Institucí na rekonstrukci

⁷ Císař Marcus Aurelius Severus Antoninus Augustus (4. dubna 188 – 8. dubna 217) je obecně znám pod přezdívkou Caracalla.

⁸ Nelze říci, kolik bylo jiných dalších konstitucí, ale o tom, že existovaly, svědčí např. ustanovení Cod. 6.30.22pr., kde Justinian zmiňuje list Gordiana Platonovi.

⁹ Krize principátu, nebo někdy též krize 3. stol., bývá datována od r. 235, tedy od zavraždění Alexandra Severa.

¹⁰ CONST. IMP. 6 (Constitutio Imperatoriam maiestate 6).

chybějících ustanovení použít, neboť podoba justiniánského testamentu, představená v Inst. Iust. 2.11, je již odlišná a plnila jiné funkce, než původní klasická podoba. Vedle Gaiových Institucí je cenným pramenem poznání ještě tzv. *Ulpiani liber singularis regularum*,¹¹ který bude v textu označována jako Pseudo-Ulpian (Ps.-Ulp.), který byl v nedávné době vydán v kritické edici Avenariem,¹² který tento pramen rovněž podrobil rozsáhlému zkoumání.¹³ Jeho výsledky jsou z hlediska sledované problematiky velmi důležité, neboť dle něj nejde o dílo Ulpiana, ale jeho vznik spadá spíše do doby Gaiovy. Pseudo-Ulpian v zásadě totiž odpovídá Gaiovu textu a rovněž se zdá, že měl k dispozici Traianův mandát, o něm hovoří Ulpian v Dig. 29.1.1pr.¹⁴

Vedle právní úpravy jsou zde ještě zdroje další, jež však často jsou v řečtině. S těmito ostatními zdroji nebylo pracováno přímo, nýbrž byla využita literatura, která se jejich rozbořem zabývá. Bohužel, ani narativní či ostatní neprávní prameny neposkytují příliš mnoho informací ke sledované problematice,¹⁵ nicméně tyto prameny přináší cenný obraz o postavení vojáků či o jednotlivých císařích.¹⁶

Bohužel, stejně omezené je využití dochovaných přímých pramenů, které vypovídají o tom, jak dědické právo fungovalo, a to i přes to, že svou povahou jde o prameny skutečně výjimečné povahy. S ohledem na to, že jejich využitelnost pro téma práce je však omezená, tak budou představeny právě zde. Z hlediska časového je prvním dokumentem papyrus se záznamem o soudním sporu stran pozůstalosti po jistém vojákovi Dionysiovi,¹⁷ který

¹¹ Rukopis zlomku tohoto díla je uložen ve Vatikánu. Původně byl datován do doby kolem r. 320, HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 68.

¹² AVENARIUS, M. (ed. a překlad). *Die pseudo-ulpianische Einzelschrift der Rechtsregeln (liber singularis regularum)*. Göttingen: Wallstein-Verl., 2005.

¹³ AVENARIUS, M. *Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum: Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift; Analyse, Neuedition und deutsche Übersetzung*. Göttingen, Wallstein-Verl., 2005.

¹⁴ K této otázce viz dále u rozboru příslušného ustanovení.

¹⁵ Lze zmínit jen velmi sporé zmínky v díle Caesarově, Juvenalově, či Gelliovy Attické noci. Nejvíce informací pochopitelně přináší Cicero, avšak jelikož jde o republikánského autora, jeho informace mají význam toliko pro předchůdce vojenského testamentu.

¹⁶ Zde jde pochopitelně o dílo Livia, Suetonia, Tacita, případně dalších, jako Dio Cassius nebo Herodian.

¹⁷ Jména některých zúčastněných a skutečnost, že šlo o patrně řadové příslušníky jízdní auxiliární jednotky, by mohly svědčit o tom, že nešlo o římské občany, nýbrž o peregriny.

je datován do let 37–43 n. l.¹⁸ Spor pochází z doby, kdy privilegium vojenského testamentu neexistovalo, nicméně není zde zmíněn ani obecný testament. Mnohem důležitější na daném sporu je, že soudcem v něm byl centurion III. legie Cyrenaica, kterého do této pozice určil *praefectus castrorum*. Tato okolnost byla způsobena tím, že na obou stranách sporu byli vojáci.¹⁹ Rovněž další dvě památky se dochovaly v Egyptě, přičemž obě již spadají do doby, kdy vojenský testament platil. V obou případech jde o závět' Římanů. Prvním je příslušník jízdní aly Antonius Silvanus, jehož testament je datován do r. 142 n. l. Dotyčný v *alae primae Thracum Mauretanae* zastával post *stator praefecti*.²⁰ I proto byl patrně nejspíš ženat a jeho dědicem je tak jeho syn. Přestože jde o testament vojáka, nevykazuje prakticky žádné zvláštnosti vojenského testamentu, proto je na něj odkazováno jen v omezené míře, nicméně testament jako takový je v odborné literatuře velmi dobře zpracován.²¹ Konečně poslední text, který rovněž pochází z Egypta, je datován do doby vlády císaře Commoda a Septimia Severa, konkrétně do let 189 a 194 n. l.²² Jde o řecký opis latinského testamentu Gaia Longina Castora, veterána čestně propuštěného od loďstva praetoriánské flotily v Missenu.²³ Jak bylo řečeno, jde o testament veterána, který svou službu ukončil skrze

18 P. Milch. III. 159. Decision of the Iudex Datus in an Intestate Inheritance. Viz např. ARANGIO-RUIZ, V. *Fontes iuris Romani antejustiniani, III Tom.* Firenze, 1943, s. 190–191. Text s anglickým překladem a rozбором viz nejnověji v KEENAN, J. G., MANNING, J. G., YIFTACH-FIRANKO, U. (eds). *Law and legal practice in Egypt from Alexander to the Arab conquest: a selection of papyrological sources in translation, with introductions and commentary.* 1st pub. Cambridge: United Kingdom Cambridge University Press, 2014, s. 492an.

19 PALME, B. Zivile Aufgaben der Armee im kaiserzeitlichen Ägypten In: KOLB, A. (ed.) *Herrschaftstrukturen und Herrschaftspraxis: Konzepte, Prinzipien und Strategie der Administration im römischen Kaiserreich.* Berlin: Akademie Verlag, 2006, s. 317.

20 Takto se označovala pozice důstojníka, který měl na starosti eskorty, případně působil jako ochranka, či jako „spojka“ a v této pozici působil u conventu *praefecti*. Viz CAPPONI, L. *Augustan Egypt: The Creation of a Roman Province.* London and New York: Routledge, 2005, s. 99.

21 Text testamentu a jeho rozbor zejména LIEBS, D. Das Testament des Antonius Silvanus, römischer Kavallerist in Alexandria bei Ägypten, aus dem Jahr 142 n. Chr. In: *Festschrift für Weddig Frickes zum 70. Geburtstag, hg. Klaus Märker u. Christian Otto.* Freiburg: Alber, 2000, s. 113–128. Od r. 2008 elektronicky též dostupné z: <https://www.freidok.uni-freiburg.de/data/5131>

22 K původně sepsanému testamentu (189 n. l.) byl později připojen kodicil (194 n. l.), text obojího se nachází v jednom a tomtéž řeckém překladu.

23 Originální řecký text viz BGU 326, anglický překlad viz Select Papyri, 1.85 [online] [cit. 14-06-2016] dostupný z: <http://www.attalus.org/docs/select1/p85.html>

missio honesta, nicméně protože testament vznikl až po propuštění, nemá povahu vojenského testamentu, ale testamentu obecného. Z tohoto důvodu je jeho využitelnost pro tuto práci opět jen velmi omezená.²⁴ Minimálně však oba testamenty dokazují, že majetek vojáků nebyl vždy jen nepatrný.²⁵ Pro dokreslení jsou využity i některé nápisy na náhrobcích, jejichž vypovídací hodnota stran testamentů je však ještě menší, nicméně dobře vykreslují okolnosti ostatní, jako např. kdo býval dědicem vojáka.

Citované prameny jsou zpravidla buď přeloženy do češtiny, nebo je jejich obsah v textu popsán. Jen tam, kde je odkazováno na použití určitých slov, či kde je význam pro téma práce marginální, jsou texty ponechány bez překladu. S ohledem na skutečnost, že správný překlad, zejména u právních textů, vyžaduje značnou erudici, tam, kde existují, byly využity již stávající české překlady těchto textů. V některých případech si však vyžádaly drobné textové úpravy. Tam, kde překlady nebyly ještě pořízeny, se autor snažil co nejvíce o doslovný překlad jednotlivých fragmentů, nicméně ve chvíli, kdy by tento překlad mohl způsobit nesrozumitelnost, byla dána přednost překladu významovému, zejména s přihlédnutím k nejnovějšímu překladu německému, ale i k dalším překladům. Řada fragmentů byla rovněž diskutována s kolegy, aby byl získán i jiný možný pohled na sledovanou problematiku. Autor tímto děkuje za připomínky a případné korekce překladů Kamile Bubelové, Radku Černochovi a Janu Šejdlovi.

Z hlediska pramenů pro moderní kodifikace byly využity především prameny publikované, ať již vážící se na ABGB,²⁶ nebo na meziválečné rekodifikační

²⁴ Rozbor citovaného testamentu (včetně kompletního řeckého textu) viz KARLOWA, O. Das Testament des Veteranen Gaius Gaius Longinus Castor vom Jahre 189 n. Chr. In: *Heidelberger historische Bestände – digital*. Neue Heidelberger Jahrbücher — 4.1894 [online] [cit. 14-06-2016]. Universitätsbibliothek Heidelberg. Dostupné z: <http://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/hdjb1894/0203>, z další literatury možno též KEEN, J. G. The will of Gaius Longinus Castor. *The Bulletin of the American Society of Papyrologists*. roč. 31 /1994, č. 3-4, s. 101–107. [online] [cit. 14-06-2016]. Dostupné z: <http://quod.lib.umich.edu/b/basp/0599796.0031.003/00000023>

²⁵ BOLLA, S. von. Zum römischen Militärtestament. In: LAURIA, M. (ed.) *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*. Vol. 1, Napoli, 1953 s. 277-278.

²⁶ OFNER, J. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, I. u. II. Band. Wien: Alfred Hölder 1888, 1889.

snahy.²⁷ V případě meziválečných rekonstrukčních snah je možno využít i archivní materiály, byť v omezené míře, neboť subkomitét prof. Svobody se na prvním sezení usnesl, že nebude dělat žádné zápisy ze schůzí, využitelné jsou však zápisy ze schůzí během legislativního procesu,²⁸ už i proto, že se jich účastnil prof. Robert Mayr-Harting.²⁹

I.2.2 Dosavadní zpracování tématu

Problematika vojenského testamentu v dosavadní české romanistické literatuře nebyla, jak již bylo naznačeno, nijak významně zpracována. Obecně lze říci, že nebyla větší pozornost věnována ani právu dědickému jako takovému, spíše jen některým vybraným problémům.³⁰ S ohledem na vojenský testament tak existují pouze omezené dílčí zmínky v rámci jednotlivých studií, zabývajících se římským právem dědickým, případně v člancích a pocho-pitelně v učebnicích. Pokud jde o články, tak stojí za zmínku především několik prací Jana Vážného, kterými ve dvacátých a třicátých letech reagoval na aktuálně probíhající diskuse nad chystanou rekonstrukcí občanského práva.³¹ Přestože tyto články zjevně ohlas při rekonstrukčních pracích nenalezly,³² jsou důležitým zdrojem uvědomění si inspirací pocházejících z vojenského

²⁷ *Das bürgerliches Gesetzbuch für die Čechoslovakische Republik: Übersetzung des Entwurfes der Kommission für die Revision des ABGB Herausgegeben vom Justizministerium der Čechoslovakischen Republik.* Reichenberg: Gebrüder Stiepel, 1924; SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revizi občanského zákoníka pro Československou republiku.* 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924; *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.* Praha: Státní tiskárna, 1937; LUBY, Š. *Československý občiansky zákoník a slovenské súkromné právo.* *Právny obzor.* 1947–48.

²⁸ Jde o materiály uložené v Národním archivu, zejména ve fondech Ministerstvo vnitra v Praze 1918-1953 a Ministerstvo unifikací.

²⁹ Robert Mayr-Harting (1874-1948), významný meziválečný právník, pedagog a křesťanskosociální politik. Pocházel z Rakouska, nicméně působil v Československu a byl jedním z vůdčích představitelů Německé křesťanskosociální strany lidové a představitel německého liberálně demokratického aktivismu v meziválečném Československu. Jako pedagog se zabýval občanským, ale rovněž římským právem.

³⁰ Jde zejména o několik prací věnovaných J. Vážným problematice pupillární a kvazipupillární substituce, popř. Bartošovo SC Trebellianum, popř. jeho studie věnovaná postavení zajatce a fikci Corneliova zákona.

³¹ S ohledem na téma zejména VÁŽNÝ, J. Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. *Právny obzor* roč. VI./1923, č. 8, s. 97–103 a VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu.* 1933, č. 16, s. 171–186.

³² DOSTALÍK, P. Obligační nebo věcně-právní účinky pachtu? Spor mezi F. Weyrem a M. Boháčkem. In: BUBELOVÁ, Kamila (ed). *Polemiky a spory v právní vědě.* Olomouc: Univerzita Palackého, 2010, s. 19–29.

testamentu. Dílčí narážky na tradici vojenského testamentu je možno nalézt i v případě učebnic práva občanského.³³

Z domácích monografických pojednání má nejbližší k probírané problematice studie Milana Bartoška *Captivus*.³⁴ V této své práci se autor věnuje zejména problematice fikce Corneliova zákona a jejímu vývoji v římském právu. *Lex Cornelia de captivis* neměl sice přímou vazbu na vojenský testament, nicméně je ukázkou toho, jak se Římané snažili šetřit co nejvíce vůli těch, kterým se stal válečný konflikt osudným. Nikterak jednoduchý Bartoškův text je přitom ukázkou nejen dokonalého právního, ale i historického rozboru vývoje daného institutu. Jednotlivé dílčí studie, které s problematikou dědického práva a vojáků souvisí, lze nalézt v jazykově blízkém prostředí polském. Jde o článek M. Jońci týkající se testamentu *in procinctu*³⁵ a dále pak texty a z pera Renaty Świrgoń-Skok ze Rzesowské univerzity. Její studie, týkající se obecně beneficí v dědickém právu, případně privilegovaných forem dědického práva,³⁶ jsou uváděny především pro snazší dostupnost a možnost zprostředkovat čtenářům výsledky bádání italských, případně i španělských romanistů.

Mnohem větší pozornost je věnována problematice vojenského testamentu v zemích s rozsáhlou romanistickou tradicí – zejména v Německu, či obecně v německy mluvících zemích.

V německém prostředí je významné obsáhlé Mühlenbruchovo pojednání z r. 1841,³⁷ které po obsahové stránce se stalo východiskem většiny studií z 19. a 20. stol., které se problematice vojenského testamentu věnovaly.³⁸ S ohledem na teritoriální a jazykovou blízkost byla tato práce do značné

33 UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Sechster Band, Das österreichische Erbrecht*. 4. Aufl. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1894; či MAYR-HARTING, R., *Soustava občanského práva. Kniha pátá, Právo dědické*. Brno: Barvič & Novotný, 1927.

34 BARTOŠEK, M. *Captivus. Studie o právním postavení občana-válečného zajatce*. Praha: Knižovna sborníku věd právních a státních, 1948.

35 JOŃCA, M. Forma i czas obowiązywania testamentum in procinctu w prawie rzymskim. *Pravo - Administracja - Kościół*, č. 4, r. 2004, s. 35–43.

36 ŚWIRGOŃ-SKOK R. Przywileje spadkowe w rozwoju historycznym rzymskiego prawa prywatnego. *Ius et Administratio*. roč. 2013, č. 1, s. 94–105, ŚWIRGOŃ-SKOK R. *Beneficja spadkowe w prawie rzymskim*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2011.

37 MÜHLENBRUCH, F. CH. De testamento militis. In: *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar von Christian Freidrich von Glück. Ab. Theil 35 fortgesetzt von Christian Friedrich Mühlenbruch*. 42. Theil. Erlangen, 1841, s. 1–288.

38 Např. BURCHARD, J. H. *Ein Beitrag zur Lehre vom Soldatentestament*. Hamburg: H. O. Perschl, 1875, ale též Fitting a jeho publikace, věnované zejména *peculiu castrense*.

míry rozhodující i pro domácí učebnice. Dílčí korekce jeho závěrů lze nalézt pouze u Bolly,³⁹ což je dáno vlivem italské školy. Z italských prací je třeba zmínit starší studie, zejména L'origine del „testamentum militis“ od Vincenza Arangio-Ruize⁴⁰ z poč. 20. stol., která rovněž zásadně ovlivnila řadu jeho následovníků, včetně již zmiňované Sibylly von Bolla. Přínosné byly rovněž texty A. Guarina.⁴¹ I v novější době je v Itálii věnována pozornost vojenskému testamentu, nicméně jde především o dílčí články, nikoliv o ucelené studie.⁴²

Naopak ve velmi nedávné době došlo ve střední Evropě k vydání dvou monografií na téma vojenského testamentu, přičemž obě vycházely z disertačních prací svých autorů. Nejnověji se v německé literatuře problematice vojenského testamentu věnoval Meyer-Hermann.⁴³ Cílem této disertační práce však není popsat vojenský testament jako právní institut. Autor se spíše hlouběji zabývá historickým pozadím vzniku a vývoje vojenského testamentu. Stěžejním bodem jeho práce je dokázat, že vojenský testament, který je na základě ustanovení Dig. 29.1.1pr. (Ulp. 45 ad ed.) spojován s Gaiem Iuliem Caesarem, je ve skutečnosti dílem Octavia Augusta. Obecně jde spíše o studii historickou, nežli právní, respektive není tolik zaměřena na obsah a možnosti pořízení vojenského testamentu. Autor se zaměřuje na jeho vývoj, na okruh osob, jež byly oprávněny pořídit tento testament a poměr testamentu a *peculia castrense*. Tyto otázky jsou, z hlediska zaměření předkládané publikace na praktický dopad vojenského testamentu

³⁹ BOLLA, S. *Aus römischem und bürgerlichem Erbrecht*. Wien: Springer-Verlag, 1950. Jde o soubor několika studií, z nichž na vojenský testament má vazbu zejména první – Das römische Soldatenerbrecht in der Zeit der klassischen Juristen (s. 1-24); BOLLA, S. von. Zum römischen Militärtestament. In: LAURIA, M. (ed.). *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*. 4vols., Vol. 1, Napoli, 1953, s. 273–278.

⁴⁰ ARANGIO-RUIZ, V. *L'origine del „testamentum militis“ a la sua posizione nel diritto romano classico*. (separát z BIDR, XVIII, 1906, 157–196) Roma: Istituto di Diritto Romano, 1906.

⁴¹ Zejména GUARINO, A. Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano. In: *Guarino, A. Pagine di Diritto VI*. Napoli: Jovene, 1995, s. 346–357 (původně publikováno v RIL 72 (1938/1939), s. 355–266).

⁴² SCHERILLO, G., D.1.4.3. (Gaivoleno, L. 13 EP) e il testamento militare. In: *Studi in onore di E. Volterra*, Milano: Giuffrè, 1969, s. 613–628, SCARANO USSANI, V. II „testamentum militis“ nell'eta di Nerva e Traiano, In: *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*. 8. vols, ed. da Vincenzo Giuffrè, vo. 3, Napoli 1984, s. 1383–1395.

⁴³ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012.

na moderní právní řád, do značné míry okrajové, nicméně nabízí poněkud odlišný pohled na vývoj tohoto institutu. Vedle této publikace je možno setkat se i s dalšími, již dílčími texty, zejména Jacoba Fortunata Stagla.⁴⁴

Druhou monografií, která v nedávné době vyšla v Polsku, je práce Jana Rudnického.⁴⁵ Základem této publikace je také disertační práce obhájená na univerzitě ve Varšavě v r. 2014. Práce svou podobou do určité míry odpovídá předkládané publikaci, neboť jde rovněž o právní rozbor vojenského testamentu. Autor se rovněž neomezuje toliko na římskoprávní vývoj, kde ostatně sleduje ustálenou linii o původu testamentu od C. Iulia Caesara. Významné je, že sleduje i další vývoj vojenského testamentu v evropské právní tradici až do současnosti. Tato práce byla bezesporu rovněž velmi inspirativní, nicméně přes určitou podobnost tématu je její základní myšlenka odlišná. Rudnicki se totiž zabývá institutem vojenského testamentu jakožto druhu privilegovaného testamentu, jeho podobou a obsahem v jednotlivých právních řádech a konečně významem vojenského testamentu v právním řádu v Římě a v současnosti. V této souvislosti pak zcela správně dospívá k přesvědčení, že v současných společenských podmínkách je vojenský testament v podobě speciálního privilegia, často upraveného mimo „běžný“ občanský zákoník, již přežitkem.⁴⁶

Na problematiku vojenského testamentu je možno narazit i v dalších publikacích, které se věnují některým vybraným otázkám, jako např. kombinaci delačních důvodů, nebo otázce ustanovení dědice *ex re certa*. V těchto

⁴⁴ STAGL, J. F., Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* (Eds.: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A.) Berlin: de Gruyter, 2015, s. 109–126, STAGL, J. F., Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. In: *Rev. estud. hist.-juríd.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, str. 129-157 [cit. 2015-06-10]. ISSN 0716-5455. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso

⁴⁵ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Edice: Europejska tradycja prawna. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015.

⁴⁶ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Edice: Europejska tradycja prawna. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, též RUDNICKI, J. The Axiology of Military wills. A comparative Analysis. *European Journal of Comparative Law and Governance*, roč. 2015, č. 2, 5-18.

případech se však jejich autoři spíše odkazují na obecné přehledové informace o vojenském testamentu, než že by sami v souvislosti s probíranou otázkou hlouběji ve vojenském testamentu báдали.⁴⁷

Jelikož problematika vojenského testamentu je velmi úzce spjata s armádou, bylo pochopitelně třeba, aby se autor zaměřil i na literaturu věnující se problematice vojenské. Tam, kde to vyžaduje problematika, využil autor odborné zahraniční studie či monografie.⁴⁸ Avšak s ohledem na to, že ani tato otázka není v české odborné literatuře nijak výrazně zastoupena, pro lepší dokreslení římské armády použil autor nejen zahraniční odbornou literaturu, ale i české překlady populárně-naučných zahraničních publikací, které by případnému zájemci o danou problematiku mohly být lépe dostupné. Zároveň jde o publikace, které vychází z kvalitního odborného a pramenového zázemí.⁴⁹

⁴⁷ Např. SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, též DIAZ BAUTISTA, A., *L'instituto ex re certa et la codificación espagnole du XIX Siècle*. In: *Etudes d'histoire du droit à l'époque contemporaine (XIX^e-XX^e siècle)*. Paris: Prerrer universitaires de France, 1985 s. 235-244.

⁴⁸ Zejména např. LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, LUČ, I. A. *Boni et Mali Milites Romani. Relacje między żołnierzami wojsk rzymskich w okresie Wczesnego Cesarstwa*. Krakov, AWALON, 2010, PHANG, S. E. *The marriage of Roman soldiers (13 B. C. - A.D. 235): law and family in the imperial army*. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2001, VARON, P., *The Heredes of Roman Army Soldiers*. In: GROEMAN VAN WAATERINGE, W. (ed) *Roman frontier studies 1995: proceedings of the XVIth International Congress of Roman Frontier Studies*, s. 565-570. WATSON, G. R., *The Roman Soldier*. Ithaka, New York: Cornell University press, 1969.

⁴⁹ Od odborné literatury je ve své podstatě dělí jen absence poznámkového aparátu, neboť jejich autoři jsou vesměs historici věnující se problematice římského vojska. Proto v nich jsou i často citovány přímo prameny, někdy se dokonce vyskytují i přímé odkazy na vědecké studie. Tak např. Goldsworthy, A. K., *Armáda starého Říma*. Praha: Slovart, 2010, nebo COWAN, R. *Římsí legionáři od Caesara po Nerona*. Praha: Computer Press, a. s., 2009 (překlad knihy *Roman Legionary 58 BC-AD 69*. Warriror 71, London: Osprey Publishing, 2003).

II VÝVOJ VOJENSKÉHO TESTAMENTU

II.1 Předchůdci vojenského testamentu

II.1.1 Testamentum in procinctu – testament v šiku

Když Gaius ve svých Institucích hovoří o testamentech, začíná svůj výklad od dvou nejstarších forem testamentu – testamentu *calatis comitiis* a testamentu *in procinctu*, ke kterým teprve později přistoupil testament soukromý, mancipační.⁵⁰ Jak je patrné, již od počátků, kdy římské právo uznávalo pořizovací volnost zůstavitele, byla jím řešena i problematika posledních pořízení učiněných vojáky.⁵¹

Obecně je pak testament kalátní považován za řádný, naopak *in procinctu* za mimořádný. V úvodu svého článku věnovaném kalátnímu testamentu vznesla Veronika Kleňová⁵² poněkud kacírskou myšlenku, zda by tomu nemělo být, s ohledem na vojenský charakter římského státu, spíše naopak. Vychází přitom z předpokladu, že řádným je takové jednání, které je obvyklé a nejčastější. Přestože nelze popřít, že Římané byli válečníci, nelze však souhlasit s autorčinným názorem, že válka byla jev obvyklý.⁵³ Kdybychom ostatně přijali tuto tezi, pak bychom museli považovat za mimořádná jed-

⁵⁰ Gellius uvádí všechny tři testamentsy vedle sebe, nicméně podle všeho mancipační testament byl o něco málo mladší. Srovnej též HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 994.

⁵¹ Problematice testamentu *in procinctu* je věnována v romanistické literatuře poslední doby jen malá pozornost. Tato skutečnost je dána jednak poměrně okrajovým charakterem tohoto institutu, zároveň se zde však odráží i fakt, že s ohledem na jeho stáří jsou zde jen omezené a velmi sporé pramenné zmínky, které již byly staršími autory zpracovány. Z novějších textů se tímto druhem testamentu zabývá M. Joňca, ale v jeho podání jde více méně jen o kompilaci ze starších italských prací.

⁵² KLEŇOVÁ, V. Podstata kalátného testamentu v antickom Ríme. In: *Teoretické úvahy o práve*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2010, s. 1.

⁵³ Války vedené Římany nelze brát měřítky moderních konfliktů, do značné míry šlo především o krátkodobé konflikty, často jen přepady a plenění sousedních (nepřátelských) území, které se odehrávaly především v období od jara do časného podzimu. I v případě delších bojů byla poměrně dlouhá období příměří, ostatně když Livius hovoří o dobývání Vejí (patrně kol. r. 403 př. n. l.) a o tom, že Římané strávili zimu v poli, zmiňuje, že to byla velmi výjimečná (nová) situace, která do té doby neměla obdoby. Liv, V.2: „... Cum spes maior imperatoribus Romanis in obsidione quam in oppugnatione esset, hibernacula etiam, res nova militi Romano, aedificari coepit, consiliumque erat hiemandum continuare bellum.“ O kus dále ostatně Livius hovoří výslovně o tom, že zimní čas je obecně za období, kdy se nebojuje, právě z důvodu nepřízné počasí: „...ne hiemis quidem spatio quae omnium bellorum terra marique sit quies arma deponentem.“

nání všechna jednání učiněná *in civitate*. Skutečným kritériem mimořádnosti je zde nikoliv četnost daných jednání,⁵⁴ jako spíše zda bylo jednání činěno v nějakých mimořádných okolnostech, což se potom odráží i v náležitostech daného jednání.⁵⁵ Takovou okolností bezesporu byl samotný fakt pobytu mimo obec za účelem vojenského tažení. Přes veškeré své vojenské renomé byli Římané především zemědělci a posléze obchodníci.

Gaiem poskytnutá charakteristika obou nejstarších testamentů je následující:

Gai. Inst. 2.101: *Testamentorum autem genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant, aut in procinctu, id est, cum belli causa arma sumebant: procinctus est enim expeditus et armatus exercitus. alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri.*

Testamentů byly pak zpočátku dva druhy: neboť pořizovali testamenty buď v kalátním shromáždění, kterážto shromáždění bývala dvakrát do roka určována k pořizování testamentů, anebo „před šikem“, to je, když se chápali zbraní k vedení války. „Šik“ je totiž připravená a vyzbrojená vojenská jednotka. Jeden tedy pořizovali v míru a pokoji, druhý když odcházeli do boje.⁵⁶

Výše uvedený překlad dané pasáže pochází z českého překladu Gaiových Institucí, který pořídil prof. J. Kincl. V souvislosti s testamentem *in procinctu* je velmi důležitý právě výraz *procinctus*. Ostatně i sám Gaius tento termín v daném fragmentu vysvětluje jako připravenou a vyzbrojenou vojenskou jednotku. Český termín „šik“ však v latině není běžně překládán slovem „*procinctus*“, nýbrž „*acies*“.⁵⁷ V případě Kinclova překladu tohoto fragmentu

⁵⁴ Jakkoliv zde nemáme k dispozici žádné statistické údaje, lze se oprávněně domnívat, že jednání v obci byla častější a typičtější, už i proto, že se válečné tažení týkalo vždy jen omezené části obyvatelstva, neboť nikdy nedošlo k tomu, že by byli (s výjimkou obrany samotného Říma) do zbraně povoláni všichni muži.

⁵⁵ Cílem je zpravidla oprostít dané jednání od formálních náležitostí tak, aby bylo snáze dosaženo cíle. Nejde jen o minimální formální náležitosti, jež byly až do absolutna dotazeny u vojenského testamentu, stačí se i podívat na rozdílné *imperium* úředníků v obci a v poli.

⁵⁶ Český překlad viz GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 119.

⁵⁷ Výraz „*acies*“ znamená břit či ostří, odtud se metaforicky používá jednak pro označení britkosti či pronikavosti, stačí se i ostrého pohledu. Ve vojenském významu pak pro označení šiku, či bitevní řady, později rovněž pro vojsko jako takové, či jako označení pro bitvu. PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 17. Termín *acies* ve významu šik je použit např. i v Attických nocích, viz níže.

je tak možno říci, že překlad není až tak doslovným, jako spíše významovým, vycházejícím z ustáleného označování názvu tohoto testamentu.⁵⁸

Výraz „*procinctus*“ lze totiž do češtiny přeložit jako „opásání“ a od tohoto výrazu pak odvozeně „ve zbrani“ nebo „v hotovosti“,⁵⁹ nikoliv přímo jako „šik“. Historicky nejstarším výrazem je přitom právě ono opásání, ostatně i základem slova *procinctus* je slovo *cingulum*, tedy opasek.⁶⁰ V dobách, kdy vojsko nebylo zdaleka unifikováno co do výzbroje a výstroje, neexistovaly uniformy, oděv vojenský se v zásadě nijak nelišil od oděvu civilního. Jeho základem byla tunika a plášť. Základním odlišovacím znakem však byla obuv a zejména pak pás,⁶¹ neboť na něm byl připevněn nejdůležitější znak

⁵⁸ I ona „ustálenost“ termínu testament v šiku je však poněkud pochybná. Bezesporu je tak dnes znám, nicméně Heyrovský, Sommer, Bonfante i další starší autoři ve svých učebnicích poměrně důsledně používají termín latinský. Český název „v šiku“ se vyskytuje až v učebnici autorů Kincla a Urfuse. Možnou inspirací však mohla být právě učebnice Heyrovského, kde se říká: „*Testamentum in procinctu moblo býti učiněno od vojína přímo před bitvou, když vojsko bylo již seřazeno ve válečný šik...*“ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 994. Je možné, že Heyrovský zde vycházel z textu Attických nocí Gell. XV.27.3: „...*alterum in procinctu, cum viri ad proelium faciendum in aciem vocabantur*“ (překlad a rozbor viz dále v textu).

⁵⁹ PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 995. Slovník zde *testamentum in procinctu* popisuje jako závěť, učiněnou vojáky před bitvou „*tím způsobem, že ústně oznámili svou poslední vůli třem neb čtyřem druhům jako svědkům*“. Takovýto výklad je však třeba mít jako lichý. Resp. jde o názor spojený s vojenským testamentem a navíc až s výkladem glosátorů a komentátorů. FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, s. 12–14. Termín *procinctus* jak ve významu opasek, tak i ve významu vojsko viz též FORCELLINI, Egidio. *Totius latinitatis Lexicon consilio et cura Jacobi Facciolati opera et studio Aegidii Forcellini lucubratum*. Vol. II. Londýn, 1828, s. 269.

⁶⁰ PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 206. Výraz *cingulum* je možno použít jak pro pás (opasek), tak ale i pro zavěšení meče – to bylo původně právě na opasku v pase, později však byly meče nošeny na zvláštních řemenech, které se nosily přes rameno. Jen pro pořádek je třeba dodat, že na levém boku nosili meče jen důstojníci, vojáci je nosili na pravém. COWAN, R. *Římsí legionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 28.

⁶¹ Jak mohl takový pás se zavěšenými zbraněmi původně (a *contrario* následující pozn. pod čarou) a vojenský opasek „*balteus*“) vypadat, je možné si představit např. na základě náhrobku Minucia Loriaia v Padově (Padova - Museo Civico agli Eremitani). Základní informace o náhrobku včetně vyobrazení viz: <http://www.ubi-erat-lupa.org/monument.php?id=14644>

bojovníka – zbraň.⁶² Proto výraz opásání měl od nejstarších dob význam chopení se zbraně, stal se svým způsobem symbolem odlišení válečného stavu od stavu mírového, což ostatně dokládá v poslední větě i Gaius (viz výše) a stejně tak i Festus.⁶³

Testamentum in procinctu není možno vykládat bez zmínění testamentu *calatis comitiis*. Vazba, která mezi oběma testamenty existovala, přitom nebyla dána jen tím, že jde o nejstarší formy testamentu. Přes rozdílný charakter obou dvou forem – již zmíněnou „řádnost“ a „mimořádnost“, mají mnoho znaků společných. V obou případech šlo o akt veřejný. Veřejností v prvním případě byla kalátní shromáždění, tedy *de facto* kuriátní komicie svolávaná za účelem inaugurace náboženských představitelů (flaminů a krále obětníka), i proto také byla konána pod předsednictvím nejvyššího velekněze.⁶⁴ K dalším úkolům kalátního shromáždění patřilo uzavírání, resp. dosvědčování testamentů. V souvislosti s vyjádřením Gaia a Aula Gellia byl a je veden spor, zda komicie testamenty pouze dosvědčovala, nebo zda přímo schvalovala.⁶⁵ Někteří autoři volí šalamounské řešení, že v nejstarších dobách přijímala, později jen dosvědčovala.⁶⁶ Lze se však domnívat, že pravdě bližší je skutečně postoj, že byly testamenty pouze dosvědčovány, pro což svědčí mimo jiné i sám termín „testament“.⁶⁷

62 Iuv. XVI.48: „... quos arma tegunt et baltens ambit...“ Zde je sice užít výraz „baltens“, který již označuje speciální vojenský opasek. Přestože PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latínsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 149 jej překládá stejně jako *cingulum* (viz výše), *baltens* byl odlišný. Šlo o speciální kožený pás, pobitý plíšky, někdy byl dlouhý a překřížen na slabínách, často k němu byla připojena i jakási „zástěrka“ z kožených řemíneků, rovněž zdobených plíšky, jejímž úkolem bylo chránit slabiny. Tento pásek je typický pro obecně známá vyobrazení legionářů, stejně jako lamelová zbroj – *lorica segmentata*. Oba dva tyto kusy zbroje se však začínají objevovat až v době Augustově, což dokazují např. nálezy z Kalkriese (bitva v Teutoburském lese, 9. n. l.). COWAN, R. *Rímsí legionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 21.

63 Festus, *classis procincta*.

64 Gell. XV.27.1: *In libro Laelii Felicis ad Q. Mucium primo scriptum est Labeonem scribere „calata“ comitia esse, quae pro conlegio pontificum habentur aut regis aut flaminum inaugurandorum causa.*

65 Podle všeho komicie původně testament skutečně schvalovala, později jej pouze dosvědčovala. K problematice kalátního testamentu srovnej z jazykově nejbližší literatury KLEŇOVÁ, V. Podstata kalátního testamentu v antickom Ríme. In: *Teoretické úvahy o práve*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2010, s. 1–13.

66 HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 994.

67 Často je dáván kalátní testament do souvislosti s adrogací, tu však provádělo kuriátní shromáždění. Přestože šlo s ohledem na zúčastněné osoby o shromáždění totožné, každé bylo svoláváno za jiným účelem. A úkoly kalátního shromáždění byly v zásadě jen inaugurační, na kuriátním se, oproti tomu, skutečně hlasovalo. Více srovnej v KLEŇOVÁ, V. Podstata kalátního testamentu v antickom Ríme. In: *Teoretické úvahy o práve*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2010, s. 1–13.

Pořízení testamentu v této komicii však mělo dvě základní nevýhody. První bylo omezené konání tohoto shromáždění – komicie se scházela jen dvakrát do roka a navíc oba termíny byly poměrně blízko u sebe – 24. března a 24. května.⁶⁸ Druhou nevýhodou bylo, že jednání bylo přístupné toliko patriciům a tak plebejové byli z pořizování kalátního testamentu zcela vyloučeni. V případě testamentu *in procinctu* byli onou veřejností, jež testament dosvědčovala, spolubojovníci.⁶⁹ O tom, koho je pod tímto označením třeba rozumět, bude pojednáno níže.

Podobné jsou i osudy obou testamentů, především jejich vyjití z užívání. V případě testamentu v šiku velmi často dochází k jeho spojování právě s vojenským testamentem,⁷⁰ nebo je zde shledávána od testamentu v šiku přímá linie k vojenskému testamentu. Obojí je však třeba značit za mylné, což ostatně je patrné i z Gaiových Institucí, kde mezi testamentem *in procinctu* a vojenským testamentem není shledávána žádná linie, což lze usoudit jak ze skladby příslušných partií textu,⁷¹ tak ostatně i z Gaiova tvrzení, že obě tyto nejstarší formy testamentu časem přestaly být používány.⁷² V případě testamentu *in procinctu* se tomu tak stalo někdy mezi polovinou 2. stol. př. n. l. a Ciceronovou dobou.⁷³

Charakteristickým znakem testamentu *in procinctu* byla určitá neformálnost, neboť, jak říká Cicero, nebylo k němu potřeba ani vah, ani voskových

⁶⁸ WATSON, A. *Roman law & comparative law*. Athens, Ga: University of Georgia Press, 1991, s. 77.

⁶⁹ O tom, co je pod termínem spolubojovníci možno rozumět, panují spory – je možno, že šlo o nejbližší spolubojovníky, případně o příslušníky dané jednotky, sotva asi o celé vojsko. K jednotlivým názorům literatura viz MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 50–51, pozn. 274–276. Pravdě nejbližší je patrně první varianta, zejména šlo-li o testamenty těsně před bitvou.

⁷⁰ Tento názor mohou ne zcela pozorní čtenáři nabytí z nejobvyklejší učebnice římského práva z pera J. Kincla a V. Urfuse. Zde se totiž říká, že testament v šiku byl nejstarší formou vojenského testamentu a následně text pokračuje: „*Vlastní úprava vojenského testamentu spadá však až do doby principátů*“. Takto to vypadá, jako kdyby skutečně šlo o určitý vývoj. Následně bude ukázáno, že jedině, co oba mají společné, je skutečnost, že se týká vojáků. KINCL, J., URFUS, V. *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, s. 347.

⁷¹ Následující ustanovení se vztahují k třetímu v pořadí, tedy k mancipačnímu testamentu a vojenský testament je projednáván až v ustanoveních 109–111.

⁷² Gai. Inst. 2.103: „*Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc vero solum...*“.

⁷³ WATSON, A. *Roman law & comparative law*. Athens, Ga: University of Georgia Press, 1991, s. 77.

tabulek, na něž se poslední vůle zaznamenávala, čímž jej srovnává s mancipačním testamentem.⁷⁴ Formální náležitosti, jimiž by testament v šiku omezen, spočívaly nikoliv v tom, co a jak⁷⁵ má pořizovatel učinit (jako v případě mancipačního testamentu), jako spíše v tom, kdy tak může učinit, podobně jako v případě kalátního testamentu. Ne náhodou se tento druh testamentu označuje *in procinctu*, tedy v šiku, a nikoliv jako *testamentum militis*, tedy vojenský testament. S ohledem na charakter římského vojska je zde vojákem ten z občanů, komu bylo určeno, aby se chopil zbraně. K možnosti pořídit testament *in procinctu* však nestačilo jen pouhé oděnění se do zbroje a vypravení se na válečnou výpravu. Ještě přesněji než Gaius vyjadřuje okolnosti pořízení testamentu v šiku Gellius v Attických nocích.

Gell. XV.27.3...*alterum in procinctu, cum viri ad proelium faciendum in aciem vocabantur.*

...druhý ve zbroji, když muži před bitvou byli povoláni do šiku.

Nejde jen o to, že může být pořízen vojáky, ale bylo jej možno pořídit toliko v onom šiku – tedy bezprostředně před bitvou. Zatímco výklad Gaiova textu by připustil pořízení tohoto testamentu během vojenského tažení,⁷⁶ Gellius jej váže přímo na blížící se bitvu.⁷⁷

Gaius testament *in procinctu* staví do kontrastu s kalátním testamentem, který je možno činit v míru, zatímco tento jen ve válce. Předpokladem pořízení testamentu v šiku tedy bylo vyhlášené vojenské tažení a vykonání auspicií.⁷⁸

⁷⁴ De Orat. 1.53.228: „...*tamquam in procinctu testamentum faceret sine libra atque tabulis*...“

⁷⁵ V žádném případě to však nelze chápat tak, jako bylo později u vojenského testamentu, že stačila „*nuda voluntas*“, bezesporu projev musel být učiněn v latině a nejspíše podobně rozkazovací. Spíše šlo o to, že nemusela proběhnout mancipace a nebylo ani třeba o tomto úkonu dosvědčení v podobě voskových tabulek.

⁷⁶ Tuto možnost připouští např. Berger ve svém slovníku. Viz BERGER, A. *Encyclopedic history of Roman Law*. vol. 43, Part 2. Philadelphia: American Philosophical Society, 1953, reprint 1991, s. 733.

⁷⁷ K tomu se přiklání i více autorů, viz JOŇCA, M. Forma i czas obowiązywania testamentum in procinctu w prawie rzymskim. *Prawo - Administracja – Kościół*, č. 4 /2004, s. 38, pozn. 18. Pro zajímavost je možno zmínit, že v životopise císaře Alexandra Severa (Scriptores Historiae Augusti), Alex. 51.5 se říká: „*In procinctu atque in expeditionibus apertis papilionibus*...“; tedy je zde oddělení výrazu *procinctus* od tažení. Na druhou stranu Gaius zahrnuje tažení pod výraz *procinctus* a zmiňovaný životopis je datován až do 4. stol. n. l.

⁷⁸ Gell. X.15.3-4: *Equo Dialem Flaminem vehi regio est, classe procinctam extra pomerium, id est exercitum armatum videre.*

Tento náboženský rozměr, ačkoliv se může z hlediska moderního chápání zdát být zbytečný, hrál velký význam. Bohové nejen měli napomoci vojákům v bitvě, zároveň takto projevená vůle byla pod jejich ochranou.⁷⁹ Tato skutečnost měla pak vliv i na zánik testamentu v šiku vlivem postupného úpadku konání auspicií v poli.⁸⁰ Kdy přesně došlo k zániku testamentu *in procinctu*, nelze s určitostí říci. Jak již bylo řečeno, obecně je tento zánik kladen do doby od pol. 2. stol. př. n. l. do doby před život Marka Tullia Cicerona. Pro toto časové vymezení poskytuje vodítko ve svých dílech právě Cicero, který hovoří právě o tom, že již dávno došlo k úpadku konání auspicií.⁸¹ Datace do poloviny 2. stol. př. n. l. je pak spojována s jeho dalším dílem – *de Orat.* I.53.228. Tento již výše citovaný fragment hovoří o tom, že byl testament pořízen bez vah a tabulek, tedy bez typických atributů mancipačního testamentu. Celá situace je pak vztahována k procesu Servia Sulpicia Galby, který se odehrál r. 149 př. n. l. Z textu je možno dovodit, že kdyby byl tento druh testamentu přežitkem, těžko by se jej dovolávali.⁸² Je možné se domnívat, že konec užívání testamentu *in procinctu* souvisí se Sullovými reformami.⁸³

Při vědomí charakteru tehdejší armády, jejímiž příslušníky v zásadě mohli být jen ti, kteří se účastnili komicí, je patrná další podobnost s kalátním testamen-tem. Zároveň se zde však ukazuje i podstatný rozdíl mezi oběma formami. Východiskem zde totiž bylo centurijní shromáždění, kterého se však, na rozdíl od kalátního, mohli účastnit i plebejové. Zatímco kalátní testament byl přístupný toliko patricijům, testament *in procinctu* mohl učinit platně i plebej.

⁷⁹ SMITH, W., D.C.L., LL.D. *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*. London: John Murray, 1875, s. 951.

⁸⁰ K problematice auspicií viz FIORI, R. La convocazione dei comizi centuriati: diritto costituzionale e diritto augurale. In: *Z.S.S. Romanistische Abteilung*, 131, 2014, s. 60–176.

⁸¹ Tento úpadek zmiňuje ve dvou dílech, kdy nejčastěji je citováno Cic. *De nat. Deor.* II.9 (JOŇCA, M. Forma i czas obowiązywania testamentum in procinctu w prawie rzymskim. *Pravo - Administracija – Kościół*, č. 4 /2004, s. 39–40, REID, K. G. C., de WALL, M. J., ZIMMERMANN R. *Comparative Succession Law: Volume I: Testamentary Formalities*. OUP Oxford, 2011, s. 3). Další narážku je pak možno nalézt i v Ciceronově řečnické otázce (Cic. *Div. II.76* i. f.): „*Bellicam rem administrari maiores nostri nisi auspiciato noluerunt; quam multi anni sunt, cum bella a proconsulibus et a praetoribus administrantur, qui auspicia non habent?*“.

⁸² JOŇCA, M., Forma i czas obowiązywania testamentum in procinctu w prawie rzymskim. *Pravo - Administracija – Kościół*, č. 4 /2004, s. 42.

⁸³ KASER, M. *Das Römische Privatrecht, erster Abschnitt: Das Altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*. 2. vydání. München: C. H. Beck, 1971, s. 107, pozn. 17. MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 52–53.

Je dost možné, že právě tato skutečnost stála za zrodem mancipačního testamentu, který svou ryze soukromou povahou byl přístupný komukoliv (rozuměj z Římanů) a mohli jím tak testovat i plebejové, a to i v době míru. Ustanovení zákona XII. tabulí výslovně neřeší ani jednu z forem testamentu, nicméně ustanovení LDT V.3 „*UTI LEGATISSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUA REI, ITA IUS ESTO*“ – „*JAK KDO USTANOVIL O SVÉM MAJETKU NEBO O PORUČESTVÍM NAD SVÝM HOSPODÁŘSTVÍM, TAK BUDIŽ PO PRÁVU*“⁸⁴ je možno chápat i tak, že „kdo“, tedy „kdokoliv“, a tedy jak patricij, tak i plebej.

S ohledem na charakter situace, kdy byl testament *in procinctu* pořizován, nelze předpokládat, že by vůli slyšeli všichni muži ve vojsku. Svědkem tedy nebylo celé shromážděné vojsko, jako tomu bylo u kalátního testamentu, ale nejspíše jen nejbližší spolubojovníci.⁸⁵ Přesto však šlo stále o muže sobě rovné, kteří se spolu setkávali v komicii.⁸⁶

Pokud jde o způsobilost pořídit tento testament, na rozdíl od testamentu *militis*, kde právě v *testamenti factio* spočívala patrně první odlišnost vojenského testamentu⁸⁷ od ostatních testamentů,⁸⁸ nebyla zde žádná ulehčení. Způsobilost musela být stejná, jako v případě kalátního či mancipačního testamentu.

Konečně poslední znak, který je charakteristický pro tyto nejranější formy testamentu, je jeho singulární povaha. Dle všeho totiž ani v jednom z těchto testamentů nešlo o nic jiného, než o naložení s jednotlivými věcmi z majetku, nikoliv o univerzální sukcesi, jak je zvykem římský testament vykládat. Oba testamenty měly tedy odkazovou povahu⁸⁹ a obdobně tomu bylo nejspíš původně i u mancipačního testamentu.⁹⁰

⁸⁴ SKŘEJPEK, M. *Prameny římského práva. Fontes iuris romani*. 2. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2004, s. 34, 35.

⁸⁵ VOCI, P. *Diritto ereditario Romano. Volume primo. Introduzione, parte generale*. 2³ ed. rifatta. Milano: Dott. A. Giuffrè – editore, 1967, s. 17, 18.

⁸⁶ REID, K. G. C., de WALL, M. J., ZIMMERMANN R. *Comparative Succession Law: Volume I: Testamentary Formalities*, OUP Oxford, 2011, s. 4.

⁸⁷ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 49, 54.

⁸⁸ Gai. Inst. 2.110-111.

⁸⁹ Panuje přesvědčení o tom, že na rozdíl od univerzální sukcese zde šlo skutečně jen o dispoziční majetkovou, neboť archaické právo nedokázalo uznat dědice mimo agnátskou rodinu. Tomu ostatně odpovídá znění zákona XII. desek, které *stricto sensu* vzato (LDT V.3) používá terminologii typickou spíše pro odkazy, než pro univerzální sukcesi. K tomu viz KLEŇOVÁ, V. Podstata kalátního testamentu v antickom Ríme. In: *Teoretické úvahy o práve*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2010, s. 12–13.

⁹⁰ Jinak by asi těžko bylo možno, aby mancipační testament sloužil jako náhrada za kalátní testament či testament *in procinctu* (Gai. Inst. 2.102).

I když neexistuje žádná přímá vazba mezi testamentem *in procinctu* a vojenským testamentem, je možno konstatovat, že již od nejstarších dob, kdy římské právo řešilo problematiku volní dispozice *mortis causa*, byla jednou z řešených situací otázka posledního pořízení vojáků. Je jej možno považovat za nejstarší římský privilegovaný testament.⁹¹

V době svého vzniku navíc šlo o institut, který smazával rozdíly mezi patricii a plebeji, neboť takto mohli testovat i plebejové. Je dost možné, že i tím přispěl ke vzniku mancipačního testamentu.

II.1.2 Další vývoj testamentu - mancipační a praetorský testament

Má-li být sledována linie pořizovacích možností římských vojáků, která předcházela testamentu *militis*, nelze pominout testament mancipační a praetorský. Jejich popis je však omezen jen na základní charakteristické rysy, nikoliv na detailní rozbor. Důraz je kladen na ty aspekty, které mohly, ať již v pozitivním nebo negativním smyslu, mít vliv na formování vojenského testamentu.

II.1.2.1 *Testamentum per aes et libram* – mancipační testament

Mancipační testament, který se k oběma veřejným formám připojil o něco později, se stal hlavní formou testamentu doby předklasické a klasické, nicméně sám prošel značným vývojem. Za jeho zrodem stálo patrně obecné uznání jakéhokoliv jednání, které bylo provedeno pomocí bronzu a vah.⁹² Ostatně i latinský název tohoto testamentu zní *testamentum per aes et libram*.⁹³ Základní představu o vývoji poskytuje Gaius ve svých institucích (Gai. Inst. 2.102-104). Dle původního pojetí byla osoba, na níž byl majetek mancipací převeden, na pozici dědice a jeho úkolem bylo, aby splnil zůstavitelovy pří-

⁹¹ BOHÁČEK, M. *Nástin přednášek o právu římském – právo dědické*. Bratislava: vl. nákladem, 1933, s. 129.

⁹² Vznik mancipačního testamentu je rovněž spojován se zákonem XII. desek, avšak spíše s ustanovením LDT VI.1: „*CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA IUS ESTO.*“

⁹³ Gai Inst. 2.102: „*Quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipatione peragitur.*“ Počeštělý termín mancipační testament se však používá v současné době častěji, stejně jako v případě testamentu *in procinctu* je jej možno spojit s osobou J. Kyncl a jeho překladem Gaiových Institucí - viz český překlad téhož ustanovení: „Tomuto testamentu se říká testament mancipační (*testamentum per aes et libram*), rozumí se, že proto, že se zřizuje pomocí mancipace.“ GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 119, 121.

kazy ohledně rozdělení majetku pro případ smrti. V pozdějším právu však byl onen *bonorum emptor* již u mancipace účasten pouze na oko, to proto, aby byla naplněna forma mancipace. Dědicem byla osoba jiná a této osobě také byly ukládány odkazy a ostatní nařízení. Ve chvíli, kdy kupec majetku působil již jen na oko, i jeho věta při mancipaci se stala pouhou formulí. Skutečná vůle buď byla v plném obsahu řečena přímo v nunkupaci zůstavitelem (při ústním testamentu),⁹⁴ nebo, což se stávalo čím dál častěji, byla zaznamenána na voskových tabulkách. V tomto případě pak byla nunkupace uskutečněna pouze v obecné podobě s odkazem na právě na ony tabulky, tak, jak to popisuje Gaius (Gai. Inst. 2.104):⁹⁵ „*deinde testator tabulas testamenti manu tenens ita dicit: HAEC ITA VT IN HIS TABVLIS CERISQVE SCRIPTA SVNT, ITA DO ITA LEGO ITA TESTOR, ITAQVE VOS, QVIRITES, TESTIMONIVM MIHI PERHIBETOTE...*“ K nunkupaci, tedy zjevnému pojmenování, dle slov Gaia totiž dojde i v tomto případě, neboť se tím potvrdí platnost toho, co je zvláště napsáno v tabulkách.⁹⁶

Výhoda tohoto psaného testamentu spočívala především v tom, že jeho obsah nemusel být znám každému, neboť tabulky byly svázány a velmi často i zapečetěny.⁹⁷

Přestože tento testament byl nejobvyklejší v klasickém období,⁹⁸ jak ukazuje již výše citovaný fragment, kde Cicero hovoří o mancipačním testamentu ve srovnání s testamentem *in procinctu*, jako atributy mancipačního testamentu uvádí „...*libra atque tabulis*“ (Cic. De orat. I.53.228 – viz výše) – tedy spojuje váhy nikoliv s asem, jímž se při mancipaci mělo o váhy udeřit,

⁹⁴ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 995.

⁹⁵ Gai. Inst. 2.104: „...*Na to testátor, uchopiv testamentární tabulky, promluví takto: TAK JAK JE TO (všechno) ZAPSÁNO NA TĚCHTO TABULKÁCH A VOSKU, TAK DÁVÁM, TAK ODKAZUJI, TAK TESTUJI A TAK PODEJTEŽ, VY KVIRITOVÉ, MNĚ O TOM SVĚDECTVÍ!*“ český překlad viz GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 121.

⁹⁶ Gai Inst. 2.104 i. f.

⁹⁷ Gaius o pečetění nijak nehovoří, resp. hovoří o něm až v souvislosti s praetorským testamentem (Gai. Inst. 2.119). Dle *ius civile* doby klasické tyto pečeti nebyly obligatorní náležitostí voskových tabulek. REID, K. G. C. de WAAL, M. J., ZIMMERMANN, R. (eds.). *Comparative Succession Law: Volume I: Testamentary Formalities*. OUP Oxford, 6. 10. 2011, s. 5, pozn. 29.

⁹⁸ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 995.

ale připojuje právě voskové tabulky se záznamem zůstavitelovy vůle. Z toho lze dovodit, že v době jeho života byla zmiňovaná psaná podoba testamentu tou nejobvyklejší a rovněž tímto spojením i naznačuje význam tabulek.

II.1.2.2 Praetorský testament

Význam voskových tabulek ještě více zdůraznil praetorský edikt, kterým byla poskytnuta možnost držby pozůstalosti (*bonorum possessio secundum tabulas*) tomu, kdo byl označen za dědice právě v oněch voskových tabulkách. Význam tohoto kroku spočíval především v tom, že tato možnost příslušela i v tom případě, kdy zde byly toliko ony voskové tabulky, i když mancipace jako taková proběhnout nemusela.⁹⁹ Toto pojetí je zlomové především ve skutečnosti, že z destiček, které původně byly de facto jen důkazem o posledním pořízení, se stalo ono pořízení samotné.¹⁰⁰ Pokud však nebyly splněny náležitosti civilního práva, neměl dědic z tohoto testamentu ochranu proti civilnímu dědici. Tato mu byla poskytnuta až skrze námitku podvodu skrze císaře Antonina Pia (Gai. Inst. 2.120).¹⁰¹ Plná ochrana tedy byla praetorskému dědici poskytnuta až v době vrcholného principátu, v době, kdy i vojenský testament byl již plně rozvinut.

Přestože ochrana byla zavedena až v polovině 2. stol. n. l., byl tento testament zaveden praetorem již o několik století dříve. Doklad o jeho podobě nalezneme opět u Cicerona, tentokrát ve Verrinách.

Cic. Verr. II.1.(45).117: *Iam hoc ridiculum est: si de hereditate ambigitur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oportet ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo.*

⁹⁹ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 997.

¹⁰⁰ KINCL, J., URFUS, V. *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, s. 345. Podobný vývoj je možno sledovat, byť v mnohem pozdější době, neboť byl fakticky završen až za Justiniana, i v případě listinného důkazu (*cautio*) u stipulace. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 638.

¹⁰¹ Obecně to bývá spojováno s osobou Antonina Pia, méně častý je názor, že se tak stalo až za jeho nástupce Marca Aurelia. BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právnicků, 1932, s. 636. Důvodem je skutečnost, že sice je v pramenech řeč o tom, že se tak stalo za císaře Antonina (např. „...Rescripto enim cum imperatoris Antonini significatur eos...“ (Gai. Inst. 2.120), což by mohlo naznačovat Antonina Pia, avšak stejné jméno je spojováno i s jeho adoptivním synem Marcem Aureliem (plným jménem Marcus Aurelius Antoninus Augustus). Tak je tomu např. v případě Peste Antonina – Antoninského moru, který přivlekli Aureliovi vojáci z Orientu.

Hoc translaticium est: sequi illud oportet, si tabulae testamenti non proferentur. Quid ait? Se ei daturum qui se dicat heredem esse. Quid ergo interest proferantur necne?

Vždyť je to směšné: DOJDE-LI KE SPORU O DĚDICTVÍ ABUDOU-LI MI PŘEDLOŽENY TABULKY S TESTAMENTEM OPATŘENÉ PEČETĚMI V POČTU NE MENŠÍM, NEŽ PŘEDEPISUJE ZÁKON, PŘÍRKNU DRŽBU POZŮSTALOSTI PŘEDEVŠÍM PODLE TABULEK TESTAMENTU. To je tradiční postup. Pak musí následovat: „JESTLIŽE NEBUDE PŘEDLOŽENA ZÁVĚŤ... Co říká (Verres)? Že pozůstalost dá tomu, kdo prohlásí, že je dědicem...“¹⁰²

Na základě tohoto fragmentu byl Otto Lenellem zrekonstruován pravděpodobný text ediktu praetora.¹⁰³ Z hlediska datace příslušného ediktu Cicero neuvádí jméno jeho autora. Užití obratu „*Hoc translaticium est...*“ ukazuje na tradiční (starý) postup, který byl přebrán po předchůdcích.¹⁰⁴ Lze se tedy oprávněně domnívat, že tato úprava byla přijata ještě dříve, nežli Cicero začal svou řečnickou kariéru, dokonce možná i dříve, než se narodil. Skutečnost, že praetor poskytoval v těchto případech držbu majetku pouze „*sine re*“ a takovýto dědic musel pozůstalost vydat civilnímu dědici, nemusela být na škodu. V případě, kdy si zůstavitel byl vědom, že nemá civilních dědiců, nebo testament směřoval právě jen k nim, mohl mít jistotu, že tabulky napaďeny nebudou.

Z hlediska tématu je zajímavou rovněž zmínka Gaia Iulia Caesara, kterou učinil v rámci svého vyprávění v Zápiscích o válce Galské. Zpráva se vztahuje k r. 58 př. n. l. a boji s Ariovistem. Caesar hovoří o vojácích, kteří byli velmi vystrašeni zprávami o germánských bojovnících, a tak, z obavy z možné blízké smrti, začali v táboře pořizovat testamenty. Jeho slova jsou, jak je však pro něj obvyklé, velmi stručná.

¹⁰² Český překlad viz CICERO, M. T. *Řeči proti Verrovi*. Překlad Václav Bahník. 1. vyd. Praha: Odeon, 1972, s. 122. Původní překlad V. Blahníka byl zde mírně upraven, aby přesněji odpovídal právní terminologii, velká písmena zůstala zachována tak jako v překladu, čímž je zvýrazněn text ediktu.

¹⁰³ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 998.

¹⁰⁴ PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 1231 tento význam váže právě k ediktu v případě Ciceronových děl.

Caes. Gall. I.39.4:

Vulgo totis castris testamenta obsignabantur.

Po celém táboře se pečetila poslední pořízení.¹⁰⁵

I přes stručnost lze z této zmínky vyčíst ledacos. Předně poslední vůle není v této chvíli projevována před bitvou v bitevním šiku, ale v táboře, teprve v očekávání bitvy. Ačkoliv jsou i názory,¹⁰⁶ že testament *in procinctu* nebyl vázán jen na okamžik těsně před bitvou, ale bylo jej možno učinit i během vojenského tažení, zmínka o pečetení jasně testament v šiku vylučuje, neboť ten byl jen ústní.¹⁰⁷ Caesarova zmínka tedy není ničím jiným, než důkazem o tom, že testament, který vojáci v ležení pořizovali, nebyl testamentem *in procinctu*.¹⁰⁸

Bez zajímavosti není ani skutečnost, že zde sice Caesar – na rozdíl od Cicerona – nezmiňuje přímo *tabulae*, nicméně nepoužívá zde ani žádný obrat či předmět (např. váhy), který by připomínal mancipaci. Naopak výraz „pečetění“, který je neodmyslitelně spojen právě s voskovými tabulkami, ukazuje, byť nepřímou, na význam tabulek u testamentu v jeho době. Jelikož navíc pečete byly obligatorní náležitostí testamentu praetorského a nikoliv *per aes et libram*, bylo by možno se domnívat, že jednání odpovídalo spíše praetorskému testamentu. Nicméně jeho zmínka je velmi stručná a s jistotou toto tvrdit nelze.

Ať již takovému jednání předcházelo *negotium per aes et libram* nebo nikoliv, může nám tato zmínka sloužit i jako důkaz o jiné okolnosti. Testamenty, které tito vojáci pečetili, byly testamenty řádnými.¹⁰⁹ Přestože je Caesarovo

¹⁰⁵ Český překlad viz CAESAR, Gaius Iulius. *Válečné paměti: o válce galské, o válce občanské, alexandrijské, africké a hispánské*. Překlad Ivan Bureš. 1. souborné vyd. Praha: Svoboda, 1972. 634, [1] s. Antická knihovna; sv. 16., s. 59. Překlad byl upraven tak, aby přesněji odpovídal latinskému textu.

¹⁰⁶ Jde zejména o starší literaturu ZOCCO-ROSSA, A. Contributo all Storia della successione testamentaria nel Diritto Romano. In: *ADR* 8 (1901/2), s. 126. citováno dle ARANGIO-RUIZ, V. *L'origine del „testamentum militis“ a la sua posizione nel diritto romano classico*. (separát z *BIDR*, XVIII, 1906, 157-196) Roma: Istituto di Diritto Romano, 1906, s. 6 pozn. 4.

¹⁰⁷ Český překlad zde ne zcela v souladu s latinským textem hovoří i o psaní (viz překlad výše).

¹⁰⁸ Výše uvedený názor Zocco-Rossy byl v uvedené poznámce Arangio-Ruizem vyvrácen a obecně dnes panuje přesvědčení o tom, že se Zocco-Rossa mýlil. O tom, že jde o řádný testament, viz též TAMASSIA, N. *Testamentum militis e diritto germanico*. Venezia, 1927, s. 39.

¹⁰⁹ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 55, 56.

jméno spojeno se zrodem vojenského testamentu, rozhodně tento zrod nemůže klást do doby válek v Galii. V dané době by ostatně k udělení podobného privilegia měl Caesar jen těžko oprávnění, a i kdyby, tak by mu chyběl důvod.¹¹⁰

Ve chvíli, kdy k udělení držby pozůstalosti již stačily jen zapečetěné tabulky, na původ v mancipačním testamentu poukazovalo de facto pouze sedm pečeti, představujících sedm osob zúčastněných na mancipaci vedle pořizovatele (pět svědků, váženého a kupce majetku). Přes výše uvedené se zdá, že civilní testament převládal ještě i v době klasické, svědčila by o tom Gaiova zmínka v Gai. Inst. 2.109, kdy vedle svědků také výslovně zmiňuje, že není potřeba „prodeje majetku“ ani jiné formální náležitosti,¹¹¹ navíc pro mancipační podobu testamentu svědčí i povaha obou již zmíněných dochovalých testamentů – jak Antonia Silvana,¹¹² tak se ale mancipace odráží i v řeckém překladu testamentu Gaia Longina Castora.¹¹³

II.1.3 Důvody vymizení kalátního testamentu a testamentu in procinctu

Důvodů, proč obě předchozí formy posledního pořízení – kalátní testament a testament v šiku – přestaly být používány a naopak mancipační testament se stal stěžejní formou testamentu, je bezesporu vícero. Přestože i tento

¹¹⁰ Jiná situace je pak v době válek občanských, kdy by mu bezesporu podobné jednání pomohlo rozšířit řady jeho vojska. Podobně jako např. ve chvíli, kdy svým vojákům přikázal, aby zajatcům z nepřátelského vojska vrátili jejich majetek (Caes. Civ. III.97).

¹¹¹ Gai. Inst. 2.109: „... *nam quamvis neque legitimum numerum testium adhibuerint neque vendiderint familiam neque nuncupauerint testamentum...*“

¹¹² Na čtvrté tabulce (přední strana) jeho testamentu je možno ve výčtu přítomných číst: „*Familiam pecuniamque testamenti faciendi causa meū Nemonius... libripende Marco Iulio...*“ tedy ukazuje se zde jak přítomnost bonorum emptora, tak i váženého. Viz LIEBS, D, Das Testament des Antonius Silvanus, römischer Kavallerist in Alexandria bei Ägypten, aus dem Jahr 142 n. Chr. In: *Festschrift für Weddig Frickes zum 70. Geburtstag*, hg. Klaus Märker u. Christian Otto, Freiburg: Alber, 2000, s. 115. Tento testament byl sice pořízen v době vlády Antonina Pia, není však známo zda před, či až po zavedení výše zmiňované možnosti žaloby z podvodu. Nicméně jelikož byl pořizovatelem voják, tak se Antonius Silvanus nemusel těmito formálními požadavky řídit.

¹¹³ Text je sice psán v řečtině, nicméně jasně v sobě nese znaky ustálených formulací římského práva. Viz KARLOWA, O. Das Testament des Veteranen Gaius Gaius Longinus Castor vom Jahre 189 n. Chr. In: *Heidelberger historische Bestände – digital*. Neue Heidelberger Jahrbücher 4.1894 [online] [cit. 14-06-2016]. Universitätsbibliothek Heidelberg. Dostupné z: <http://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/hdjb1894/0203>, passim, též KEEN, J. G. The will of Gaius Longinus Castor. *The Bulletin of the American Society of Papyrologists*. vol. 31 /1994, č. 3-4, s. 101–107.

testament byl spojen s formálními úkony, šlo o druh jednání obecně rozšířeného, které Římané za různým účelem podnikali takřka denně. Soukromý testament, kterým mancipační testament byl, nebyl vázán na určitou dobu, jako tomu bylo u obou archaických forem.

Podobně byla na pořizovateli i volba osob, které se jeho projevu účastnily jako svědci. Jak u kalátního, tak i u testamentu *in procinctu* byli svědci dáni mimo jeho vůli a je možno se domnívat, že velmi často tak svědky byly i osoby k pořizovateli ne zrovna přátelsky nakloněné. Naopak u mancipačního testamentu byla volba plně na něm.

V neposlední řadě sehrála roli i skutečnost, že se postupně začíná projevovat i rostoucí vliv písemného projevu. Byť mancipace je jednání ústní, u mancipačního testamentu ne náhodou Cicero, jak již bylo výše řečeno, vedle vah zmiňuje i *tabulae* – tedy voskové tabulky, které sloužily k záznamu poslední vůle.

Přestože dle původního pojetí nebyly ničím jiným než důkazem o proběhnuvší mancipaci, praetor zcela správně rozpoznal, že právě ony obsahují pravou vůli zůstavitele a rozhodl se tedy akcentovat tabulky před mancipací. Vůle zaznamenaná na těchto tabulkách, převázaných šňůrkou s pečetěmi svědků a uložených v chrámu,¹¹⁴ přeci jen měla větší šanci na zachování,¹¹⁵ než uložená pouze v paměti svědků. I přes pokrokovost praetorského pojetí

¹¹⁴ Testamenty byly typicky ukládány u přátel, do chrámů či u Vestálek. SMITH, W., D.C.L., LL.D., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*. London: John Murray, 1875, s. 1116.

¹¹⁵ Jistě existují i důkazy o opaku. Např. máme fragmenty, kde je řeč o tabulkách poškozených ohlodáním od myši, či vlivem zpuchření. Bezesporně nejde jen o školní případy, nicméně jejich četnost asi nebyla tak velká. Patrně mnohem větším nebezpečím bylo padělání testamentů, o kterém nacházíme důkaz dokonce i v nepravnických dílech: Iuv. 1.63-68:

*nonne libet medio ceras implere capaces
quadriuo, cum iam sexta ceruice feratur
hinc atque inde patens ac nuda paene cathedra
et multum referens de Maecenate supino
signator falsi, qui se lantum atque beatum
exiguus tabulis et gemma fecerit uda?*

„...nejraděj uprostřed davu bys objemný zápisník popsal,
vidíš-li otroků šest, jak na šíjích nosítka nesou,
odkrytá bezmála všude, v nichž na odív zprava i zleva
hoví si - Maecenatu podoben ve chvíli klidu
- podvodný pečetitel, jenž lesku a bohatství došel
padělav několik rádků a příloživ zvlhčený kámen?“

IUVENALIS, Decimus Iunius. *Satiry*. Překlad Zdeněk Karel Vysoký, 1972, s. 31.

stále přetrvávaly formality mancipačního testamentu, nicméně především v písemné podobě, což mělo, jak bylo řečeno, vyšší důkazní jistotu.

Tyto skutečnosti měly na svědomí fakt, že svým způsobem nebylo již tolik potřeba speciálního projevení vůle v šiku, neboť voják odcházející do války měl možnost uspořádat své záležitosti ještě doma, případně „v klidu“ ve vojenském ležení.¹¹⁶ Navíc skutečnost, že původní charakter testamentu *in procinctu* byl spíše odkazový, který neodpovídá hlavnímu úkolu klasického testamentu – tedy stanovení dědice, je možno jej nahradit jinými instituty, nejtypičtější fideikomisem, který sice není ještě právně vymahatelný, nicméně v době vymizení testamentu *in procinctu* jistě není institutem neznámým a je čím dál více oblíbeným.¹¹⁷

Přestože Římané měli rozsáhlé možnosti, jak pro případ své smrti pořídit, vedle již zmíněného rizika padělání jejich poslední vůle zde bylo i riziko jiné, tedy že poslední vůle, byť i platná, bude zneplatněna nezpůsobilostí zůstavitele.

II.1.4 Fikce Corneliova zákona

Vedle smrti v bitvě číhalo na Římany i jiné nebezpečí – zajetí. Otázka postavení zajatce rovněž prošla velmi složitým vývojem, přičemž je třeba vzít v potaz nejen římské právo, ale především *ius gentium*, neboť otázka postavení zajatců obecně spadá do oblasti válečných obyčejů. Zejména v nejstarších dobách byli zajatci popravováni, což často mělo náboženský rozměr.¹¹⁸ Později se však zajatci stali zdrojem pracovní síly, stali se otroky.

Celá problematika postavení Římanů-zajatců bývá často zjednodušována tak, že zajetí z právního hlediska bylo rovno smrti zůstavitele.¹¹⁹ Realita

¹¹⁶ To, že byla právě zde často porážení činěna, potvrzuje nejen citovaná Caesarova zmínka, ale i některé fragmenty, např. Dig. 29.1.20pr.: „...quam successor eius in castra venerat, manens in castris codicillos fecerit et ibi decesserit...“. Překlad a rozbor fragmentu viz kapitola Vojenští tribunové.

¹¹⁷ Ostatně jestli došlo k jeho právní vymahatelnosti v době kolem přelomu letopočtu, jistě nešlo o záležitost, která by byla okrajová, nepřímo to ostatně dokazuje i úvodní pasáž věnovaná kodicilů v Justiniánských Institucích. Inst. Iust. 2.25pr.

¹¹⁸ Šlo o oběti. Obdobně tomu ostatně bylo i u Inků či Aztéků, ale i jiných civilizací.

¹¹⁹ Tak tomu nejspíše bylo v dobách před zrodem postliminia – právě jeho vznik, který nastal však již ve velmi raných dobách, může být chápán jako reakce na tento stav. BARTOŠEK, M. *Captivus. Studie o právním postavení občana-válečného zajatce*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1948, s. 150, 151.

však byla poněkud odlišná. Předně Římané se sice zajetím stávali otroky, avšak ne obyčejnými. Slovní spojení *servus hostium* ukazuje, že jde o otroky nepřátel. Jak ukazuje Milan Bartošek ve své studii věnované právě postavení válečného zajatce, v dobách republiky řada práv ani nebyla pozastavena – jako např. právo (zde je třeba zdůraznit právo, nikoliv povinnost) tutely, což dokazuje třeba Hostiliův zákon.¹²⁰ Podobně i v případě testamentu. Říman sice neměl možnost testament pořídit, nicméně nic nebránilo tomu, aby byl testamentem zmíněn,¹²¹ stejně tak mu zůstávalo zachováno postavení *sui heredes*.¹²² Ostatně i testament, který pořídil jako svobodný občan, se okamžikem návratu ze zajetí stával znova platným.¹²³ Institut práva návratu je možno vykládat jako důkaz opaku, tj. že Říman nezemřel.

Situace se však mění v okamžiku, kdy dotyčný v zajetí zemřel. Umíral totiž jako otrok (byť otrok nepřátel) a otrok neměl *testamenti factio activa*. Jestliže testament Římana právem návratu byl považován za účinný, jeho smrtí v zajetí účinnosti pozbyl. Dotyčný navíc nezemřel ani jako *intestatus*. Umíral jako otrok a tedy ani intestátní posloupnost neměla v tomto případě místa.

Tato situace se však římskému chápání jevila jako velmi problematická. Instrumentem, který naznačený problém vyřešil, se stal Corneliův zákon o zajatcích – *lex Cornelia de captivis*.¹²⁴ Tento zákon měl v době klasické značný vliv na vývoj práva, což poněkud ztěžuje zjištění jeho původní podoby v době jeho vzniku.¹²⁵ Ostatně i sama doba vzniku je poněkud zahalena tajemstvím. Název zákona napovídá, že jeho rogátorem byla osoba z rodu Corneliů. Nejčastěji je proto zařazován mezi tzv. *leges Corneliae*, zákony spojené s osobou Lucia Cornelia Sully, a je datován do let 82-79 př. n. l.,¹²⁶ tedy v zásadě do let jeho diktatury. Jediné, co totiž tento zákon s osobou Sully spojuje, je totiž právě onen přídomek Corneliův. Je tedy možné, že jeho rogátorem

¹²⁰ BARTOŠEK, M. *Captivus. Studie o právním postavení občana-válečného zajatce*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1948, s. 96–98.

¹²¹ Jako dědic Dig. 28.5.32.1, nebo i jako odkazovník Dig. 30.101.1.

¹²² Dig. 28.3.6.1, Dig. 28.2.9.2, Dig. 28.16.2pr.

¹²³ Dig. 28.3.6.12.

¹²⁴ Tento zákon je po vzniku postliminia a Hostiliově zákonu třetím instrumentem upravujícím postavení zajatců v předklasickém období.

¹²⁵ BARTOŠEK, M. *Captivus. Studie o právním postavení občana-válečného zajatce*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1948, s. 159an.

¹²⁶ BERGER, A. *Encyclopedic history of Roman Law*. vol. 43, Part 2. Philadelphia: American Philosophical Society, 1953, reprint 1991, s. 549.

byl i někdo jiný z tohoto rodu před Sullou.¹²⁷ Většímu stáří zákona odpovídá i jeho předpokládaná podoba, která je poměrně formulačně jednoduchá.¹²⁸

Původní význam zákona neodpovídal pozdějšímu vývoji a nejčastějšímu výkladu tzv. fikce Corneliova zákona, tedy přenesení smrti k okamžiku zajetí. Původní fikce, kterou Corneliův zákon založila, spočívala v tom, že se mělo za to, že „zůstavitel jakoby zemřel v obci“, tedy jakoby zemřel svobodný. Dle Bartoška nebylo jeho cílem řešit celou dobu zajetí, ale toliko situaci, kdy zemřel v zajetí, což je ostatně také důkaz skutečnosti, že testament pořízený na svobodě zůstal v platnosti i v době zajetí zůstavitele.¹²⁹ Zákon se tedy vztahoval právě jen na zajatcův testament pořízený za svobody. Tímto zákonem byla platnost testamentu zachována. Je příznačné, že ve chvíli, kdy se římská pravověda rozhodla tento problém řešit, zvolila právě tuto cestu, neboť pořízení testamentu bylo pro Římany prakticky povinností (byť morální).

Corneliův zákon o zajatcích tak odboural největší riziko, které mohlo zajatého občana-vojáka¹³⁰ potkat. Pokud by text Corneliova zákona skutečně zněl tak, jak vypadá jeho rekonstrukce, bylo by to možno vykládat jako další důkaz o tom, že vymizel testament *in procinctu*, neboť ten rozhodně nebyl činěn „*in civitate*“.

II.2 Vojenský testament - Testamentum militis

II.2.1 Principium

Titul o vojenském testamentu je zařazen na samotný úvod 29. knihy Justiniánských Digest. De facto se jím uzavírá 28. kniha, která ve svých osmi titulech pojednává o závětech obecně. Ustanovení následujícího (druhého)

¹²⁷ Milan Bartošek jeho vznik vymezuje do doby od polovice 2. stol. př. n. l. až do doby Sullovy. První hranice je dána zákonem Hostiliovým, který je zjevně mnohem starší, druhá pak životem L. C. Sully, neboť pokud by k jeho přijetí došlo po jeho smrti, bylo by o tom jistě v pramenech více zmínek. BARTOŠEK, M. *Captivus. Studie o právním postavení občana-válečného zajatce*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1948, s. 164, 165.

¹²⁸ „*Qui civis Romanus in hostium potestate pervenit atque ibi decesserit, uti, cum testamenti factionem haberet, de familia pecunia tutela sua testatus est, ite perinde ius esto, ac si in civitate decessisset.*“ BARTOŠEK, M. *Captivus. Studie o právním postavení občana-válečného zajatce*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1948, s. 163, pozn. 218.

¹²⁹ BARTOŠEK, M. *Captivus. Studie o právním postavení občana-válečného zajatce*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1948, s. 164.

¹³⁰ Ačkoliv zde je třeba uznat, že se toto nemuselo týkat jen vojáků, ale i osob „civilních“.

titulu 29. knihy se pak týkají nabývání a zřikání se dědictví. *Testamentum militis* je tak odtržen od ostatních vojenských předpisů, jež jsou v zásadě upraveny, včetně *peculia castrense*, v závěru čtyřicáté deváté knihy.¹³¹ Toto začlenění však odpovídá povaze kodexů z poklasického období, kdy, patrně po vzoru Papiniana, bylo *peculium castrense* z dědického práva vytrženo.¹³²

Historický vývoj vojenského testamentu je představen v principiu prvního fragmentu příslušného titulu:

Dig. 29.1.1pr. Ulpianus 45 ad ed.

Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus Iulius Caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat. Postea vero primus divus Titus dedit: post hoc Domitianus: postea divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit: eamque Traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale. Caput ex mandatis: „ cum in notitiam meam prolatum sit subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur et observantiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut quoquomodo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris“.

Jako první udělil vojákům volnost v testování božský Iulius Caesar, ale toto oprávnění bylo časově omezené. Po něm první udělil (oprávnění) božský Titus, po něm Domitianus. Později božský Nerva zaručil vojákům rozsáhlé milosti a pak i Traian, a potom začala být do mandátů dávána tato úvodní část (*caput*). (Příslušná) část mandátu zní: „Berouc na vědomí, že jsou opakovaně předkládány testamenty zanechané spolubojovníky, které zavdávají podnět k právním sporům, když by byly posuzovány podle zákony stanovených náležitostí, rozhodl jsem, že mezi nejlepšími a nejvěrnějšími spolubojovníky je třeba mít za správné, i s ohledem na jejich nezkušenost, aby jejich testament byl závazný tak, jaká byla jejich vůle. Mohou tedy testamenty zřizovat, tak jak jaká je jejich vůle, mohou je činit tak, jaké jsou jejich možnosti, neboť pro rozdělení jejich majetku je rozhodná pouze vůle zůstavitele.“

¹³¹ Jde o tituly 15-18 příslušné knihy Digest.

¹³² K tomu viz LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 269, 270.

Príslušný fragment, kterým je uveden 1. titul 29. knihy Digest, byl převzat od právníka Ulpiana. Ten v něm ve svém komentáři k Ediktu poskytl stručný historický přehled vývoje institutu vojenského testamentu v jeho počátcích. Přestože se zdá jeho popis dostatečný, ukazuje se, že v něm je k nalezení několik problematických bodů.

Ulpian v citovaném fragmentu sice poskytuje základní přehled vývoje vojenského testamentu, ale jeho slova jsou spíše povšechná, než aby mohla detailněji představit přesný vývoj počáteční fáze tohoto institutu, nebo dokonce jeho obsah.¹³³ Jde de facto pouze o výčet jmen osob, jež jsou s vojenským testamentem spojeny. Více je pozornost věnována až Traianovi a jeho mandátu, který je ve fragmentu také citován.

To je bezesporu také důvod, proč se většina autorů při výkladu tohoto ustanovení soustřeďuje právě na tento mandát, jehož obrat „...*quo modo volent, faciant quo modo poterint*...“¹³⁴ je ostatně obecně chápán jako základní charakteristika vojenského testamentu,¹³⁵ vystihující jeho neformálnost. Teprve v souvislosti s Traianem také Ulpian poprvé hovoří o tom, o který druh pramene práva se vojenský testament opírá – o mandát.¹³⁶ Do té doby fragment používá pouze obrat „*concessit*“¹³⁷ které je však slovesem, případně výraz

¹³³ Scherillo se domnívá, že to není způsobeno ani tak interpolacemi a doplňky, jako spíše naopak vypouštěním textu. Sám však přiznává, že psát o událostech z doby Traianovy a ještě starší muselo být pro Ulpiana dosti obtížné. SCHERILLO, G., D.1.4.3. (Gaivoleno, L. 13 EP) e il testamento militare. In: *Studi in onore di E. Volterra*, 3. vol., Milano: Giuffrè, 1971, s. 616.

¹³⁴ Jako asi nejlepší charakteristiku vojenského testamentu ji používá i Gaius – Gai. Inst. 2.114 i. f.

¹³⁵ BURCHARD, J. H. *Ein Beitrag zur Lehre vom Soldatentestament*. (Disertace Heidelberg) Hamburg, 1875, s. 15; s. 41 pak hovoří o tom, že neformální pojetí je spojeno s Caesarem (viz níže). Též LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 171.

¹³⁶ Když ale hovoří o vojenském testamentu Gaius (Gai. Inst. 2.109), hovoří o císařských konstitucích, což si do určité míry protřeč. O tom podrobněji viz dále.

¹³⁷ Ke slovesu *concedere* zde mohou být podstatným jménem *concessio* – postoupení, dovolení, přivolení, nebo *concessus* (vyskytuje se jen v ablativu) – s dovolením, se svolením, s milostí (císaře). PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 258.

„*indulgentia*“¹³⁸ Oba tyto výrazy znamenají ve vztahu k císaři „milost“, čímž však není nijak prozrazen ani naznačen pramen práva, s nímž lze počátky vojenského testamentu spojit. Otázkou ostatně je i to, kdo je onou první osobou, která stála za vznikem vojenského testamentu.

II.2.2 Kdo byl první

Dle výše citovaného fragmentu by měl být původcem prvního zvláštního oprávnění vojáků stran posledního pořízení „*divus Iulius Caesar*“: Obecně je tato osoba ztotožňována s Gaiem Iuliem Caesarem, římským politikem a především vojevůdcem, který žil v letech 100 př. n. l. - 44 př. n. l.¹³⁹ Od nejstarších studií, které se zabývají vojenským testamentem,¹⁴⁰ s velmi málo výjimkami¹⁴¹ až po texty vydávané v současnosti¹⁴² je doba jeho vzniku v sekundární literatuře spojována právě s touto osobou. Autoři v drtivé většině nikterak více nezdůvodňují toto své tvrzení. V zásadě lze říci, že se tento názor skutečně opírá pouze o užití Caesarova jména v citovaném Ulpianově

¹³⁸ Tento výraz znamená v obecné rovině mírnost či shovívavost, ve vazbě s osobou císaře pak přízeň či milost. PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 653.

¹³⁹ Autor si je vědom toho, že osoba Gaia Iulia Caesara je notoricky známa, nicméně s ohledem na téma považuje za vhodné tyto údaje zde zopakovat, neboť mohou poskytnout východisko k dalšímu rozboru a zejména k uvědomění si časových souvislostí. Podobně je tomu i v případě bibliografických údajů ostatních níže jmenovaných císařů.

¹⁴⁰ MÜHLENBRUCH, F. CH. De testamento militis. In: *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar von Christian Freidrich von Glück. Ab. Theil 35 fortgesetzt von Christian Friedrich Mühlenbruch*. 42. Theil. Erlangen, 1841, s. 25, 26, který však pouze cituje text principia bez nějakého rozboru., BURCHARD, J. H. *Ein Beitrag zur Lehre vom Soldatentestament*. (Disertace Heidelberg) Hamburg, 1875, s. 5; FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, passim.

¹⁴¹ Určitou výjimku (dle MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012 s. 71, pozn. 413) měla představovat Fittingova práce zaměřená na vojenský testament, nicméně i on měl tuto svou myšlenku v další publikaci o peculiu *castrense* opustit. Přípsání vojenského testamentu dle Meyer-Hermannovy citace se však v dané publikaci nenachází. Meyer-Hermann se zde mýlil, neboť názor, že autorem vojenského testamentu byl Augustus, Fitting zastával v jiném svém díle. (FITTING, H. *Schrift über den Begriff der Rückziehung: Eine civilistische Abhandlung*. Deichert, 1856, s. 10, pozn. 9.) Jak je tedy patrné, již dříve se podobné názory objevovaly. Viz též FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, s. 14, pozn. 4.

¹⁴² Např. LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 171.

fragmentu.¹⁴³ V Caesarových zápiscích nikde, krom výše uvedené zmínky o pořizování testamentů vojáky v r. 58. př. n. l., není o testamentech Římanů ani zmínka.¹⁴⁴ A jak bylo výše uvedeno, fragment Caes. Gall. I.39.4 se jednoznačně vztahuje k testamentu činěnému v řádné, a nikoliv mimořádné formě. Podobně nejsou zmínky ani v jiném prameni právním či literárním. Vzhledem k tomu, že tento postoj se objevuje v sekundární literatuře věnované testamentu v římském právu,¹⁴⁵ není divu, že jej prakticky bezvýhradně přejímaly a přejímají i syntézy věnované římskému právu,¹⁴⁶ encyklopedie¹⁴⁷ a pochopitelně i učební pomůcky.¹⁴⁸ Současně s tím bývá vyslovována myšlenka, že od počátku toto oprávnění spočívalo v ulehčení od formálních náležitostí testamentu tak, jak to vyjádřil Traianův mandát.¹⁴⁹ A rovněž tak

¹⁴³ Podle některých starších italských autorů to bylo mimo jiné vykládáno jako důkaz o tom, že v době Caesarově fungoval testament *in procinctu*. Koncese Caesarova pak zcela logicky nebyla spojována s pozdějšími privilegii Tita a jeho následovníků. Tyto názory však byly vyvráceny jako chybné. Tento názor viz ZOCCO-ROSA, Il testamento in procinctu. In: *Ann. Ist. storia dir. rom. Catania*, č. 8, roč. 1901-1902, s. 125an – citováno dle SCHERILLO, G., D.1.4.3. (Gaivoleno, L. 13 EP) e il testamento militare. *Studi in onore di E. Volterra 3. vol.* Milano: Giuffrè, 1971, s. 616.). Pro srovnání, již Mühlenbruch ve svém výkladu hovoří o tom, že *testamentum in procinctu* neexistoval v době Ciceronově, viz MÜHLENBRUCH, F. CH. De testamento militis in: *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar von Christian Freidrich von Glück. Ab. Theil 35 fortgesetzt von Christian Friedrich Mühlenbruch.* 42. Theil. Erlangen, 1841, s. 25.

¹⁴⁴ S ohledem na to, jak sám sebe Caesar ve svých zápiscích líčí, se dá přitom předpokládat, že by podobnou okolnost, tedy takovéto zvláštní privilegium k vojákům, nějak zmínil.

¹⁴⁵ Např. WACKE, A. Die Entwicklung der Testamente in Antike und Mittelalter. Ein recht- und sozialgeschichtlicher Überblick. *OIR – Orbis Iuris Romani* č. 2 roč. 1996, s. 113–120.

¹⁴⁶ Např. VOČI, P. *Diritto ereditario Romano. Volume secondo. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria.* 2^a ed. rifatta. Milano: Dott. A. Giuffrè – editore, 1963, s. 99. REID, K. G. C. de WAAL, M. J., ZIMMERMANN, R. (eds.). *Comparative Succession Law: Volume I: Testamentary Formalities.* OUP: Oxford, 2011, s. 14.

¹⁴⁷ Např. KÜBLER, B. Testamentum militis. In: WISSOWA, G. (ed.). *Paulys Realencyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft.* sv. V A/1. München: Alfred Drückenmüller Verlag, 1934, sloupec 1000an.

¹⁴⁸ Např. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého.* 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1030; z novějších DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva.* Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 93. Bonfante se tomu vyhýbá tak, že jen kuse konstatuje, že trvalosti nabyl teprve za Traiana. Viz BONFANTE, P. *Instituce římského práva.* (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právnicků, 1932, s. 639; stejně tak KINCL, J., URFUS, V. *Římské právo.* Praha: Panorama, 1990, s. 347; KASER, M., *Das Römische Privatrecht, erster Abschnitt: Das Altrömische, das vorklassische und das klassische Recht.* 2. vydání. München: C. H. Beck, 1971, s. 680.

¹⁴⁹ Viz poznámky výše.

je vyslovován názor, že jde o vliv cizineckého práva, zejména řeckého, což bývá spojováno s neřímskými elementy ve vojsku.¹⁵⁰

Tito autoři se z velké většiny ani nezabývají tím, v jaké době Caesarova politického života mělo být toto privilegium zavedeno, a spokojují se s konstatováním, že jej zavedl Caesar.¹⁵¹ Tak je tomu i v případě, kdy je řeč o zmínce o testování v Zápisích o válce Galské. Nepřímo lze tedy z nich dovodit, že zavedl-li Gaius Iulius Caesar toto privilegium, muselo se tak stát buď v době válek občanských, nebo až po porážce Pompeia Magna.¹⁵² S nástupem Caesarovy diktatury r. 47 př. n. l. jej spojuje také Steidle.¹⁵³

Oproti tomuto, lze říci všeobecně tradovanému názoru, se vyskytují jen ojedinelé názory, jako třeba když Guarino vyslovil myšlenku, že daná pasáž s Caesarem je interpolovaná za Justiniana.¹⁵⁴ Vedle toho byl v nedávné době postaven názor, že Ulpian svým označením nemínil Gaia Iulia Caesara, ale jeho adoptivního syna, Octavia Augusta.¹⁵⁵ Tento názor je hlavní tezí nedávno vydané disertační práce Johannese Meyer-Hermanna.¹⁵⁶ Kromě výše uvedeného se rovněž snaží Meyer-Hermann vyvrátit i další tvrzení, spojená s vojenským testamentem – tedy že od počátku šlo v jeho případě o zmírnění či uvolnění formálních náležitostí testamentu, a rovněž že původním důvodem formování vojenského testamentu byl právě onen „cizinecký“ prvek.¹⁵⁷

¹⁵⁰ ARANGIO-RUIZ, V. *L'origine del „testamentum militis“ a la sua posizione nel diritto romano classico.* (separát z BIDR, XVIII, 1906, 157-196) Roma: Istituto di *Diritto Romano*, 1906, s. 22an.

¹⁵¹ Např. BOLLA, S. von. *Das römische Soldatenerbrecht in der Zeit der klassischen Juristen.* In: *Aus römischen und bürgerlichen Erbrecht.* Wien, 1950, s. 1, 3 – tato studie je ale zaměřena na klasičtější podobu v době Traianovců.

¹⁵² TAMASSIA, N., *Testamentum militis e diritto germanico.* Venezia: 1927, s. 39.

¹⁵³ STEIDLE, E. *Das Soldaten-Testament. Historisch-dogmatische Darstellung unter Berücksichtigung der Ausländischen Gesetzbücher.* Würzburg, 1893, s. 11.

¹⁵⁴ Domněnka je založena na tom, že se v textu principia dvakrát po sobě objevuje „*primus*“. GUARINO, A. *Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano.* In: GUARINO, A. *Pagine di Diritto VI.* Napoli: Jovene, 1995, s. 352–353.

¹⁵⁵ Jak již bylo ukázáno výše, nejsou to názory, které by se objevily až v nedávné době (FITTING, H. *Schrift über den Begriff der Rückziehung: Eine civilistische Abhandlung.* Deichert, 1856, s. 10, pozn. 9, viz výše).

¹⁵⁶ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian.* Aachen: Shaker Verlag, 2012.

¹⁵⁷ Tamtéž, s. 8.

II.2.2.1 „*Divus Iulius Caesar*“

Důvodů, o které opírá svůj názor, je vícero, a to i přesto, že jméno, které Ulpian uvádí, se zdá naprosto nezpochybnitelné. Bylo-li by uvedeno pouze „*divus*“¹⁵⁸ *Iulius*,“ mohlo by dojít k diskusi o tom, kdo je jím míněn – zda Iulius Caesar, nebo jeho adoptivní syn, Octavianus Augustus, tak jako je tomu např. v případě tzv. *leges Iuliae*.¹⁵⁹ K rozlišení obou těchto osob nepomůže ani označení „*divus*“; které je zpravidla spojováno pouze se zemřelými a takto deifikovanými císaři.¹⁶⁰ Nebyli tak ale označováni pouze císaři, Iulius Caesar byl jako „*divus*“ prohlášen senátem již r. 42 př. n. l. a označení „*divus Iulius*“ pro něj používal oficiální císařský kult, v němž pak byl Augustus označován jako „*divus filius*“, božský syn, čímž byla vyjádřena vazba na Caesara, který byl jeho adoptivním otcem a který svým jménem dal také jméno první dynastii principů – julské dynastii. Podle všeho se zdá, že označení „*divus Iulius Caesar*“ by tedy mělo odpovídat právě Caesarovi a pro Augusta by bylo dosti neobvyklé. Jak ale dovozuje Meyer-Hermann, v zásadě by jeho užití bylo možné i pro Augusta.¹⁶¹ Tento postoj není důkazem Augustova autorství u vojenského testamentu, spíše vypořádáním se s netypickým označením imperátorovy osoby. O tom, že označení autora tohoto privilegia má pro přiznání autorství stěžejní význam, prozrazuje i postoj Fittingův, který se ve své publikaci *Peculium castrense* odklonil od svého původního názoru, že byl autorem Augustus, přičemž jako důvod uváděl právě fakt, že „*divus Iulius*“ nikdy nebylo používáno jako označení pro Augusta, který byl vždy označován jako „*divus filius*“.¹⁶²

¹⁵⁸ Termín „*divus*“ měl na sklonku republiky poněkud jiný význam než svatý. Na druhou stranu, jen stěží asi mohl Ulpianus pracovat s prameny doby republikánské, spíše je tedy možno předpokládat, že i k jeho osobě byl vztažen význam, který tomuto termínu dávala doba císařská.

¹⁵⁹ Toto označení je využíváno totiž v souvislosti s oběma, situace je pak o to složitější ve chvíli, kdy oba dva vydali zákon na podobné téma (jako např. *de vi privata*).

¹⁶⁰ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 8.

¹⁶¹ „*Sie ist jedoch sachlich nicht falsch und aus der Sicht der in severischer Zeit lebenden Ulpian bot sich als alternative ausdrucksweise „divus Augustus“ wegen ihrer Mehrdeutlichkeit keinesfalls zwingend an. Augustus kommt als Begründer des testamentum militis also auch gemäß der Wendung „divus Iulius Caesar“ in Betracht.*“ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 8.

¹⁶² FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, s. 14.

Pochopitelně se nabízí otázka, proč Ulpianus takového označení použil,¹⁶³ mimo jiné i proto, že na jiném místě svého komentáře *ad Edictum* Octaviana Augusta označuje ustáleným „*divus Augustus*“.¹⁶⁴ Variant může být několik, ostatně autorem nemusí být jen Ulpianus, ale mohlo dojít ke změně při přepisování do Digest.¹⁶⁵ Charakter toho, jak Ulpianus o počátcích vojenského testamentu hovoří, spíše napovídá tomu, že takto mohl být zakladatel vojenského testamentu označen již skutečně v jeho komentáři *ad Edictum*, sám má povědomí spíše obecné a více informací má až právě o zmiňovaném Traianově mandátu. Jen tedy dost možné, že mohl zaměnit oba dva Iulie – tedy „otce“ Caesara a „syna“ Augusta. Takového záměně by mohla napomoci i skutečnost, že se někdy i pro Augusta používá v textech označení Caesar.¹⁶⁶ Je tak možné se domnívat, že „*divus Iulius*“ mohlo přibýt až později.¹⁶⁷

Méně pravděpodobnou se zdá varianta, že by došlo k záměrné záměně, tedy že by i při vědomí skutečnosti, že autorem je Octavianus Augustus, byl za otce testamentu záměrně označen Caesar. Pokud by tomu tak skutečně bylo, další otázka, která se v návaznosti na to přirozeně objeví, je, co by mohlo být pro takové jednání motivem. Jako možná odpověď se naskytá jediná varianta: přes nesporné zásluhy o reformu římského státu a zejména, s ohledem na sledované téma, reformu římské armády, které nelze Augustovi upřít,

¹⁶³ Tuto otázku již Meyer-Hermann nijak neřeší.

¹⁶⁴ Srovnej Dig. 16.1.2pr. Ulp. 29 ad Ed. Stejně tak jej označuje i v jiném svém spisku O povinnostech prokonzulů (Dig. 48.18.1pr. Ulpianus 8 de off. procons., Dig. 48.24.1 Ulpianus 9 de off. procons.) a taktéž jej označovali i Ulpianovi současníci – Papinian a Paulus. Obrat „*divus Iulius*“ se v Digestech vyskytuje jen v uvedeném fragmentu Dig. 29.1.1pr.

¹⁶⁵ Index interpolací ve vazbě k tomu nic neuvádí, čemuž se ostatně není proč divit, neboť by se z jazykového hlediska dala podobná záměna jen stěží rozeznat a navíc autorství Caesara až dosud nebylo obecně nijak zpochybňováno. Viz MITTEIS, L. *Index Interpolationum, quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*. Weimar: Hermann Böhlhaus Nachfolger, 1931, sloupec 207. Za interpolovaný jej má, jak bylo výše řečeno, Guarino, ale ten se nedomníval, že by původně byl místo něj Augustus.

¹⁶⁶ Tak např. Tacitus v Germanii (Tacitus, Germania 37) říká: „...*Varum trisque cum eo legiones citam Caesari abstulerunt*...“ Jelikož se text vztahuje k bitvě v Teutobruském lese, je nade vší pochybnost, že onou osobou je míněn právě Augustus. Není bez zajímavosti, že Tacitus jen o pár slov dál uvádí i označení „*divus Iulius*“.

¹⁶⁷ V případě jména se však dá případná interpolace určit dosti těžko, krom toho je možné, že k této záměně mohlo dojít již v době Ulpiana. O tom, že by podobná záměna mohla být možná, svědčila i skutečnost, že Kottův text v dané pasáži hovoří o Caesarovi, ačkoliv je z okolností jasné, že musí jít o Augusta. (TACITUS, Publius Cornelius. *Tacitova Germania, čili, Kniha o poloze, mravech a národech Germanie*. Překlad František Štěpán Kott. Praha: Edvard Grégr, 1870. 79 s. Bibliotéka klassikův řeckých a římských; seš. 39).

rozhodně se, jako vojevůdce, nemohl Caesarovi rovnat. Vždyť dodnes je Gaius Iulius Caesar jedním z nejznámějších vojevůdců světa, zatímco Augustus je znám „jen“ jako císař. Přestože nelze tuto myšlenku zcela vyloučit, je třeba jasně říci, že obecně jde spíše o spekulace, k jejichž potvrzení či vyvrácení při neexistenci dalších možných pramenů jen těžko dojde.

II.2.3 Časová omezenost „*concessio*“

Jedním z argumentů, které svědčí proti Caesarovi, je otázka jeho oprávnění podobné privilegium zavést.¹⁶⁸ Představa, že by něco podobného navrhl jako zákon, je sice možná, nicméně při poměrně dobré informovanosti o *leges Iuliae* by se asi těžko stalo, aby zákon upravující vojenský testament upadl v zapomnění. Ostatně pokud by pramenem byl zákon, nepoužil by Ulpianus obrat „*concessit*“, který lze vztáhnout k osobě autora, nikoliv k osobě, která by byla pouze rogátorem (a to ani v Caesarově případě), zejména však by jen těžko v tom případě mohla být řeč o časové omezenosti takovéhoho předpisu. Takovýto zákon by platil *ipso iure* a nevyžadoval by, aby jej Augustus, nebo obecně jakýkoliv jiný císař, potvrdil.¹⁶⁹

Časová omezenost daného ustanovení sice v zásadě neodporuje tomu, aby šlo o předpis z doby Caesara, pokud by něco podobného bylo vyhlášeno v praetorském ediktu.¹⁷⁰ Otázkou je, zda by Caesar měl nějaké oprávnění k vydávání vlastních předpisů, podobně jako později principové. Takové oprávnění, které by mu mohl udělit jen senát, je však vyloučené.¹⁷¹ Stejně tak to však odpovídá i Augustově době. Zákonodárná moc prvních principů byla

¹⁶⁸ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 58.

¹⁶⁹ K lidovým zákonům viz ROTONDI, G. *Leges publicae populi romani: elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*. Milano: Società editrice libraria, 1912, s. 119 an. Viz též MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 58. Byť je fakt, že občas docházelo k tomu, že se zákony potvrzovaly – např. *lex Cincia de donis et muneribus* byl v r. 17 potvrzen Iuliovým zákonem.

¹⁷⁰ O poměru vojenského testamentu k praetorskému právu viz dále.

¹⁷¹ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 58, jiný názor zastává GOMÉZ, Royo. El Testamento militar en las Fuentes Jurídicas Romanas y Griegas. In: PELÁEZ, M. J., NARDI, E. (eds.). *Trabajos en Homenaje a Ferraz Valls i Taberner*. Barcelona 1991, s. 5367 (sic!) citováno dle MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, pozn. 331.

dosti omezená a jen pozvolna a nenápadně docházelo k opouštění „republikánských“ pramenů práva. Jestliže Gaius konstatuje, že nikdy nebylo pochyb o tom, že císařské konstituce mají sílu zákona, neboť císařovo *imperium* pramení ze zákona,¹⁷² je třeba toto tvrzení vztáhnout k jeho době.¹⁷³ Přestože přesná životní data tohoto právníka nejsou známa,¹⁷⁴ počátek jeho života spadá do doby vlády císaře Hadriana. A právě v této době, když již byl principát poměrně pevně zakořeněn, převážil názor, že císařské konstituce mají *legis vicem*, tedy stejnou obecnou a trvalou platnost, jako zákony lidové.¹⁷⁵ Gaiovo tvrzení je tak možno považovat nejen jako protiklad k tvrzení uvedenému výše u senatusconsult (Gai. Inst. 1.4), ale i jako možné vyjádření nezpochybnitelnosti zmiňované tendence, která byla od dob Hadriana ražena.

Realita byla poněkud odlišná, původní císařské konstituce v zásadě původně platily jen pro daného císaře – jak tomu typicky bylo u ediktů, jež svým názvem přímo odkazují k *ius edicendi* jednotlivých magistrátů. Edikty těchto magistrátů však platily jen na jejich funkční období, byť zpravidla nastupující magistrát edikty svých předchůdců přebral. Podobně tomu bylo i s císařskými konstitucemi. I ty byly zpravidla přebírány jejich nástupci, a to dokonce i v situaci, kdy nad daným císařem bylo vysloveno *damnatio memoriae*.¹⁷⁶ Jak však ukazuje příklad vojenského testamentu, nemuselo k tomuto převzetí dojít vždy. Zvláštní testovací práva pro vojáky totiž zavedl až Titus,¹⁷⁷ tedy až příslušník nové, flaviovské dynastie.

Za zmínku zde stojí věta, kterou ve své práci vyslovil Burchard: „*Während Julius Caesar den paterfamilias milites das Recht erthielt hatte, formlos ibren letzten Willen zu erklären, ging Augustus in Bevorzugung des Soldatenstandes weiter, indem*

¹⁷² Gai. Inst. 1.5: „...*Nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.*“

¹⁷³ Naopak v případě senatusconsulta uvádí, že se o jeho rovnosti co do právní síly se zákonem dříve pochybovalo - Gai. Inst. 1.4 (in fine): „...*idque legis vicem optinet, quamvis [de ea re] fuerit quaesitum.*“

¹⁷⁴ Obecně se odhaduje, že Gaius žil přibližně mezi lety 130-180 n. l.

¹⁷⁵ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 50.

¹⁷⁶ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 49.

¹⁷⁷ Titus Flavius Vespasianus, syn vojevůdce Vespasiana. Ten se chopil moci r. 69 n. l. po občanských válkách, které následovaly po smrti císaře Nera. Titus vládl formálně jen velmi krátce (od r. 79 n. l. do r. 81 n. l.), fakticky však měl podíl na moci již dlouhou dobu za vlády svého otce, kdy spolu působili jako konzulové.

*er den filijfamilias milites... die Erlaubniss ertheilte, über ihr castrense peculium gültig zu testieren.*¹⁷⁸ Bylo by možno tento text vykládat tak, že se autor domníval, že zavedení *peculia castrense*, tedy možnosti, aby i syn v otcovské moci – *filius familias* – právoplatně disponoval *mortis causa* s majetkem, který nabyl při vojenské službě, byla plynulým pokračováním Caesarova oprávnění vojákům, kteří jsou pateri *familias*. Myšlenka je bezesporu zajímavá a na první pohled logická. Na druhou stranu zde autor zcela ignoroval ono Ulpianovo (Dig. 29.1.1pr.) „...sed ea concessio temporalis erat“. Ulpianus hovoří o časové omezenosti daného oprávnění, ale neuvádí, kdo jej zrušil. Jsou-li pravdivá slova o tom, že původcem tohoto oprávnění byl Caesar, tak z logiky věci jeho smrtí také mělo toto oprávnění vzít zaslé,¹⁷⁹ jak již bylo výše řečeno. Pokud by již toto oprávnění v době Augustově neplatilo, bylo by poněkud zvláštní, kdyby Augustus poskytl oprávnění testovat vojákům-synům *alieni iuris*, aniž by jej měli vojáci-muži *sui iuris*. Zdá se, že by to mohl být argument pro tvrzení, že obě oprávnění byla zrušena současně až za Tiberia, který ostatně v době své vlády mimo jiné pozastavil vojenskou expanzi. Pak by ovšem, s ohledem na výše uvedené o vyjmenování císařů, musel být uveden za Caesarem i Augustus.¹⁸⁰

Za povšimnutí stojí jiný fakt, když totiž hovoří Ulpianus o obnoveném oprávnění testamentu *militis*, tak vyjmenovává řadu císařů přesně tak, jak šli po sobě¹⁸¹ – Titus, Domitianus, Nerva a Traian.¹⁸² Navíc z formulace

¹⁷⁸ BURCHARD, J. H. *Ein Beitrag zur Lehre vom Soldatentestament*. (Disertace Heidelberg) Hamburg, 1875, s. 42.

¹⁷⁹ Jiný názor zastává CHEVAILLER, L. Notes sur le testament militaire dans la doctrine des jurisconsultes classiques et dans la législation impériale. In: SAUTEL, G. (ed.). *Varia. Études de droit romain*. tom. II. Paris, s. 4an. citováno dle MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 58, pozn. 327. Ostatně i jiní autoři toto nepovažovali za zcela jisté – též MÜHLENBRÜCH, F. CH. De testamento militis. In: *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar von Christian Friedrich von Glück. Ab. Theil 35 fortgesetzt von Christian Friedrich Mühlenbruch*. 42. Theil. Erlangen, 1841, s. 26.

¹⁸⁰ K tomuto rozporu viz dále kapitulu o *peculiu castrense*.

¹⁸¹ I v tom je vidět důkaz skutečnosti, že dané oprávnění platilo jen na život příslušného císaře. Viz též AMELOTTI, M. *Le forme classiche del testamento*. I. díl. Torino: G. Giappichelli, 1966, s. 36, 37. Totéž FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, s. 10, 11.

¹⁸² Zajímavým detailem je i to, že přídomku „*divus*“ je použito v souvislosti se všemi, s výjimkou Domitiana a Traiana. Zatímco v prvním případě by vynechání přídomku bylo na místě, neboť nad Domitianem byla vyslovena *damnatio memoriae*, ve druhém případě to zaráží, protože Traian po své smrti deifikován byl a jeho vláda je ostatně považována za jedno z nejlepších období principátu, a tak tomu bylo i ve středověku. Pravdou však je, že na jiných místech v Digestech není toto označení vždy respektováno, což může být dáno i určitou ledabylostí při sepisování Digest.

v Dig. 29.1.1pr.: „...*Postea vero primus divus Titus dedit: post hoc Domitianus...*“ se zdá, že Domitianus jen převzal to, co zavedl Titus,¹⁸³ neboť rozšíření je zmíněno až v souvislosti s Nervou a teprve s Traianem se institut vojenského testamentu stává trvalým.

Kdyby platilo oprávnění pro vojáky-patery *familias* i v době Octavia Augusta, s největší pravděpodobností by tuto okolnost Ulpianus zmínil¹⁸⁴ a jmenoval by jej za Caesarem, podobně, jako za Titem jmenuje Domitiana. Jen těžko je možné předpokládat, že byl-li informován o tom, kdo oprávnění zavedl jako první a kdo jej obnovil, nebyl by informován o tom, kdo oprávnění zrušil. V tomto ohledu, pokud by autorem testamentu byl Caesar, jednoznačně toto oprávnění nepřezilo jeho dobu. Otázkou pak ale zůstává naznačený poměr mezi vojenským testamentem a táborovým *peculium*. Bližší pohled na Burchhartův text ukazuje, že autor výrok nemyslel tak, že *peculium castrense* by bylo rozšířením privilegia Caesarova. Spíše je třeba tento jeho text vykládat jen jako konstatování, že zatímco Caesar umožnil neformální pořízení testamentu, Augustus umožnil, aby testament mohly pořídít i osoby, kterým jinak podle běžného práva bylo takovéto pořízení odepřeno.

Mezi vojenským testamentem a táborovým *peculium* však existovala vazba, která byla mnohem těsnější. Je skutečně možno předpokládat, že obě oprávnění existovala minimálně nějakou dobu společně a nejspíš společně také zanikla. Jelikož není pochyb o tom, že autorem oprávnění ve prospěch vojáků-synů *alieni iuris* byl skutečně Augustus, je velmi pravděpodobné, že oprávnění stran testování přiznal vojákům skutečně až on a nikoliv již Gaius Iulius Caesar.¹⁸⁵ Meyer-Hermann se totiž domnívá, že původní

¹⁸³ Výraz „*dedit*“ – tedy vydati (PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 346) se vztahuje k Titovi i k Domitianovi.

¹⁸⁴ Pochopitelně to nemůže být zcela jisto, nicméně bylo by to možno dovodit z použití výrazu „*primus*“ – tedy Titus byl první, kdo po „Caesarovi“ toto oprávnění udělil.

¹⁸⁵ Důvod je shledáván v tom, že Caesar umožnil pořízení testamentu zbaveného formálních náležitostí pro testament obvyklých, i když je otázkou, jaký smysl by takovéto oprávnění mělo ve chvíli, kdy vlastně došlo k ukončení občanských válek, a tedy kdy největší riziko smrti v bitvě pominulo.

oprávnění vojáků nespočívalo ve formálních ulehčeních, ale právě v ulehčení materiálním, spočívajícím v *testamenti factio*.¹⁸⁶ Otázkou totiž je nejen jak a o čem, ale zejména v čí prospěch mohli vojáci ve sledované době testovat.

II.2.4 Osobní rozměr – vojáci a jejich dědicové

II.2.4.1 Pohled první - *Milites et fratres*

Problematiku významu vojenského testamentu nelze plně pochopit bez osobního rozměru, tedy bez pohledu na život a myšlení těch, jichž se prioritně týkal.

Lidé si nevybírají jen své příbuzné, jak praví jedno rčení, ale často jsou i jinak nuceni stát se členem nějakého společenství. Dnes nejtypičtějším takovým společenstvím je třída základní školy.¹⁸⁷ Žák je do ní vržen a složení kolektivu, v němž stráví následujících několik let, jen stěží může nějak ovlivnit. I přesto, že se zde setkávají osoby na různé sociální, kulturní, ekonomické či inteligenční úrovni, často mezi nimi vznikají vazby, které trvají i do budoucna a jejich vyjádřením mohou být opakované třídní srazy, k nimž dochází často až do konce života. Tato zkušenost, kterou má za sebou prakticky každý, a tedy je schopen si ji snáze představit, slouží k lepšímu pochopení vztahu, který existoval, a do značné míry existuje dodnes, mezi vojáky.¹⁸⁸

Právě vojáci totiž na tom byli, a jsou dodnes, velmi podobně. Také oni jen sotva mohou ovlivnit, kdo budou jejich spolubojovníci. A i přes tuto skutečnost a vzdor všem rozdílnostem¹⁸⁹ dochází mezi nimi ke vzniku velmi pevných vazeb. Tyto vazby jsou posíleny jednak společným strádáním, ale i spo-

¹⁸⁶ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 9an.

¹⁸⁷ Bezesporu tak tomu je již ve školce, nicméně zde jednak není dítě tak dlouhou dobu, zejména však si ještě neuvědomuje plně sociální a jiné rozdíly, které mezi jednotlivými dětmi jsou.

¹⁸⁸ Autor si je vědom toho, že uvedený příklad je poněkud odtažitý od tématu. Vychází zde však ze skutečnosti, že s koncem povinné vojenské služby a přechodem na profesionální armádu je tato zkušenost vzdálena nejen ženám, ale již i většině mužů a právě na příkladu základní školy je možno pocity vojáků i těmto osobám více přiblížit.

¹⁸⁹ Jako příklad je možno použít zrušení rasové segregace v americké armádě během války v Koreji. Přestože jejím nejhlasitějším odpůrci byli bělošští vojáci z jihu, záhy se ukázalo, že právě mezi nimi a černošskými vojáky se rozproudila čilá komunikace – vycházeli ze stejného prostředí, znali stejné sportovní kluby... (za tento poznatek autor děkuje Evženu B. Troupovi).

lečnou radostí (např. při vítězství) a ještě více umocněné nebezpečím smrti. Nejen v její všudypřítomnosti, ale také ve skutečnosti, že život každého z nich závisel na počínání jeho spolubojovníků.¹⁹⁰ Tato okolnost vedla k tomu, že vazby vzniklé mezi vojáky od nejstarších dob nebyly jen vazbami sociálními, ale dostávaly rámeček právní a dokonce náboženský, jejichž vyjádřeními byly vojenské přísahy, ať již formální vojenské,¹⁹¹ nebo takové, jimiž se zavazovali spolubojovníci sobě navzájem.¹⁹² Termín *sacramentum*, který byl používán původně, prozrazuje náboženský rozměr dané přísahy, naopak formální přísaha *iusiurandum* měla spíše charakter právního institutu.¹⁹³

II.2.4.2 Pohled druhý - *Milites-commilitiones*

Už jen samotný termín *milites* nebyl pouhým označením vojáků, nýbrž určoval Římanům ve zbroji jiný status, než občanům v civilním životě. I tohoto rozdílu využil Caesar, když vojáky X. legie, bouřící se a žádající propuštění, oslovil nikoliv jako „*milites*“, ale jako „*Quirites*“, aby je přiměl k poslušnosti.¹⁹⁴ Práva a povinnosti vojáků byly již od republiky (a bezesporu již od doby královské) odlišné. Nad vojáky neplatilo „obyčejné“ *imperium*, ale podléhali „*imperio militis*“, které v mnohém reagovalo na specifika vojenské situace.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Zde je třeba vzít v potaz fakt, že taktika, na níž byla římská armáda postavena, se opírala nikoliv o boj jednotlivců, ale o boj ve formaci, kde jedinec má svou roli a význam především jako součást celku.

¹⁹¹ Tato formální přísaha (*iusiurandum*) byla zavedena za konzulátu L. Aemillia Paula a C. Terentia Varra (216 př. n. l.) Do té doby existovala pouze neformální přísaha (*sacramentum*) konzulovi (viz Front IV.1.4).

¹⁹² Front. IV.1.4: „... *ceterum ipsi inter se coniurabant se fugae atque formidinis causa non abituros neque ex ordine recessuros...*“ „...ale bylo zvykem, že se sami mezi sebou zapřísahali, že se nevzdají ani ze strachu ani kvůli útěku a že neopustí své řady z jiného důvodu...“ (Český text MAREK, V., KALIVODA, J. (překlad) *Antické válečné umění*. Praha: Svoboda, 1977, s. 388).

¹⁹³ V době císařské se užívá často termín *sacramentum militare*, kde se právní rozměr opět mísí s prvkem náboženským. Právě tato skutečnost stála za řadou křesťanských mučedníků-vojáků, kteří tuto přísahu odmítali s ohledem na svou víru složit. Podobu této přísahy, avšak již pro křesťanské období, zaznamenává Vegetius (Veg. II.5).

¹⁹⁴ Suet. Iul. 70: „...*sed una voce, qua Quirites eos pro militibus appellarat, tam facile circumegit et flexit, ut ei milites esse confestim responderint et quamvis recusantem ultro in Africam sint secuti...*“ „... Ale jedním slovem – oslovil je: „Občané!“ místo „vojáci“ – tak snadno způsobil obrat v jejich smýšlení, že se mu ihned hlásili jako „vojáci“ a ne civilisté a přestože se zdráhal, sami od sebe ho následovali do Afriky...“ (Český text SÜETONIUS, Gaius Tranquillus. *Životopisy dvanácti císařů*. Překlad B. Ryba, J. Nechutová. Praha: Svoboda, 1998, s. 57).

¹⁹⁵ Lze říci, že oproti řadovým občanům zde docházelo k omezení řady práv, např. práva provokace, tedy možnosti odvolat se proti rozhodnutí magistrátu ke komicii.

Vedle termínu „*militēs*“ se v 1. stol. př. n. l. objevuje¹⁹⁶ i výraz jiný – *commilitiones*, tedy spolubojovníci.¹⁹⁷ Doba je pro toto nové označení více než příznačná. Zatímco původní římská armáda byla vždy svolávána na jednotlivé kampaně, a teprve později byla doba služby prodloužena na šest let, čím dál více se od reformy Gaia Maria armáda profesionalizovala, doba služby se prodlužovala a tím se i status vojáka pro řadu osob stával nikoliv statutem přechodným, ale poměrně dlouhodobým. Vazby mezi vojáky, které se původně tvořily jen na vojenská tažení, se postupně stávaly vazbami trvalejšími.

Tímto výrazem se přitom neoznačovali jen příslušníci dané jednotky, dokonce ne jen legií. Byl užíván i u ostatních ozbrojených sborů, ať třeba u praetoriánů, nebo u *auxilii* (pomocných oddílů), či *cohortes urbanae* (oddílů městských).¹⁹⁸ Toto označení bylo někdy míněno jako obecné označení vojáků, dokonce i bez rozdílu hodností, nicméně nejčastěji se takto titulovali především vojáci příslušející k určité jednotce.

Ruku v ruce s upevňováním vazeb mezi jednotlivými vojáky jde i upevňování vazeb k dané jednotce, které ostatně tyto vzájemné vztahy vojáků ještě posilovalo. Asi nejjasnějším důkazem této vazby vojáků k jednotce je sama reforma Octaviana Augusta, který z cca šedesáti legií, které byly na sklonku občanských válek, ponechal pouhých dvacet osm. Přestože po občanských válkách již byl stát sjednocen a tak byla sjednocena i armáda, nepřikročil Augustus k přečíslování legií od I. po XXVIII. tak, jak by to bylo logické. Důvod byl prostý, legie, které zůstaly zachovány, pocházely z občanských válek a od různých vojevůdců.¹⁹⁹ A vazba vojáků ke své jednotce byla natolik silná, že nebylo možné prostým rozhodnutím císaře tuto identitu měnit.²⁰⁰ Právě silná vazba vojáků na „jejich“ legii mu v tom bránila, přestože tak

¹⁹⁶ Tento výraz je obecně spojován s G. I. Caesarem.

¹⁹⁷ LUC, I. A. *Boni et Mali Milites Romani. Relacje między żołnierzami wojsk rzymskich w okresie Wczesnego Cesarstwa*. Krakov, AWALON, 2010, s. 166.

¹⁹⁸ LUC, I. A. *Boni et Mali Milites Romani. Relacje między żołnierzami wojsk rzymskich w okresie Wczesnego Cesarstwa*. Krakov, AWALON, 2010, s. 169-an.

¹⁹⁹ Základem nové armády byly legie Caesarovy a vedle nich, jako důkaz smíru, byly zachovány nejslavnější legie Marca Antonia. COWAN, R. *Římsí legionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 7.

²⁰⁰ Je třeba vzít v úvahu, že vedle čísel již v té době legie používají i přídomky, „bojové názvy“, které vyjadřovaly jejich statečnost. Vůbec nejznámějším příkladem je pak legie Martia (bojovná), jejíž čestný název zcela vytlačil z povědomí její číslo. Tato legie byla zničena poněkud neslavně během válek mezi Pompeiem a Caesarem při přepravě na moři r. 42. př. n. l. COWAN, R. *Římsí legionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 15.

došlo skutečně k velmi nepřehledné situaci. Z dvaceti osmi legií měla nejvyšší číslo legie XXII (Deiotariana), některá čísla v číselné řadě zcela chyběla (od XXIII výše), naopak číslo III měly hned tři legie (Augusta, Cyrenaica, Gallica), číslo IIII, V, VI a X pak měly vždy dvě legie. Krom toho některé legie měly shodný název (např. leg. II. Augusta, leg III. Augusta).²⁰¹ Ani princeps si nemohl dovolit jít proti těmto tradičním označením. Ostatně stejně „neslavně“ skončil i jeho pokus o vytačení zmiňovaného oslovení *commilitones* tradičním republikánským termínem *militēs*.²⁰²

Identifikace s útvarem často vedla až tak daleko, že v případě rozpuštění dané jednotky, typicky jako trest za nějaké provinění, kdy nad jednotkou byla třeba i vyslovena *damnatio memoriae*,²⁰³ si sami vojáci sáhli na život, neboť to chápali jako svou osobní potupu.²⁰⁴ Nebyla to ale jen jednotka sama o sobě,²⁰⁵ zpodobněná svými symboly,²⁰⁶ ale byli to především její příslušníci, spolubojovníci, mezi nimiž vznikalo pevné pouto.

Doklad vazeb mezi vojáky ukazuje také Gaius Iulius Caesar ve svých zápiscích na příkladu dvou vojáků, resp. důstojníků (centurionů) Lucia Vorena a Tita Pulla.²⁰⁷ Přestože si sobě vzájemně byli soupeři a neustále se popichovali, v případě nouze jeden druhému přišli na pomoc.²⁰⁸ Je otázkou, zda

²⁰¹ Několik dalších legií má název Gemina, což však znamená, že byly vytvořeny z více jednotek. Není cílem práce předkládat kompletní přehled a historii legií. Tabulka s jejich čísly, názvy případně stručnou historií viz pozn. výše, s. 6.

²⁰² Suet. Aug. 25. LUC, I. A. *Boni et Mali Milites Romani. Relacje między żołnierzami wojsk rzymskich w okresie Wczesnego Cesarstwa*. Krakov, AWALON, 2010, s. 167.

²⁰³ K této otázce v českém jazyce viz SALÁK, Pavel. Specifické tresty v historii vojenského práva. In: *Cofola 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. s. 1304–1318.

²⁰⁴ Takovýto osud potkal např. praetoriánskou gardu po zavraždění císaře Pertinaca, kdy její příslušníky nechal Septimius Severus odzbrojit, a její symboly nechal vláčet ulicemi. Dio Cassius (74.1) v souvislosti s tím hovoří o tom, že někteří praetoriáni raději spáchali sebevraždu. Viz COWAN, R. *Římstí legionáři: od Marka Aurelia po Diokleciána*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 27.

²⁰⁵ Jiný příklad silné vazby na svou legii ukazuje příklad vexilace III. legie Augusta, která byla rozpuštěna Gordianem III. Tato její odloučená jednotka se však zachovala a přesto, že byla vystavena v nemilost, si snažila zachovat svou identitu, kdy vojáci dokonce přísahali, že svou legii obnoví. Tak se také stalo r. 253, kdy císař Valerián a Gallienus nechali vybudovat legii III. Augusta-restituta. Tamtéž, s. 27.

²⁰⁶ Je třeba si uvědomit charakter římského náboženství – vojáci byli přesvědčeni, že právě v symbolech jejich útvarů přežívají bůžkové (*genii*), kteří danou jednotku chrání.

²⁰⁷ Caes. Gall. V.44.

²⁰⁸ Caes. Gall. V.44.14: „*Sic fortuna in contentione et certamine utrumque versavit, ut alter alteri inimicus auxilio salutique esset, neque diiudicari posset, uter utri virtute antefereendus videretur.*“

zde pouze Caesar nechtěl poukázat na to, že v boji by měli vojáci zanechat vzájemných rozmíšek, jež bezesporu také byly. Lze však předpokládat, že podobné situace se nejspíš skutečně dály.

II.2.4.3 Pohled třetí - *Contubernales-fratres*

Jestliže zde zpočátku byla jako příklad vazby k dané jednotce uvedena legie, jako hlavní útvar římského vojska, je jasné, že v rámci menších útvarů byly tyto vazby ještě silnější. Základní římskou vojenskou jednotkou bylo *contubernium*,²⁰⁹ útvar čítající cca osm mužů. Název útvaru napovídá, co prioritně tyto muže spojovalo, bylo to jedno přístřeší, stan, který na taženích spolu sdíleli. Je jasné, že zde vznikaly vazby i při relativně krátké době tažení. A tím hlubší pak jistě byly ve chvíli, kdy vojáci trávili spolu více let, dokonce několik desítek let. Není divu, že vznikala přátelství „na celý život“ či „až za hrob“. Více, nežli právní prameny, o nichž bude řeč níže, tyto vazby vynikají i z materiálů neprávních, at' již narativních, nebo těch, jejichž autoři byli přímo vojáci, např. z jejich korespondence.²¹⁰ O přátelství až za hrob svědčí nejen často sdílený osud až do posledních okamžiků,²¹¹ leckdy se ale také stává, že právě hroby, resp. náhrobky vojáků jsou zřizovány jejich spolubojovníky.²¹² A i tyto náhrobky jsou určitým obrazem toho, komu připadl majetek po zemřelém vojákovi.²¹³ Svě ostatně napovídá i fakt, že se často tito

²⁰⁹ Právnícké veřejnosti je tento výraz znám spíše jako označení pro soužití otroků či osoby svobodné s otrokem. Zde se ovšem pohybujeme v terminologii vojenské, která je patrně i původní – např. PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 801. Výraz je ve své podstatě složeninou slov „sdílení přístřešku“.

²¹⁰ ĽUČ, I. A. *Boni et Mali Milites Romani. Relacje między żołnierzami wojsk rzymskich w okresie Wczesnego Cesarstwa*. Krakov, AWALON, 2010, passim.

²¹¹ Jsou četné doklady toho, že než by se vojáci nechali zajmout, tak často spáchali i třeba hromadně sebevraždu. Viz COWAN, R. *Římskí legionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 15an.

²¹² Viz náhrobek Gaia Firmidia Rufuse z VI. kohorty praetorianů, který byl zhotven jeho spolubojovníkem Luciem Pomponiem Celerem. ĽUČ, I. A. *Boni et Mali Milites Romani. Relacje między żołnierzami wojsk rzymskich w okresie Wczesnego Cesarstwa*. Krakov, AWALON, 2010, s. 171.

²¹³ Srovnej zejména VARON, P. The Heredes of Roman Army Soldiers. In: GROEMAN VAN WAATERINGE, W. (ed) *Roman frontier studies 1995: proceedings of the XVIth International Congress of Roman Frontier Studies*, s. 565–570. Zejména pak tabulky na s. 568–570. Autor zde vychází z nápisů publikovaných v X. a XI. svazku L'Année Epigraphique, a z DOBO, A., *Inscriptiones extra fines Panoniae Daciaeque repertae ad res earudem provinciarum pertinentes*. Budapest, 1975. Jakkoliv jeho pohled na právní stránku věci je poněkud zjednodušený, jeho závěry epigrafické potvrzují zde obsažená tvrzení.

vojáci vzájemně titulovali jako *fratres* – tedy jako bratři.²¹⁴ *Contubernium* bylo jejich skutečnou rodinou a místo, kde vykonávali svou službu, bylo z hlediska práva považováno za jejich bydliště.²¹⁵

Profesionalizací armády a definitivním završením podoby armády žoldnéřské za Augusta také došlo k jedné zásadní změně oproti původní armádě rané republiky, a to v již zmiňované době vojenské služby. Přestože, jak již bylo řečeno, v době 1. stol. př. n. l. byla běžná doba služby šest let, dá se předpokládat, že v reálu bývala ještě o něco delší. Po bitvě u Actia (31 př. n. l.) se doba ještě protáhla.²¹⁶ Asi od roku 13. př. n. l. trvala vojenská služba dvacet let, z toho šestnáct v legii a zbývající léta pak v rámci veteránů (*vexillum veteranorum*).²¹⁷ Později byla doba služby protažena na dvacet pět let.²¹⁸

Legie také byly pevně stacionovány v provinciích, přičemž čas od času oblast jejich působení byla měněna, avšak v zásadě jen v návaznosti na vojenské potřeby, takže lze říci, že legie měly své pevné základny.²¹⁹ V období od konce

²¹⁴ K výrazu *fratres* v dědickém právu viz

Dig. 28.5.59.1 Paulus 4 ad Vitell.

Qui frater non est, si fraterna caritate diligitur, recte cum nomine suo sub appellatione fratris heres instituitur. Jestliže osoba není skutečným bratrem, ale je k ní chována bratrskou náklonost, může být ustanovena za dědice, když je uvedeno její jméno a označení „bratr.“

Jen na okraj se sluší poznamenat, že vztah označovaný jako bratrská láska (*fraterna caritas*), rozhodně nelze považovat za poměr homosexuální. LUC, I. A. *Boni et Mali Milites Romani. Relaje między żołnierzami wojsk rzymskich w okresie Wczesnego Cesarstwa*. Krakov, AWALON, 2010, s. 238.

²¹⁵ Dig. 50.1.23.1 Hermogenianus 1 iuris epit.

Miles ibi domicilium habere videtur, ubi meret, si nihil in patria possideat.

²¹⁶ Augustus propustil značné množství vojáků kolem r. 14. př. n. l., přičemž se odhaduje, že jejich služba trvala cca šestnáct let. O podobné praxi, tj. ponechání vojáků ve službě delší dobu, zpravuje již pro 3. a 2. stol. př. n. l. (Polyb. Hist. VI.19.2).

²¹⁷ Dle Taticových slov, kdy hovoří o vzpouřácích vojáků po Augustově smrti, se však zdá, že velké množství z nich bylo v legii drženo mnohem déle, dokonce snad až čtyřicet let (Tac. Ann I.17). Na druhou stranu je otázkou, zda a jak dobře tito vojáci uměli počítat, byť to byla jedna z vědomostí, kterou dle Vegetia vojáci měli mít.

²¹⁸ COWAN, R. *Římsí legionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 12.

²¹⁹ Např. *legio X Gemina pia fidelis* je dislokována po skončení občanských válek ve Španělsku, odkud se nakrátko přesouvá do Panonie až r. 63. n. l. V návaznosti na přesuny jiných jednotek a na vzpouru Lucia Antonia Saturnina působí v letech 71–96 v oblasti Horního a Dolního Rýna. Kolem r. 104 n. l. je přesunuta do oblasti Aquinka (dnes Budapešť), a následně do tábora ve Vindoboně (dnes Vídeň), která se pak stala jejím hlavním sídlem až do 5. stol. K dějinám leg. X. viz např. BETZ, A. *Zur Geschichte der legio X Gemina*. In: *Corolla memoriae Erich Swoboda dedicata*. Graz/Köln, 1966, s. 39–42. Těž GÓMEZ-PANTOJA, J. *Legio X Gemina*. In: LE BOHEC, Y. WOLF, C. (eds.). *Les Légions de Rome sous le Haut-Empire (Actes du Congrès de Lyon)*. Lyon, 2000, 169–191.

2. stol. n. l. pak dochází stále častěji k tomu, že nejsou vysílány celé legie, ale i jen o jejich části (*vexillatio*),²²⁰ které se takto pohybovaly po území impéria a působily dle potřeby. Do pole přitom odcházely jen vojenské jednotky a rodinní příslušníci patrně cestovali jen s důstojníky.²²¹ Vojáci tak zůstali umístění v provinciích a zde se také usazovali poté, co byli ze služby propuštěni.²²²

Tato skutečnost měla bezesporu zcela zásadní vliv i na vazby vojáků. Přestože máme doklady o korespondenci s rodinami, z nichž pocházeli, lze předpokládat, že dlouhodobý pobyt v daleké cizině spíše vedl k oslabení těchto vazeb. Naopak pevnější vazby se vytvářely mezi spolubojovníky, případně osobami, které pocházely z místního obyvatelstva, v tomto případě především se ženami. A je jen otázkou, zda tyto osoby bydlely v *canabae* resp. *vici*,²²³ tedy osadě přiléhající ke každému vojenskému táboru, nebo snad i přímo ve vojenském táboře samotném.²²⁴

Samozřejmě, vojáci měli císařem Augustem zakázáno vstupovat do manželství, nicméně některé potřeby, svým způsobem pudové, nepotřebují žádného takovéhoho institutu. A ačkoliv mohli být i třeba jen hnáni pudem, k citovým vazbám bezesporu také docházelo,²²⁵ ačkoliv jejich partnerky byly „jen“ konkubínami.²²⁶ Tvrzení Tacita, že se vojáci neženivali a neměli

²²⁰ Tyto oddíly měly sílu jedné až dvou kohort, přičemž od mateřské jednotky byly vzdáleny zpravidla tři, ale i více let (v případě válečného tažení). COWAN, R. *Římsíí legionáři: od Marka Aurelia po Diokleciána*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 16–18.

²²¹ Tamtéž, s. 19. Ostatně i to byl patrně jeden z důvodů, proč Augustus zakázal vojákům sňatky. Když byly následně za Severovců povoleny, vojáci nesnášeli dlouhodobý pobyt daleko od svých blízkých dobře, a když se stalo, že jejich blízcí v době jejich nepřítomnosti byli napadeni (např. barbari), jejich zlost se často obracela proti císaři. Např. Herodian. Hist. VI.7.3 (v případě Alexandra Severa, r. 233).

²²² Vojáci X. legie Equestris (původní Caesarovi) byli usídlení v oblasti Narba (Narbonne) kolem r. 46 př. n. l., později, již u *legio X. Gemina* byly veteráni usazováni v Meridě (*colonia Augusta Emerita*) a v Zaragoze (*colonia Caesarea Augusta*), posléze v okolí Vindobony.

²²³ *Canabae* a *vici* se od sebe odlišovaly svou organizovaností, *vici* měl již charakter trvalé osady.

²²⁴ GOLDSWORTHY, A. K. *Armáda starého Říma*. Praha: Slovart, 2010, s. 103.

²²⁵ Je zde možno citovat text náhrobku manželky centuriona leg. II. Parthica, který dokazuje projev citu i v tak drsném prostředí, jako je vojenské: „Antonii Caere, která žila 28 let a 4 měsíce; Probius Santus, centurio legie II. Parthica toto postavil pro svou (s ním) nesrovnatelnou a zasloužilou manželku.“ (Apamea ae 1993; 1597) citováno dle COWAN, R. *Římsíí legionáři: od Marka Aurelia po Diokleciána*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 19.

²²⁶ K otázce konkubinátu obecně srovnej např. REBRO, K. *Konkubinát v práve římskom od Augusta do Justiniána*. Bratislava: Nákladom Právnickej fakulty Slovenskej univerzity, 1940.

děti,²²⁷ rozhodně není pravdivé.²²⁸ Dogmaticky vzato však lze říci, že tvrzení je pravdivé, děti narozené z konkubinátu měly příbuzné toliko po matce. Otázkou je rovněž fakt, jaké manželství bylo vojákům zakázáno uzavřít. Bezesporu jím bylo *matrimonium iustum*, ale zdá se, že vznik *matrimonia iuris gentium*, tedy manželství podle práva národního, dle místních zvyků, byl možný. Ostatně zrušení tohoto privilegia Septimem Severem²²⁹ je často vykládáno jako uznání faktického stavu, který zde již dávno existoval.²³⁰ Že tomu tak skutečně bylo, je možno věřit, když se vezme v potaz konstituce císaře Hadriana, kterou se nemanželským dětem vojáka, který zemřel intestatus, přiznalo *bonorum possessio* jeho pozůstalosti.²³¹

Právě v těchto okolnostech je třeba spatřovat důvody pro zřízení vojenského testamentu a i tyto okolnosti spíše svědčí tomu, že prioritně bylo cílem materiální a nikoliv formální ulehčení.

Osobami, které mohl voják svým majetkem obmyslet, mohly tak typicky být jeho konkubína, jeho (nemaželský) potomek, či spolubojovník. V případě konkubíny, která často pocházela z místního obyvatelstva, se dá jen těžko předpokládat, že by mohla být výhradně Římankou.²³² Podobně tak i onen nemanželský potomek, neboť ten měl příbuzných po matce, nikoliv otci.²³³ Ani jeden z nich by tedy jen těžko mohl být dědicem či třeba jen legatářem.

²²⁷ Tac. Ann. XIV.27

neque coniugiis suscipiendis neque alienis liberis sueti orbis sine posteris domos relinquebant.

²²⁸ Již v době Augustově se v seznamu jmen u příslušníků legií III Cyrenaica a XXII. u dvou osob jako místo původu uvádí „*castris*“ – tedy pocházeli z vojenského tábora. COWAN, R. *Římsí legiónáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009., s. 11.

²²⁹ K tomuto zrušení viz na jiných místech publikace.

²³⁰ Ostatně i Varon konstatuje, že řada žen, jež jsou propuštěnkami vojáků, po jejich odchodu do civilu se stávaly jejich manželkami (a proto je také ve svém přehledu řadí právě do této kategorie, nikoliv do kategorie propuštěnek), i tato okolnost jasně ukazuje na existenci vztahu již před odchodem ze služby. VARON, P. The Heredes of Roman Army Soldiers. In: GROEMAN VAN WAATERINGE, W. (ed.). *Roman frontier studies 1995: proceedings of the XVth International Congress of Roman Frontier Studies*, s. 566.

²³¹ Viz příslušná kapitola o vývoji vojenského testamentu od Tiberia po Hadriana.

²³² Jak vyplývá z diplomů, ženy-peregrinky se stávaly manželkami častěji u vysloužilců z řad jednotek pomocných či u flotily, naopak veteráni legií mívali častěji za manželky Římanky, nebo propuštěné otrokyně. Často jejich ženy měly status *latini Iuniani*. PHANG, S. E. *The marriage of Roman soldiers (13 B. C.- A.D. 235): law and family in the imperial army*. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2001 (Columbia studies in the classical tradition; vol. 24), s. 84.

²³³ Na vztahy vzniklé během vojenské služby bezesporu reagovalo i privilegium dané císařskými konstitucemi, dle kterého měli veteráni *conubium* s cizinkami a Latinkami, které po vystoupení ze služby pojali za manželky jako prvé. Také jejich děti z tohoto manželství se stávaly Římanky a měli nad nimi tito veteráni *patria potestatem*. Viz Gai. Inst. 1.56. Pokud jde o děti narozené před tímto sňatkem, na ty se však tyto císařské konstituce nevztahovaly.

V případě vojáků, tedy spolubojovníků, však toto neplatí. V dané době skutečnost, že tito muži sloužili v legii, znamenala, že jednoznačně byli Římané. Augustovy zákony však vojákům zakázaly vstupovat do manželství,²³⁴ přičemž tento zákaz měl poměrně dlouhého trvání.²³⁵ Přitom však zároveň bylo tímž panovníkem stanoveno, že osoba, která nemá manžela či manželku, sice se stává dědicem (má *testamenti factio*), avšak její díl připadne státu (nemá *capacitas*). Voják by se tak sice stal dědicem, ale jeho díl by stejně připadl císaři. Vojáci totiž z působnosti těchto zákonů nijak vyjmuti nebyli, resp., nebyli vyjmuti textem těchto zákonů. A byly to právě císařské konstituce stran vojenského testamentu, které stanovily, že neplatí pro vojáky omezení *iure civilis* stran občanství,²³⁶ ani omezení *capacitas* daná Iuliovým či Papiiovým zákonem.²³⁷

V případě vojáků-synů v otcovské moci se tito dostávali do ještě složitější situace. Byly zde osoby, k nimž si vytvořili citové vazby, avšak pro případ, že by zemřeli, je nijak nemohli zajistit. Nadto ani nemohli předpokládat, že by je zajistil jejich *pater familias*.²³⁸ I zde se jeví ona možnost disponovat s *peculium castrense* jako nadmíru vhodný nástroj, jak tyto osoby zabezpečit, či jak se odvděčit svému kamarádovi, spolubojovníkovi.

Právě v případě vazeb mezi spolubojovníky je možno nalézt velmi zajímavý případ, který sice pochází sice až z doby mnohem pozdější, nicméně

²³⁴ Krom toho vojákům, kteří již byli ženatí, bylo manželství zrušeno – viz HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 836.

²³⁵ Bonfante i Heyrovský uvádějí, že tento zákaz vymizel ve 4. stol. n. l. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 836. BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právnick, 1932, s. 197. Přičemž Bonfante připouští jeho zánik již za Septimia Severa, s nímž bývá zánik spojován většinou i dnes (nejnověji LUC, I. A. *Boni et Mali Milites Romani. Relacje między żołnierzami wojsk rzymskich w okresie Wczesnego Cesarstwa*. Krakov, AWALON, 2010, s. 277) a to zejména na základě Herodianovy zprávy (Herodian. Hist. III.8.5). Skutečnost, že možnost uzavírat manželství vojákům dovolil již Septimius Severus, zpochybnil již T. Mommsen. Viz PHANG, S. E. *The marriage of Roman soldiers (13 B. C.- A.D. 235): law and family in the imperial army*. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2001 (Columbia studies in the classical tradition; vol. 24), s. 204 pozn. 35. Tato publikace bude vycházet z názoru, že skutečně již za Septimia Severa v r. 197 n. l. byl vojákům sňatek umožněn.

²³⁶ Gai. Inst. 2.110.

²³⁷ Gai. Inst. 2.111.

²³⁸ Přestože zde jde o pouhou domněnku, lze si asi jen stěží představit, že by Říman s otevřenou náručí přivítal milenku svého syna s nemanželským potomkem, nadto cizinku, a postaral by se o ně.

pouto mezi vojáky jasně ilustruje. Je jím odpověď, kterou směřoval císař Gordian III. k vojákovi Gallovi.

Cod. Iust. 12.36.4pr.-1 Imperator Gordianus a. Gallo mil. (nedatováno)²³⁹

Cum adlegas te a fratre tuo eodemque commilitone in isdem castris institutum heredem, successionem eius potius ex castrensi peculio tuo quam patri cuius in potestae es per te quaesitam videri rationis est.

Etenim peregrinationis labor sociatus commiliti eius et obeundorum munerum consortium adfectioni fraternae nonnihilum addidisse, quin immo vice mutua cariores invicem sibi reddidisse credendum est.

Jak jsi řekl, byl jsi svým bratrem, též spolubojovníkem, se kterým jsi sloužil v táboře, jmenován dědicem. Jeví se jako rozumnější, aby tento majetek připadl tobě jako táborové peculium, než aby patřil do majetku tvého otce, v jehož jsi moci.

Neboť pobyt (na tažení) v cizině a námaha spojila spíše spolubojovníky, stejně tak jako společný výkon služby přidávaly na pocitu bratrské souznělosti a má se tak věřit, že se takto stali sobě navzájem milejší.

V tomto případě není řešen problém pořízení testamentu, který bezesporu byl testamentem vojenským, ale otázka, komu připadne majetek, o kterém je v testamentu řeč. Dědicem v tomto případě byl voják, který byl nejen zůstavitelovým spolubojovníkem, ale rovněž jeho sourozencem.²⁴⁰ Podstatné však je, že dědic byl osobou *alieni iuris* a byl podřízen svému paterovi *familias*. Jakožto *filius familias* samozřejmě měl své táborové *peculium*, avšak do táborového peculia se počítal majetek, který voják nabyl v souvislosti s výkonem své vojenské služby. Takovým majetkem typicky byl vojákův žold, odměny či podíl na kořisti.²⁴¹

²³⁹ Datace je uváděna mezi březen roku 239 a červen roku 241. Tato horní hranice je spojována se sekretářem č. 12, který byl činný právě do června roku 241. K tomu viz HONORÉ. *Empors and Lawyers*. Oxford 1994, s. 133, pozn. 808, Palingenesia č. 1142, citováno dle LIEBS, D. Kommilitonem erhalten Beschied. Die Reskripte der Soldatenkaiser an Soldaten. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 94, pozn. 32.

²⁴⁰ Přestože, jak bylo výše řečeno, se v rámci jednotky vojáci sami titulovali jako „*fratres*“, v tomto případě zjevně nejde o titulaturu mezi spolubojovníky, ale o vystižení skutečného příbuzenského vztahu, což je ostatně patrné i z obratu: „...a fratre tuo eodemque commilitone...“

²⁴¹ BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právníků, 1932, s. 175.

Majetek, který by voják-*filius familias* nabyl jinak – tedy třeba i jako dědic, by – s ohledem na jeho status *alieni iuris* – měl podle obvyklých regulí připadnout jeho (resp. jejich) otci, který je držitelem moci. V tomto případě však podle Gordiana je situaci třeba posoudit jinak. Císař, na první pohled poněkud nečekaně, přirčne zděděný majetek samotnému Gallovi.

Císař Gordian zde dodává i dostatečné zdůvodnění, proč tomu tak má být – je to právě vojenská služba, společný osud „v dobrém i zlém“, který spolu oba bratři sdíleli a který byl nejspíš důvodem zůstavitelova rozhodnutí. Zcela zásadní význam má přitom obrat „*credendum est*“. Není skutečně doloženo, že důvodem dědické instituce ve prospěch bratra-spolubojovníka byla jejich společná služba ve vojsku, ale předpokládá se to. Je to jakýsi druh právní domněnky.²⁴²

S ohledem na dále řečené stran konstitucí vojenských císařů je otázka, zda tento Gordiánův počin byl „novátorský“, nebo šel spíše v intencích předchozího výkladu práva. Z oné formulace „*credendum est*“ by bylo možno říci, že šlo o pravidlo platné obecně. Zde však bylo jej potřeba zopakovat možná právě z toho důvodu, že otec dědice byl rovněž otcem zůstavitele a oba synové sloužili v téže jednotce.

Jestliže totiž voják ustanovil za dědice svého spolubojovníka, učinil tak bezesporu na základě vazeb, jež byly utvořeny během jejich společné služby ve vojsku. V tomto případě tedy nebylo pochyb, že by mohlo jít o majetek nabytý v souvislosti s výkonem vojenské služby.

V případě vojáků-sourozenců je však situace složitější. U sourozenců lze totiž předpokládat, že mezi nimi existovala bližší vazba již před vstupem do armády. Tomu by ostatně odpovídala i skutečnost, že oba sloužili v téže jednotce.²⁴³ A uznává to ostatně i Gordian, když říká, že službou byla jejich vazba posílena – tedy ne že vznikla. V obecné rovině tedy je možno říci, že vztah postavený na příbuzenské náklonnosti nebyl vztahem, který by vznikl v souvislosti se službou ve vojsku, a majetek by měl připadnout jejich společnému paterovi *familias*, který se ho ostatně také dost

²⁴² LIEBS, D., Kommilitonem erhalten Beschied. Die Reskripte der Soldatenkaiser an Soldaten. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 95.

²⁴³ U armády, svou povahou žoldnéřské, se dá očekávat, že kdyby se ti sourozenci nesnášeli, každý by nejspíš zvolil jiné místo k odvodu, aby se společné službě vyhnul.

možná právě z tohoto důvodu domáhal. Avšak právě proto zde Gordian zdůrazňuje, že to byl nejspíš až onen pobyt v jednotce,²⁴⁴ který ono pouto mezi bratry natolik zesílil, že i v tomto případě je možno považovat takový majetek za majetek nabytý ve vztahu k vojenské službě, a proto má připadnout do táborového peculia přeživšího ze sourozenců.²⁴⁵

II.2.4.4 *Pobled poslední - Milites-heredes*

Závěrem je možno konstatovat, že z epigrafických záznamů zcela jasně vyplývá, že u vojáků v činné službě nejvýrazněji jako dědicové převažují skutečně právě jejich spolubojovníci, zatímco s rodinnými příslušníky se zde prakticky nelze setkat.²⁴⁶ Je přitom zajímavé, že nejsou to vždy jen spolubojovníci z jedné jednotky, ale i z útvarů jiných.²⁴⁷ Rodinní příslušníci se jako dědicové objevují až u důstojníků,²⁴⁸ kde ovšem je třeba vzít v potaz fakt, že se na ně nevztahoval zákaz manželství.²⁴⁹ Krom toho povaha jejich služby byla poněkud odlišná a vazby na rodinu tak zůstávaly zachovány – důstojnická funkce byla de facto jen něco dočasného, krok, který bylo vhodné absolvovat pro svou další politickou kariéru. I z toho důvodu vazby na původní rodinu zůstávaly mnohem více zachovány.²⁵⁰ Podobně se rodinní příslušníci

²⁴⁴ Jiný postoj nalezneme v Papinianových v Responsích (Dig. 49.17.16pr.), kde v podobné situaci byl přiřknut tento majetek paterovi *familias*. Důvodem však byla skutečnost, že vojáci sloužili v jiné jednotce, dokonce každý v jiné provincii. LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H, HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 192.

²⁴⁵ Gordian III. však zde nic nového nevytváří a pouze potvrzuje Macerova slova o tom, co vše lze zahrnout do táborového peculia. Viz Dig. 49.17.11 Macer 2 de re milit. (Viz příslušná kapitola o peculiu *castrense*.)

²⁴⁶ VARON, P. The Heredes of Roman Army Soldiers. In: GROEMAN VAN WAATERINGE, W. (ed.). *Roman frontier studies 1995: proceedings of the XVth International Congress of Roman Frontier Studies*, s. 565, tabulka s. 568.

²⁴⁷ Zde jen je možno opět připomenout, že výraz *commilitiones* se nevztahoval jen na danou jednotku. Krom toho je třeba vzít v potaz i fakt, že mezi jednotkami docházelo k převelení, což dokazuje např. náhrobek Quinta Iulia Prima, *imaginifera leg. II. Traiana Germanica*, který původně sloužil u leg. III. Augusta (kol. r. 213). (ILS 2319).

²⁴⁸ Ale nelze říci, že by převládali, i zde mají převahu jako dědicové vojáci.

²⁴⁹ VARON, P., The Heredes of Roman Army Soldiers. In: GROEMAN VAN WAATERINGE, W. (ed.). *Roman frontier studies 1995: proceedings of the XVth International Congress of Roman Frontier Studies*, s. 566, tabulka s. 570.

²⁵⁰ Tento charakter jejich služby se odrazil i v otázce časového omezení privilegia vojenského testamentu. Viz dále v kapitole Okruh oprávněných.

vyskytují i u bývalých vojáků, kteří již byli ze služby propuštěni. Zde však jde zpravidla již o jejich vlastní rodinu – tedy manželky a děti.²⁵¹

II.2.5 Časové zařazení vojenského testamentu do kontextu Augustovy vlády

Tyto skutečnosti bezesporu hrály stěžejní roli pro důvody vzniku a podobu vojenského testamentu. Omezení osob *caelibes a orbi* ve vztahu k oprávnění vojáků v rámci vojenského testamentu nasvědčuje, že tento institut vznikl skutečně až za Octavia Augusta.

V souvislosti s tím se stojí také zamyslet nad tím, kdy v době jeho vlády k tomu mohlo dojít. Zákaz uzavírat manželství přišel pro vojáky buď již v souvislosti s vojenskou reformou Octaviana Augusta, která začala po porážce Marca Antonia u Actia,²⁵² spíše však až s nástupem nových vojáků r. 13 př. n. l., kdy také byla doba základní služby pevně stanovena na šestnáct let. O tom, proč k zákazu došlo, zejména při vědomí, že jinak byla Augustova politika postavena spíše na podpoře manželství, je několik teorií. Do úvahy připadá buď snaha, aby Římanky neodcházely za svými manželky do provincií, nebo naopak, aby se muži po skončení služby z provincií vrátili do Itálie,²⁵³ přestože by jistě bylo možno najít pro tyto úvahy podklady v pramenech.²⁵⁴ Jako nepravděpodobná se jeví i snaha o udržení „římského“ charakteru legií.²⁵⁵ Lze se domnívat, že Augustus byl v tomto mnohem pragmatičtější. Svět vojenský byl v antickém myšlení světem muž-

²⁵¹ VARON, P. The Heredes of Roman Army Soldiers. In: GROEMAN VAN WAATERINGE, W. (ed.). *Roman frontier studies 1995: proceedings of the XVIth International Congress of Roman Frontier Studies*, s. 566, tabulka s. 570.

²⁵² Odhaduje se, že reforma, během které došlo ke zmiňovanému snížení legií na dvacet osm, trvala asi sedm let, tedy někdy v průběhu dvacátých let před našim letopočtem. COWAN, R. *Římské legiionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 7.

²⁵³ PHANG, S. E. *The marriage of Roman soldiers (13 B. C.- A.D. 235): law and family in the imperial army*. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2001 (Columbia studies in the classical tradition; vol. 24), s. 345–346.

²⁵⁴ Např. Tac. Ann. XIV.27: Veteráni odvedení z Tarenta a Antia se vrátili do provincií, kde sloužili.

²⁵⁵ Tento názor se opírá zejména o fakt, že diplomy, jež by udělovaly rodinným příslušníkům římských vojáků občanství, jsou dochovány pro dobu od r. 53 n. l. výše. PHANG, S. E. *The marriage of Roman soldiers (13 B. C.- A.D. 235): law and family in the imperial army*. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2001 (Columbia studies in the classical tradition; vol. 24), s. 346, 347, Augustovu politiku omezeného občanství viz Suet. Aug. 30.4.

ským, kde prostě nebylo pro ženy místo. Mimo jiné, krom např. logistických problémů při přesunech legií, zde nejspíše byla i obava z negativního vlivu žen na disciplínu vojska,²⁵⁶ důvodů však mohlo být více.²⁵⁷ Zároveň však tento zákaz mohl být i jedním z vyjádření odlišného statutu vojáka proti civilnímu obyvatelstvu.²⁵⁸ Buď jako buď, tímto zákazem došlo k vyloučení nejtypičtějších dědiců – legitimních potomků. Jsou zde sice později doklady, že i nelegitimní potomci se stávali jejich dědici,²⁵⁹ nicméně tyto vojáci pouze majetkově zabezpečit, nemohli v nich však najít „pokračovatele rodu“ v pravém slova smyslu.²⁶⁰ Dlouhá služba je navíc dosti často odtrhla od ostatních členů rodiny. Není tedy divu, že na místo příbuzných nastupovali ti, co byli vojákům nejbližší, tedy spolubojovníci.

Při vědomí skutečnosti, že právě vojáci byli nejčastěji dědici vojáků, tak musel právě na tuto skupinu Římanů nejméně dopadnout *lex Papia Poppea*, na jehož základě se právě *caelibes a orbi* stali *incapas*. Tento zákon, který doplňoval předchozí Augustovy zákony na ochranu morálky z let 18-17 př. n. l., byl přijat v r. 9 n. l. Zde je dobře připomenout, že v tomtéž roce utrpěla římská armáda jednu ze svých nejhrošších porážek, bitvu v Teutoburském lese, kde Augustus ztratil tři legie.²⁶¹ O významu této ztráty vypovídá i fakt, že na rozdíl od jiných legií, které byly zpravidla později obnoveny, *legio XVII a legio XIX* již nikdy obnovena nebyla a *legio XVIII* byla obnovena až za Nerona. Tato ztráta se pochopitelně výrazně odrazila na bezpečnostní situaci a vyvolala nutnost tyto oddíly nahradit, a to dokonce tak, že bylo

²⁵⁶ To by bylo možno dovodit např. ze skutečnosti, že i legátům, tedy velitelům, kterých se zákaz netýkal, dovoľoval navštívit manželky jen v zimě – v době, kdy se války nevedou. Suet. Aug. 24.1. Více o disciplíně *militaris* ve vztahu k manželství viz PHANG, S. E. *The marriage of Roman soldiers (13 B. C.- A.D. 235): law and family in the imperial army*. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2001 (Columbia studies in the classical tradition; vol. 24), s. 352an.

²⁵⁷ Mohlo jít i o otázku, kdo by pečoval o ženy a děti vojáků, kteří padli, ale i v době, kdy by byl na válečném tažení, by příjmy této rodiny byly velmi složité. Je dost možné, že i dlouhý pobyt manžela mimo domov mohl svádet k adulteriu.

²⁵⁸ PHANG, S. E. *The marriage of Roman soldiers (13 B. C.- A.D. 235): law and family in the imperial army*. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2001 (Columbia studies in the classical tradition; vol. 24), s. 348–350.

²⁵⁹ Viz níže *Epistula Hadriani* stran těchto potomků a jejich nároku na *bonorum possessio*.

²⁶⁰ Ostatně byl-li potomek počat s cizinkou, i kdyby s občankou, nemohl ani být římským občanem, měl by jako nelegitimní příbuzných toliko po matce.

²⁶¹ Vedle legií se bitvy účastnilo i šest kohort auxilií a tři aly jezdeckva. Odhadované ztráty Římanů jsou od 16 do 20 tisíc mužů.

sáhnuo k povinným odvodům.²⁶² Na základě těchto faktů se zdá pravděpodobné, že zavedl-li privilegium vojenského testamentu Augustus, tak to učinil patrně až na sklonku své vlády a v návaznosti na *lex Papia Poppea*,²⁶³ rozhodně však ne dříve než r. 13 př. n. l.,²⁶⁴ kdy došlo k pevnému stanovení vojenské služby a její podoby.²⁶⁵

II.2.6 Vojenský testament od Tiberia po Hadriana

II.2.6.1 Zrušení vojenského testamentu

Jak se jeví z pramenů, spojení Tiberia a vojenského testamentu je spíše protimluvem, neboť právě k jeho osobě se váže nepřevzetí privilegií, jež udělil vojákům Augustus,²⁶⁶ a to jak v případě vojenského testamentu, tak i *peculia castrense*. Takovýto postup by bezesporu zapadal do jeho chování v počátcích vlády, kdy se snažil respektovat republikánské tradice možná snad i více, nežli Augustus. Podle názoru některých historiků jeho snahou bylo omezit vliv císařů na politické dění, snad i jakýsi návrat k republice.²⁶⁷ Každopádně od počátku svého panování se snažil, aby v důležitých záležitostech měl slovo senát. A to platilo i o záležitostech vojenských,²⁶⁸ kdy se snažil dávat najevo význam republikánských institucí.²⁶⁹ V tomto ohledu by mohlo být

²⁶² Cass. Dio 56.23.1-3.

²⁶³ Kdyby tomu tak skutečně bylo, daná úprava by příliš dlouho neplatila a nemusela být ani nijak moc zažitá a i povědomí o ní by mohlo být omezené.

²⁶⁴ Cass. Dio 54.23.5-6. Dle jeho zprávy ve vojácích jeho nařízení nevyvolala ani nadšení, ani nevoli. Některá jejich přání sice byla vyslyšena, vesměs ale jejich požadavky byly spíše zamítnuty. Spor totiž nevyvolávala jen otázka délky služby, ale i zabezpečení po propuštění z vojska, kdy krátce předtím byly vyvlastněny pro veterány rozsáhlé pozemky, což vzbudilo negativní ohlas civilního obyvatelstva. Těmito reformami naopak bylo civilní obyvatelstvo uklidněno, že k podobným krokům docházet nebude.

²⁶⁵ Navíc jde o dobu, kterou jsme v současné době zvyklí označovat jako principát. Reforma po bitvě u Actia byla spíše jakousi „demobilizací“, neboť *imperium proconsolare maius et infinitum* obdržel Augustus až r. 23 př. n. l.

²⁶⁶ Zde se vychází z předpokladu výše naznačeného, že autorem vojenského testamentu byl Augustus a nikoliv Caesar.

²⁶⁷ LEVICK, Barbara. *Tiberius the Politician*. London: Routledge, 2003, s. 55.

²⁶⁸ Suet. Tib. 30 „...také o odvodech a propuštění vojáků, o rozmístění legií a pomocných sborů...“ SÜETONIUS, Gaius Tranquillus. *Životopisy dvanácti císařů*. Překlad B. Ryba, J. Nechutová, Praha: Svoboda, 1998, s. 167.

²⁶⁹ Suet. Tib. 34: „Bývalé konzuly, kteří stáli v čele vojsk, pokáral... a že se obraceli na něho stran udělení některých vojenských vyznamenání, jakoby k veškerému udělování neměli pravomoc sami.“ SÜETONIUS, Gaius Tranquillus. *Životopisy dvanácti císařů*. Překlad B. Ryba, J. Nechutová, Praha: Svoboda, 1998, s. 168.

logické, že zrušil, resp. nepřevzal skutečně výjimečné oprávnění, jež udělil Augustus vojákům. Za zmínku stojí rovněž fakt, že během jeho vlády vojenské výboje byly prakticky omezeny na minimum a jeho cílem byla konsolidace stávajícího území. Je otázkou, zda tento krok měl nějakou vazbu i na povstání, jež krátce po jeho nástupu na trůn vypukla.²⁷⁰

V žádném z narativních pramenů není přímo o vojenském testamentu a jeho zrušení řeč, podobně ani právníké prameny žádný důvod výslovně neuvádí. S ohledem na to, že charakter armády se za vlády Tiberia a jeho nástupců nijak podstatně nezměnil, působí takovéto jeho rozhodnutí dosti zvláště. Není pochyb o tom, že jak oprávnění daná vojenským testamentem, tak i *peculium castrense* měly mimo jiné za cíl motivovat ke vstupu do armády. Nelze se domnívat, že by v době Tiberia již nebylo takové motivace zapotřebí.²⁷¹ Na druhou stranu je víc než pochybné, že by právě tato oprávnění byla tím hlavním motivačním faktorem vstupu do vojska, kde patrně hlavní roli hrál spíše přímý majetkový prospěch – tedy vedle žoldu hlavně podíl na kořisti. Vedle toho se zdá, že odebrání tohoto privilegia vojákům nemuselo vzbudit velké nevole mimo jiné proto, že zde existovala jiná možnost, která svým způsobem mohla institut vojenského testamentu nahradit.

V souvislosti s vojenským testamentem je často zmiňován vliv fideikomisu.²⁷² Také tento institut se jako právně závazný, nikoliv jen morálně závazný, objevuje v době Octavia Augusta.²⁷³ Právě u něj bývá často zmiňován vliv řeckého práva. Tento vztah mezi vojenským testamentem a fideikomisem býval většinou pojímán tak, že právě fideikomis svou „bezbřehostí“ způsobil, že se i ustanovení dědice ve vojenském testamentu postupně zbavilo formálních omezení, jež jsou jinak v římském právu s testamentem spojena.

²⁷⁰ Obecně je zde uváděna jako důvod příliš dlouhá vojenská služba a nespokojenost s odměnami a jejich výší. LEVICK, B. *Tiberius the Politician*. London: Routledge, 2003, s. 50–51, též např. Tac. Ann. I.17.

²⁷¹ Důkazem toho je ostatně i prodlužování doby vojenské služby, a to nejen po právní stránce, ale i nad tento daný rámec, viz výše v kapitole o vojácích a jejich vztazích.

²⁷² ARANGIO-RUIZ, V. *L'origine del „testamentum militis“ a la sua posizione nel diritto romano classico*. (separát z BIDR, XVIII, 1906, 157-196), Roma: Istituto di *Diritto Romano*, 1906, s. 15an. Jiný pohled na vliv fideikomisu viz MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 59an.

²⁷³ Inst. Iust. 2.23.1.

Vedle toho se ale objevuje i jiný názor. Rozsáhlé možnosti dávané fideikomisem, které mimo jiné vedly k jeho značnému rozmachu od počátku principátu, mohly být důvodem, proč mohlo být privilegium vojenského testamentu odstraněno, aniž by to vzbudilo větší negativní reakce.²⁷⁴

Je sice pravda, že vymahatelnost fideikomisu původně byla zavedena jen pro jednotlivé případy, kdy jako první je uváděn případ kodicilu Lucia Lentula,²⁷⁵ který je právní vědou datován do doby kolem přelomu letopočtu.²⁷⁶ Posléze však byla zobecněna a jejich ochrana uložena konzulům²⁷⁷ a nejprve pouze pro Řím, avšak od Claudia (41-54 n. l.) již byl institucionizován úřad zvláštních fideikomisárních praetorů²⁷⁸ a rovněž byla vymahatelnost fideikomisů rozšířena na provincie.²⁷⁹ To mimo jiné dokazuje,

²⁷⁴ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian.* Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 59an.

²⁷⁵ Inst. Iust. 2.25pr. Jinak důvod ochrany byl dán odkazem k republikánské tradici, kdy bylo morální povinností splnit prosbu zůstavitele, byť v době 1. stol. př. n. l. Ostatně z textu se zdá, že ještě v případě Lentula byl Augustus následován nikoliv pro vymahatelnost, spíše že si nikdo nedovolil zachovat se jinak, než císař. V daném fragmentu se totiž říká:

„... *et cum divus Augustus voluntatem eius impleret, cuius deinceps reliqui auctoritatem secuti, fideicommissa praestabant, et filia Lentuli legata quae iure non debebat solvit...*“

„...Díky tomu, že božský Augustus jeho vůli vyplnil, následovali jeho příkladu také ostatní a vykonali fideikomisy: Také Lentulova dcera splnila odkazy, které podle práva nedlužila...“ (překlad BLAHO, P., SKŘEJPEK, M. (eds.). *Institutiones Iustiniani, Justinianské instituce.* Praha: Karolinum, 2010, s. 200–201 (upraveno). Teprve poté došlo k poradě s právníkem Trebatiem, který doporučil právní ochranu fideikomisů.

²⁷⁶ Dle starších názorů dotýčný Lucius Lentulus, jehož fideikomis Augustus splnil, byl nejspíš Lucius Cornelius Lentulus, který zemřel v r. 4 n. l., jako správce provincie Africa proconsularis. Datace je odvozována ze skutečnosti, že dotýčný zastával post konzula r. 3. př. n. l. a mezi konzulskou a prokonzulskou funkcí bylo obyčejem uběhnouti pět let. K dataci události viz BARTOŠEK, M. *Senatusconsultum Trebellianum.* Praha: Česká akademie věd a umění, 1945, s. 9. Naopak nověji je datace kladena k jiné osobně, snad k otci zmiňovaného, a k datu 15. př. n. l. viz LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *O Elastyczność Prawa Spadkowego Fideikomis Uniwersalny w Klasycznym Prawie Rzymskim.* Warszawa: Liber Sp. z o.o., 2007, s. 32an.

²⁷⁷ Vymahatelnost fideikomisů se odehrávala v rovině *extra ordinem* a i to, že byla pravomoc rozhodovat svěřena nikoliv praetorům, ale konzulům, byl krok, kterým chtěl Augustus bránit případným konzervativním názorům právníků či ediktálnímu rozvoji. DAJČZAK, W., GIARO, T., LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva.* Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 45, 46.

²⁷⁸ Ti však podle všeho vznikli nikoliv místo oné pravomoci konzulů, ale aby konzulům pomohli. Pravomoc konzulů řešit fideikomisní spory tím nebyla nijak zrušena.

²⁷⁹ *Ibid.*, Suet Claud. 23.

že dynamika²⁸⁰ fideikomisu v 1. stol. n. l. byla poměrně značná, a stejně tak i jeho obliba.²⁸¹ Pořízení fideikomisu sice vyžadovalo předchozí zřízení testamentu,²⁸² ale pokud se vyjde z Meyer-Hermannova předpokladu, že původní Augustovo privilegium zaručovalo pouze materiální, nikoliv však formální ulehčení,²⁸³ nemusel to být až tak podstatný rozdíl. Navíc pro pořízení fideikomisu nebylo potřeba téměř žádných formálních náležitostí, tedy mohlo být pro vojáka během tažení i jednodušší.

Otázkou²⁸⁴ by byla vymahatelnost fideikomisů v období do Claudiovy doby.²⁸⁵ Na druhou stranu lze tento Claudiův krok rovněž chápat tak, že byl vyvolán potřebou ve společnosti. Nelze se tedy domnívat, že by do té doby nebyly v provinciích fideikomisy činěny. Pokud by byl příjemcem testamentu někdo s vazbou na armádu, nejspíš by byl fideikomis učiněný testamentem vyplnil, neboť vztahy ve vojsku byly, jak již bylo výše naznačeno, postaveny na důvěře mezi spolubojovníky a je možno hovořit i o zvláštním vojenském kodexu cti.²⁸⁶ Vedle toho je možno vzít do úvahy i určitou konsolidaci poměrů po občanských válkách, která mohla vést, minimálně v oficiální státní linii, k obnovení republikánské tradice, že *fides* byla samotným základem (*fundamentum*) práva.²⁸⁷

²⁸⁰ Není sice jasné, kdy přesně Claudius svou reformu fideikomisu provedl, ale i kdyby tak učinil v posledním roce své vlády, na tento překotný rozvoj by stačilo přesně půl století, s ohledem na Augustovu smrt a skutečnost, že se tak nestalo na konci vlády, je možno počítat spíše s dobou cca třiceti let.

²⁸¹ Zde je opět možno odkázat na Inst. Iust. 2.25. pr., kde se hovoří o tom, že kodicily byly oblíbené zejména mezi lidmi na cestách, přičemž jej pořídil i jeden z tehdejších nejvýznamnějších právníků přelomu letopočtu (+ asi 10. n. l.), Marcus Antistius Labeo, který byl faktickým zakladatelem školy Prokuliánů.

²⁸² *Fideicommissum ab intestato* bylo možné až od Antonina Pia.

²⁸³ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 9–15.

²⁸⁴ Nad touto otázkou se Meyer-Hermann nijak nepozastavuje, ani ji nezmiňuje, pouze konstatuje, že je dost možné, že fideikomisy nahradily vojenský testament Augustův.

²⁸⁵ K problematice vymahatelnosti fideikomisů v rámci řízení *extra ordinem* viz SILLA, F. M., *La „cognitio“ sulle „libertates fideicommissae“*. Casa editrice Dott. Antonio Miliani, Wolters Kluwer IT: Padova, 2008.

²⁸⁶ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 62. S odkazem na Cod. Iust. 4.52.4.:

Imperatores Diocletianus, Maximianus

*Portionem quidem tuam militantis alienare frater tuus non potuit. eius autem partem pretio soluto tibi restitui postulare nec militari gravitati convenit. * diocl. et maxim. aa. et cc. ułptiano mil. **

²⁸⁷ Cic. Off. I.23.

Fideicommissum nejen že nebylo svázáno formálními pravidly jako civilní odkaz – legát, ale nevztahovala se na něj ani jiná omezení, jež *ius civile* stanovovalo. Mohl-li být odkazovníkem (legatářem) pouze Říman, v případě fideikomisu mohl být obmyslený i peregrin, či ženy, jež jinak omezoval Voconiuův zákon, stejně tak mohli prospěch získat i iuniánští Latinové.²⁸⁸ Podobně mohly z fideikomisu nabývat i osoby, které podle práva císařského neměly *capacitas*, zejména *caelibes* a *orbi*, a dokonce i osoby *incertae*. Pravdou je, že v případě *caelibes* a *orbi* toto oprávnění vyvolává určité pochyby, zda jim skutečně Augustus toto umožňoval. Jen těžko si jde asi představit, že by jedním předpisem jim přijetí majetku omezil a druhým institutem však umožnil tento předpis obejít.²⁸⁹ To vedlo Meyer-Hermanna k názoru, že Augustus těmto osobám nabývat z fideikomisu zakázal, avšak tento zákaz byl Tiberiem a jeho následovníky buď přímo zrušen, nebo ignorován.²⁹⁰

Přestože se může zdát, že ustanovení dědice, tedy dispozice s celým majetkem, nemůže být nahrazena fideikomisem, který svou povahou byl přeci „jen“ odkaz, opak je pravdou. Skrze fideikomis bylo možno přikázat dědici, aby předal fideikomisáři podstatnou část, či dokonce celé pozůstalostní jmění. Ano, takový fideikomisář sice nebyl juristicky vzato dědicem, tedy nástupcem zůstavitele, nicméně fakticky tak tomu bylo. Jakkoliv důvodem zavedení ochrany fideikomisů byla starořímská „*fides*“,²⁹¹ zcela jednoznačně tak byl jen dalším potvrzením úpadku náboženského rozměru *hereditas*,²⁹² a akcentací pouhého majetkového rozměru.²⁹³

²⁸⁸ U této kategorie je třeba říci, že to bylo právě až v době Tiberiově (patrně roku 19 n. l.), kdy jim byla odejmuta *testamenti factio passiva*. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 136.

²⁸⁹ Mimo jiné i proto, že tehdejší výklad práva neumožňoval zákaz jednání obcházejícího zákon. Viz HONSELL, H. In *fraudem legis agere*. In: MEDICUS, D., SEILER, H. H. (eds.). *FS Kaser zum 70. Geburtstag*. München 1976, s. 113.

²⁹⁰ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 60.

²⁹¹ LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 45.

²⁹² DOSTALÍK, P. *Quis astrigantur sacris aneb přechod náboženských povinností patris familias na jinou osobu než dědice*. In: BRŤKO, R. (ed.). *Římska rodina v sociálních a právních vřábách: Mezinárodní vědecká konference právních romanistů České republiky a Slovenské republiky Bratislava 18. a 19. marca 2005*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2007, s. 41–49. Blíže viz v kapitole o odpovědnosti za dluhy.

²⁹³ Právě v univerzálním fideikomisu ve prospěch peregrinů vidí Longchamps de Bérier na základě relace Gaiovy (Gai. Inst. 2.285, viz dále) jeden z hlavních důvodů růstu jejich obliby (LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 115).

Fideikomis tedy, bráno čistě z praktického hlediska, měl stejné účinky, jako vojenský testament, jen navíc nebylo potřeba dodržovat náležitě formálnosti.²⁹⁴

II.2.6.2 Znovuzavedení vojenského testamentu

Jestliže se ukazuje, že rozmach a praktičnost fideikomisů mohla bez potíží vést k odstranění vojenského testamentu Tiberiem, nabízí se otázka, proč byl vojenský testament znovu zaveden a proč byl zaveden až za vlády Flaviovců. Samozřejmě, mohl by padnout názor, že šlo o jistou odměnu pro vojáky za to, že právě oni dopomohli těmto vojevůdčům k moci. V tomto případě by však bylo pravděpodobnější, že by dané privilegium znovu zavedl zakladatel dynastie – Vespasian, ne až jeho pokračovatel Titus.

Již výše bylo řečeno, že materiální oprávnění ve vojenském testamentu umožnila jmenovat za dědice peregriny, osoby *caelibes* a *orbi* a rovněž tak i *latini Iuniani*. Přesně tyto skupiny osob, stejně jako *personae incertae*, umožňoval obdařit i fideikomis. Avšak s postupujícím časem se i na fideikomis začala vztahovat určitá omezení, jak bylo již výše řečeno.

Právě v době vlády císaře Vespasiana (69-79 n. l.) ve vývoji fideikomisů nastává další z významných změn v podobě *senatusconsulta* Pegasiana.²⁹⁵ Toto usnesení senátu je známo jednak pro skutečnost, že jím mohl být dědic donucen chopit se pozůstalostí, zejména však pro zavedení kritéria falciidiánské kvarty²⁹⁶ na fideikomisa,²⁹⁷

²⁹⁴ Pro uznání fideikomisů se obecně požadovalo použití slovních spojení: *fidei committo*, ale uznávaly se i výrazy: *peto, rogo, volo, desidero uti des, mando, iniungo* a další. Přitom ale rozhodující byl obsah fideikomisu, ne slova, neboť v počátcích byl skutečně zcela neformální. LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 115, 116.

²⁹⁵ *SC Pegasianum* bylo přijato patrně r. 72 n. l. za konzulátu Plotina Pegasa a L. C. Pusia Annelia Messali (úřad zastávali v letech 71-73). LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 116. Jindy jsou udávány roky 74 či 75. V případě tohoto *senatusconsulta* je navíc sporné, zda bylo skutečně jen jedno. Jsou jím totiž upraveny tři různé problematiky (viz též níže). Díky faktu, že *senatusconsulta* bývala většinou velmi stručná a omezovala se na řešení jedné právní otázky, je zde domněnka, že mohlo jít i o tři *senatusconsulta*, jež vznikla za týchž konzulů. BARTOŠEK, M. *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění. 1945, s. 33.

²⁹⁶ K problematice falciidiánské kvarty srovnej ČERNOCH, R. *Quarta Falciidia a její odraz v pozdějším právu*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Pavel Salák jr., 2015.

²⁹⁷ Při této příležitosti je vhodné zmínit, že falciidiánská kvarta ve vojenském testamentu neplatila.

přičemž tato konstrukce byla poměrně značně složitá.²⁹⁸ Již méně známou skutečností je, že SC Pegasianum také přineslo omezení, dle kterého již nebylo více možno obmyslet fideikomisem *caelibae* (Gai. Inst. 2.286) a *orbi*.²⁹⁹ Následně za Hadriana pak došlo k omezení osob *incertae*.³⁰⁰

Otázkou je omezení peregrinů. To, že peregrini nemohou nabývat ani z fideikomisu, zavedl dle názoru některých císař Hadrian.³⁰¹ Gaius ve svém komentáři ale říká:

Gai. Inst. 2.285:

Ut ecce peregrini poterant fideicommissa capere, et fere haec fuit origo fideicommissorum. sed postea id prohibitum est, et nunc ex oratione divi Hadriani senatus consultum factum est, ut ea fideicommissa fisco vindicarentur.

Tak mohli například fideikomisy nabývat i cizinci a zřejmě proto fideikomisy (vůbec) vznikly. Později však toto bylo zakázáno a na návrh božského Hadriana bylo nyní přijato usnesení senátu, aby tyto fideikomisy vindikovala císařská pokladna.³⁰²

Z užití vazby „...*postea...nunc...*“ se zdá, že v době císaře Hadriana došlo pouze k tomu, že tyto fideikomisy připadaly fisku, což se mohlo udát za Gaiova života.³⁰³ Zákaz však byl dřívějšího data. Toto usnesení podle

²⁹⁸ K původní podobě SC Pegasiana srovnej Gai. Inst. 2.254-259. Tato konstrukce vzdor své složitosti však zůstala zachována dosti dlouho a byla odstraněna a zjednodušena de facto až Justinianem, který začlenil nejdůležitější body SC Pegasiana do nové podoby SC Trebelliana (Inst. Inst. 2.23.5an). Též LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 118.

²⁹⁹ Gai Inst. 2.286a
...*Sed postea senatus consulto Pegasiano proinde fideicommissa quoque ac legata hereditatesque capere posse prohibiti sunt...*

...Ale později jim Pegasianské usnesení senátu zakázalo, že právě tak, jako odkazy a pozůstalosti, nemohou nabývat ani fideikomisy... (GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 173) Kromě toho mělo dojít k rozšíření zákona Aeliova a Iuniova na otroky starší třiceti let. BARTOŠEK, M. *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění. 1945, s. 33.

³⁰⁰ Gai. Inst. 2.287.

³⁰¹ LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 64.

³⁰² GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007 s. 173.

³⁰³ Výraz „*nunc*“ poukazuje na aktuální stav v době Gaiově.

Gaiova textu pouze mělo za cíl, aby tyto fideikomisy připadaly fisku.³⁰⁴ Lze tedy předpokládat, že i v případě peregrinů byl zákaz nabývat z fideikomisu učiněn Vespasiánem.³⁰⁵

Latinům iuniánským (Gai. Inst. 2.275), stejně jako i ženám omezeným Voconiovým zákonem (Gai. Inst. 2.274), zůstalo jejich právo zachováno. Tyto kroky jsou počátkem toho, že legát a fideikomis se spolu začínají přibližovat,³⁰⁶ až v době justiniánské de facto oba instituty zcela splynuly.³⁰⁷ Titus následně snížil počet fideikomisárních praetorů na jednoho.³⁰⁸

Z toho, co bylo výše řečeno o vojácích, je jasné, že zákaz ustanovovat jako obmyšlené ve fideikomisech osoby neženaté a bezdětné právě pro pořizovací možnosti této skupiny Římanů musel být prakticky smrtící. Spolubojovníci vojáků, kteří byli často jejich dědici, spadali do obou těchto kategorií a nemohli se sami o své vůli z nich nijak vymanit.³⁰⁹ V tomto ohledu je možno souhlasit s Meyer-Hermannovým názorem, že toto omezení mohlo být spouštěcím mechanismem, proč právě Vespasiánův nástupce Titus znovuobnovil vojenský testament.³¹⁰

Tvrzení, že vojenský testament byl ovlivněn fideikomisy, lze mít za pravdivé, nicméně neplatí to o době Augustově, ale až o jeho znovuzavedení. Jestliže zrušení výjimek v oblasti obmyšlených fideikomisem mělo bezesporu vliv na materiální stránku vojenského testamentu, samotná neformální povaha fideikomisů mohla vést k požadavku na formální úlevy stran vojenského testamentu.³¹¹

³⁰⁴ Jinak tomu bylo ale v případě osob *incertae*, jimž nabývání z fideikomisů zakázal právě Hadrián (Gai. Inst. 2.287), neboť v jejich případě se mělo postupovat tak, že byly ustanovení neplatnými a připadaly tedy dědici. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1146.

³⁰⁵ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 64.

³⁰⁶ Zde je možno citovat pseudo-Ulpiana, dle kterého (v jeho době) mohli být fideikomisem obdařeni ti, jež mohli být obdařeni i legátem. (Ps.-Ulp. 25.6: „*Fideicommissa dari possunt his, quibus legatari potest.*“)

³⁰⁷ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1144.

³⁰⁸ LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 46, Dig. 1.2.2.32.

³⁰⁹ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 61.

³¹⁰ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 66.

³¹¹ Zde není míněno, že by tato skutečnost byla hlavním faktorem zavedení formálních úlev, obecně se však chápe zavedení formálních úlev jen ve smyslu „nezkušenosti“ vojáků, dané zejména jejich neřímským původem.

II.2.7 Podoba vojenského dědického práva od Tita po Traiana

Podle výše uvedeného textu Digest (Dig. 29.1.1pr.) není zcela patrné, jaké oprávnění bylo zavedeno Titem, lze však počítat s tím, že mohlo jít stejně jako v případě Augusta o odstranění materiálních omezení stran *testamenti factio*, nebo přesněji, že oprávnění daná Titem odpovídala omezením, jež pro fideikomisy přinesla doba Vespasiana. Domitian patrně pouze převzal oprávnění daná Titem a podstatné změny nastaly teprve za Nery, neboť Ulpianus (Dig. 29.1.1pr) v souvislosti s Nervou a vojenským testamentem hovoří následujícími slovy: „...*divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit...*“

Podle názoru některých jediné, co Nerva jako císař v době své vlády úspěšně zvládl, bylo jmenování svého nástupce.³¹² Na jeho obranu je ovšem třeba říci, že za krátkou dobu své vlády a i s ohledem na svůj původ od něj na poli válečném nebylo možno čekat žádné ohromné výsledky.³¹³ Jestliže Nerva měl oporu spíše u senátu, jeho pozice vůči armádě byla poměrně slabá.³¹⁴ A byla to naopak armáda a praetoriáni, v jejichž řadách byl Domitian velmi oblíben,³¹⁵ a kteří se s jeho zavražděním jen tak nehodlali smířit.³¹⁶ Tyto okolnosti vedly Nerva k rozhodnutí adoptovat velitele germánských legií Traiana jako svého spoluvladaře a nástupce.

³¹² LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 213. Jelikož jeho publikace se zaměřuje především na války vedené Římany a případným reformám s tím souvisejícím se věnuje do značné míry jen okrajově, je pochopitelné, že Nervovu krátkou vládu těmito slovy odbývá.

³¹³ Císař Nerva - plným jménem Marcus Cocceius Nerva - je prvním z tzv. adoptivních císařů. Jeho otcem byl významný právník, podobně i jeho vlastní kariéra byla stavěna nikoliv na poli válečném, ale spíše ve státní administrativě, kde několikrát zastával post konzula (71 a 90 n. l.). Na trůn nastoupil až po šedesátce, což byl na Římany poměrně vysoký věk. Jeho vláda byla chápána jako dobrá především senátem, s ohledem na to, že vystřídal všeobecně neoblíbeného Domitiana, i proto si hned na jejím začátku vysloužil od senátu titul „*pater patriae*“, na který jinak císaři obvykle čekali řadu let.

³¹⁴ Jako snahu ji posílit lze vyložit i fakt, že do čela praetoriánské gardy jmenoval Casperia Aeliana, který byl Domitianovým stoupencem. Cass. Dio 68.3.3.

³¹⁵ Suet. Domitian²³ „Jeho zavraždění nesl lid lhotejně, vojáci velmi těžce...“ Český překlad viz SÜETONIUS, Gaius Tranquillus. *Životopisy dvanácti císařů*. Praha: Svoboda, 1998, s. 403.

³¹⁶ V říjnu 97 n. l. čelil vzbouření praetoriánské gardy, která následně zavraždila dva z účastníků Domitianova zavraždění, za což jí pak byl Nerva donucen veřejně poděkovat. Cass. Dio 68.3.3.

I když Scherillo pochybuje o možnosti rozsáhlých privilegií udělených právě Nervou,³¹⁷ lze argumentovat naopak právě v jeho prospěch. Nerva bezespru nebyl žádným vojákem, nicméně pro to, aby se snažil vyřešit problémy či aby mohl vyslyšet požadavky vojáků, sám vojákem být nemusel. Stačilo, aby měl dobré informace a ty bezsporu měl.³¹⁸ Z tohoto pohledu je možné připustit, že Nerva se snažil vojákům zalíbit nejen přímým prospěchem, ale i zvýhodněním jejich postavení, pro což, jakožto osoba právně vzdělaná, mohl být naopak ten nejlepší. Další důvod, který by hrál ve prospěch Nervy, by byla aktuální situace. Scarano Ussani se domnívá, že samotná snaha zavděčit se vojákům nestačila. Jako další důvod vidí především celkovou situaci po Domitianově smrti, kdy zde byla obava z opakování událostí po Neronově smrti.³¹⁹ Co se však skrývá za výše citovanými a dosti obecně řečenými „rozsáhlými milostmi“? Je možno, že touto obecnou formulací mezi ona rozsáhlá oprávnění zahrnul Ulpianus i oprávnění ve směru synů *alieni iuris*, tedy že tato slova jen potvrzují skutečnost, že právě od Nervy bylo opět možno volně disponovat *mortis causa* s *peculium castrense*.³²⁰ Této myšlence by ostatně nasvědčovalo, že Ulpianus, na rozdíl od Papiniana, *peculium castrense* řadil právě do dědického práva.³²¹

Dále je také možné, že rozšířil pro vojáky *testamenti factio passiva* i na iuniánské Latiny. Pokud by totiž Titus převzal původní oprávnění daná vojenským testamentem, této kategorie osob by se to netýkalo, jelikož, jak bylo již

³¹⁷ SCHERILLO, G., D.1.4.3. (Gaivoleno, L. 13 EP) e il testamento militare. In: *Studi in onore di E. Volterra* 3. vol., Milano: Giuffrè, 1971, s. 616.

³¹⁸ To ostatně dokazuje jeho volba Traiana za svého nástupce.

³¹⁹ Pro to by svědčily i mince s nápisem *concordia exercituum*. SCARANO USSANI, V. Il „testamentum militis“ nell'età di Nerva e Traiano. In: *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*. 8. vols, ed. da Vincenzo Giuffrè, vol. 3, Napoli, 1984, s. 1389.

³²⁰ Přestože oba instituty nelze plně spojovat, velmi nekonkrétní Ulpianův text Dig. 29.1.1pr. v první části by mohl být vyložen tak, že se netýká jen vojenského testamentu stricto sensu, ale obecně oprávnění vojáků stran dědického práva. K této možnosti např. MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 26–27. Shodný názor zastává i SCARANO USSANI, V. Il „testamentum militis“ nell'età di Nerva e Traiano. In: *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*. 8. vols, ed. da Vincenzo Giuffrè, vol. 3, Napoli 1984, s. 1386an.

³²¹ K tomu viz níže v příslušné kapitole o *peculium castrense* a zmíenkách o tomto institutu v jednotlivých částech justiniánské kodifikace. Též viz LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 269, 270.

řeceno, k jejich vyloučení došlo až za Tiberia. Na druhou stranu nemusely být do Titova oprávnění tyto osoby bezpodmínečně zahrnuty, neboť na rozdíl od *caelibes a orbi* bylo možno v jejich prospěch i po SC Pegasianu činit fideikomisy.³²² Pokud se vyjde z předpokladu, že z řad iuniánských Latinů pocházely manželky legionářů, kteří ukončili svou vojenskou službu,³²³ lze předpokládat, že tyto osoby byly jejich partnerkami již během jejich služby. Za této situace pak rozdílný přístup k osobám *caelibes a orbi*, jakož i peregrinům na straně jedné a k iuniánským Latinům na straně druhé, v situaci, kdy právě tyto osoby byly nejčastějšími příjemci pozůstalosti vojáka, by byl nesmyslný. Na druhou stranu je možné, že oprávnění pro dědění iuniánských Latinů zavedl již Titus, což je stejně logické, neboť bezesporu Titus nepřevzal doslovné znění Augustova oprávnění,³²⁴ nýbrž vytvořil oprávnění nové (byť podobného obsahu), kam nejspíš zahrnul i *latini Iuniani*, jakožto významnou skupinu potenciálních dědiců.³²⁵

S ohledem na to, jak je formulován samotný text Dig. 29.1.1pr., však přichází do úvahy i jiná varianta, a to, že to byl již Nerva, kdo zbavil vojenský testament formálních náležitostí obvyklých pro testament,³²⁶ a Traian jeho oprávnění pouze konkretizoval a vyložil.³²⁷ Naopak podle jiných naopak toto formální uvolnění zavedl možná již Titus a Domitian.³²⁸

³²² Gai. Inst. 2. 275, viz výše.

³²³ PHANG, S. E. *The marriage of Roman soldiers (13 B. C.- A.D. 235): law and family in the imperial army*. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2001, s. 84. Viz výše kapitola Vojáci.

³²⁴ Toto lze spíše předpokládat, neboť přesné znění oprávnění není známo, ale s ohledem na velkou časovou prodlevu mezi oběma panovníky je spíše pravděpodobné, že oprávnění dané Titem nebylo pouhé převzetí Augustova oprávnění.

³²⁵ To se domnívá např. MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 66.

³²⁶ Podle některých tak mohl učinit dokonce již Titus.

³²⁷ Takto například SCARANO USSANI, V. Il „testamentum militis“ nell'età di Nerva e Traiano, In: *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*. 8. vols, ed. da Vicenzo Giuffrè, vo. 3, Napoli 1984, s. 1386an. Mandáta měla povahu nejen institutorní, ale i interpretační. STEIDLE, E. *Das Soldatentestament. Historisch-dogmatische Darstellung unter Berücksichtigung der Ansländischen Gesetzgebung*. Diss. Erlangen, Würzburg, 1893, s. 12.

³²⁸ BOLLA, S. von. Das römische Soldatenerbrecht in der Zeit der klassischen Juristen. In: *Aus römischen und bürgerlichen Erbrecht*. Wien, 1950, s. 9.

II.2.8 Táborové *peculium*

II.2.8.1 Pojem *peculium*

V souvislosti s vojenským testamentem je zde třeba zmínit ještě jeden institut, který s ním do značné míry souvisí, a to *peculium castrense*.³²⁹ Pro bližší pochopení tohoto institutu je třeba alespoň stručně zmínit základní strukturu římské rodiny a majetkových vztahů v ní. V zásadě lze říci, že rodina v archaickém pojetí byla především jednota majetku.³³⁰ Projevem této skutečnosti byl fakt, že jediná osoba v rámci rodiny byla plně způsobilá k právům - *sui iuris* - a tou osobou byl *pater familias*. Ostatní osoby, jež byly jeho moci podřízené, sice mohly samostatně právně jednat,³³¹ avšak vždy nabývaly jen pro tohoto patera *familias*, svůj vlastní majetek neměly.³³² Ačkoliv tento systém byl původně vytvořen pro agrární rodinu, kde hlavním úkolem bylo obdělávání půdy a chov dobytka, nicméně i v pozdějších dobách, kdy se římská společnost stala spíše tržní, byl tento způsob organizace rodiny ponechán a respektován v zásadě i praetorským právem.³³³

³²⁹ Cílem následující kapitoly není zevrubný popis tohoto institutu, k tomu viz např. LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 183–284, přehled literatury na s. 284. Základní monografie k tomuto tématu jsou FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871 a LA ROSA, F. *I peculii speciali in diritto romano*. Miláno: A. Giuffrè, 1953.

³³⁰ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 890; BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nakladem Čs. Akademického spolku Právnick, 1932, s. 174.

³³¹ Ve veřejnoprávní oblasti mohli synové v otcovské moci jednat zcela bez omezení, jejich status *alieni iuris* nebyl žádnou překážkou např. výkonu magistratur, jeho dosah byl právě zejména v oblasti soukromoprávní. Viz HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 157, 886.

³³² Gai. Inst. 2.86.

Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate manu mancipio habemus...

(Majetek) pak nabýváme nejen skrze sebe samy, ale i skrze ty, které máme v pravomoci, v moci manželské či v mancipiu... GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 117.

³³³ Ačkoliv praetor v dědickém právu uznal i nárok emancipovaných potomků, uznával jej pouze v tom případě, když tito provedli *collatio bonorum*, tedy když připočetli veškerý svůj majetek k majetku zesnulého patera, čímž se fingovalo, jakoby je nebyl ze své moci propustil.

Dle některých samotný pojem *peculium* svým původem odpovídá době svého vzniku, tedy době agrární společnosti, neboť je odvozen od termínu *pecus*. V nejstarším pojetí *peculium* představovalo skutečně stádo dobytka.³³⁴ Přestože je zde zjevná jazyková vazba termínů *pecus-pecuniae-peculium*, tyto domněnky jsou považovány za liché.³³⁵ Obecně se však stal tento termín označením části majetku, který *pater familias* vyčlenil a správu nad ním svěřil nějaké osobě podřízené jeho moci, typicky svému synovi, popř. i otrokovi. Tato osoba pak daný majetek spravovala a v souvislosti s ním i vstupovala do závazků, jejichž vymahatelnost uznalo až právo praetorské skrze adjektické žaloby.³³⁶ Dispozice s tímto majetkem tak byla činěna jménem daného patera *familias* a šlo výhradně o dispozici *inter vivos*. Pro případ smrti nebylo možno, aby daná osoba s *peculium* disponovala, neboť nešlo o její majetek, ale o majetek patera *familias*. A nebylo ani na vůli právě patera *familias*, aby mu takto nakládat se svým majetkem dovolil.³³⁷ Pokud by tedy taková osoba zemřela, k dědické posloupnosti ani vůbec nedocházelo, majetek se prostě vrátil do správy svému vlastníkovvi - pateru *familias*. Toto pravidlo platilo i ostatně v případech, že voják-*filius familias* zemřel *intestatus*.

Dig. 49.17.2 Ulpianus 67 ad ed.

Si filius familias miles decesserit, si quidem intestatus, bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur: si autem testamento facto, hic pro hereditate habetur castrense peculium.

³³⁴ PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 897.

³³⁵ BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právník, 1932, s. 175, pozn. 32.

³³⁶ Adjektické žaloby byly konstruovány tak, že nebyla žalována jen dotyčná osoba, ale v případě, že nedošlo ke splnění z její strany, tak se daná částka požadovala po paterovi *familias*, ovšem s omezením „*dumtaxat peculio*“ – do hodnoty *peculia*. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 901 an.

³³⁷ Dig. 28.1.6pr. Gaius 17 ad ed. provinc.

Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi ius non habet, adeo ut, quamvis pater ei permittat, nibilo magis tamen iure testari possit.

Kdo je v moci svého otce, nemá právo učinit testament, a to do té míry, že i kdyby mu to otec dovolil, nemůže podle práva testovat.

(Obdobnou formulaci též viz Inst. Iust. 2.12pr.)

Dig. 39.6.25.1 Marcianus 9 inst.

Filius familias, qui non potest facere testamentum nec voluntate patris, tamen mortis causa donare patre permittente potest.

Filius familias, který nemůže ani s povolením otce činit testament, přesto, pokud mu to otec dovolí, smí darovat *mortis causa*.

Jestliže zemře voják-*filius familias* bez závěti, jeho majetek případně otci ne jako dědictví, ale jako *peculium*. Jestliže však učinil závěť, posuzuje se *peculium castrense* jako pozůstalost.

II.2.8.2 *Vznik peculia castrense*

Jak se ale stalo, že voják podřízený moci svého otce mohl s *peculium mortis causa* disponovat? Zatímco v případě vojenského testamentu panují určité nejasnosti, zda jeho autorem byl skutečně Caesar,³³⁸ neboť tato informace se opírá jen o jediný zdroj,³³⁹ v případě vzniku *peculia castrense* je jeho počátky třeba hledat v době Augustově a rozhodně v souvislosti s reformami vojska, které Augustus provedl. O Augustově autorství u vojenského testamentu vypovídají hned dva prameny – předně již výše citovaný fragment Inst. Iust. 2. 12pr., vedle něj však ještě tzv. Pseudoulpian v ustanovení Ps.-Ulp. 23.10 (*liber singularis regularum*):

Filius familiae testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possint, sed divus Augustus (Marcus) constituit, ut filius familiae miles de eo peculio, quod in castris adquisivit, testamentum facere possint.

Filius familias nemůže učinit testament, neboť nemá nic, o čem by tak mohl učinit, ale božský Augustus ustanovil, že voják *filius familias* ohledně toho *peculia*, které nabyl v táboře (rozuměj ve vojenské službě – pozn. autor), může učinit testament.

Tento fragment potvrzuje výše řečené o nemožnosti syna v otcovské moci disponovat majetkem, neboť syn sám žádný nemá.³⁴⁰ Zároveň však potvrzuje autorství pro osobu Augusta. Je sice pravda, že v některých starších edicích je za „Augustus“ uvedeno „Marcus.“³⁴¹ Názor, že na základě toho

³³⁸ Viz MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, passim.

³³⁹ Dig. 29.1.1pr.

³⁴⁰ Z této důvodu ostatně podle práva republikánského bylo nemožno, aby syn proti otci žaloval, změna nastává až v době klasické. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 892.

³⁴¹ Jméno Marcus se objevuje v edici rukopisu pod názvem TITULI XXVIII EX CORPORE ULPIANI QUI VULGO DOMITIO ULPIANO ADHUC TRIBUUNTUR (GIRARD, P. F., SENN, F. *Textes de droit romain*, I. 7. vydání, Dalloz: Paris, 1967, s. 414–449, n. 13) Podle některých to mohlo být zkomolené slovo *mandatus* – tedy mandát. Tak např. SCHILLING. *Animadversionum criticarum ad Ulpiani fragmenta spec.* IV. p. 16. Citováno dle FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, s. 12.

je třeba přičíst autorství Marcovi Aureliovi, je však zcela marginální a mylný.³⁴² Ostatně samotný text Institucí ukazuje, že tomu tak nebylo a prvním, kdo dané oprávnění zavedl, byl Augustus.

Zdůvodnění, proč tak učinil, sice právní prameny neříkají, nicméně zajímavá je z tohoto ohledu zmínka v Juvenalových satirách. (Iuv. XVI.51-60):³⁴³

*Solis praeterea testandi militibus ius
vivo patre datur. Nam quae sunt parta labore
militiae placuit non esse in corpore census,
omne tenet cuius regimen pater. ergo Coranum
signorum comitem castrorumque aera merentem
quamuis iam tremulus captat pater; hunc fauor aequus
prouehit et pulchro reddit sua dona labori.
ipsius certe ducis hoc referre videtur
ut, qui fortis erit, sit felicissimus idem,
ut laeti phaleris omnes et torquibus, omnes*

Mimoto jedině voják má právo odkazy činit volně, i žije-li otec: neb všechno, co na vojně získal, zůstává vyňato z jmění, jež náleží rodině, nad nímž otec má výhradní právo. Tak syna, jenž na vojně slouží, získává vojenský žold (zvlášť na případ Coranův myslím) vetchý již přichází otec! A syna uznání zatím vynáší vzhůru a odměním za vše, čím v službě se zaskví. Na tom i císaři přímo, jak se zdá, záleží mnoho, aby se statečný voják vždy došel též největší přízně, z čestných řetězů těšil se každý i z vyznamenání...³⁴⁴

³⁴² K těmto názorům srovnej MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 68 pozn. 395.

³⁴³ K této vazbě viz např. LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 267; a FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, s. 19 pozn. 11.

³⁴⁴ IUVENALIS, Decimus Junius. *Satiry*. Překlad Zdeněk Karel Vysoký. 2. vyd., ve Svobodě 1. vyd. Praha: Svoboda, 1972, s. 188.

Pokud však Iuvenalis³⁴⁵ naráží na fakt, že možnost disponovat s *peculium* byla odměnou za to, že bylo nabyto námahou ve vojenské službě, je otázkou, zda toto myslí zcela vážně. Přeci jen jsou citovaným dílem Satiry a je tedy dost možné, že jeho slova jsou buď přímo ironická, a nebo že ironicky komentují oficiální zdůvodnění.³⁴⁶ Každé *peculium* totiž bylo nabyto námahou dotyčné osoby, již bylo *peculium* svěřeno. Je sice pravdou, že v případě „obecného“ *peculia* byl základní majetek svěřený synovi přeci jen rozsáhlejší, nicméně to na podstatě nic nemění.

Lze se však skutečně domnívat, že zde Juvenál parafrázuje oficiální zdůvodnění, jež mohl Augustus pro svůj krok použít. Reálný důvod však mohl být trochu odlišný, než propaganda. Důvodem je bezesporu opět přerod na armádu žoldnéřskou. Hlavní motivací vojáků v takovémto vojsku je bezesporu příjem, který ze své služby mají, ať již pravidelný, nebo v podobě kořisti.³⁴⁷ Jakou ovšem může být takovýto příjem motivací pro syny *alieni iuris*, kteří jsou v dispozici se svěřeným majetkem omezeni. Dalším aspektem, který je třeba vzít v potaz, že řadoví vojáci doby císařství, na rozdíl od důstojníků, se neverbovali z rodin bohatých, ale naopak ze spodiny, z vrstev chudých. Lze pak předpokládat, že do armády, kde vedle jistého příjmu byla i poměrně velká pravděpodobnost smrti, nebyli posíláni ti synové, u nichž se předpokládalo, že převezmou roli *patera familias* po svém otci.³⁴⁸ *Patres* tak mohli do vojska posílat spíše své druhorozené potomky, neboť, vzato chladným kalkulem, se o ně více starat nemuseli - armáda jim zajišťovala živobytí a v případě, kdy by padli, jejich majetek by připadl *pateru familias*. Tato skutečnost by však podobně syny *alieni iuris* od služby ve vojsku do určité míry spíše odrazovala.³⁴⁹ Cílem zřízení *peculia castrense* by mohla

³⁴⁵ S ohledem na informace o jeho životě [narozen kolem roku 60 n. l., zemřel krátce po smrti císaře Hadriana (138 n. l.) asi r. 140 n. l.] lze předpokládat, že tato satira spadá do let vlády Traiana až Hadriana, reaguje tedy především právě na jejich dobu a *peculium castrense* této doby, nikoliv augustovské. FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, s. 21, pozn. 13.

³⁴⁶ LEHMANN, B. *Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt*. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 267.

³⁴⁷ Tamtéž, s. 267–268.

³⁴⁸ Při délce vojenské služby by ostatně toto bylo dost těžko možné.

³⁴⁹ Povinné odvodny se od Augusta prakticky nekonaly, pokud nedošlo k nějaké výjimečné události, jako byla v r. 9. n. l. porážka v Teutoburském lese a likvidace tří legií, případně pokud nešlo o propouštění většího množství legionářů, kteří si odsloužili svou službu. Vojsko tak bylo do značné míry závislé jen na dobrovolnících, kteří se do jeho řad sami hlásili. COWAN, R. *Rímští legionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 9–10.

být snaha motivovat ke vstupu do armády širší vrstvy mladých mužů,³⁵⁰ být i měli status *filii familiae*.

II.2.8.3 *Vazba peculia castrense a testamentu militis*

Obecně bývá považováno, že není vazba mezi *peculium castrense* a *testamentum militis*.³⁵¹ Tento postoj je zcela logický - vyjde-li se z tvrzení Dig. 29.1.1pr, že první zavedl toto oprávnění Caesar a toto privilegium bylo jen časově omezené, je jasné, že nemohla být mezi oběma instituty souvislost.³⁵² Je ovšem třeba si uvědomit, že tito autoři prioritně vychází z myšlenky, že Caesarem zavedené privilegium spočívalo ve formálních ulehčeních testamentu,³⁵³ zatímco *peculium castrense*, tak jak původně vypadalo, byla záležitost *testamenti factio*,³⁵⁴ tedy otázka „jestli“ je možno pořádit testament, zatímco vojenský testament je v tomto náhledu otázka „jak“ pořádit testament.³⁵⁵

Z tohoto pohledu se takovýto názor zdá logický. Avšak citovaný úvodní fragment příslušného titulu neříká ve vztahu k Caesarovi, že jeho oprávnění zbavovalo vojáky formálních náležitostí při pořizování.³⁵⁶ Z výše řečeného se však zdá, že ono prvotní privilegium, stejně tak jako i jeho „obnovená“ podoba od Tita, spočívalo nikoliv ve formálních, ale v materiálních

³⁵⁰ Je třeba mít na vědomí další faktor, a to je určitá omezená základna těchto rekrutů, která jde ruku v ruce se zrušením všeobecné branné povinnosti. Krom toho v římské armádě byl vždy kladen důraz na kvalitu vojáků, což rovněž snižovalo počet případných adeptů vojenské služby. K tomu viz LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 74an., zejména s. 114.

³⁵¹ LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 266.

³⁵² FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871. s. 10, 15an.

³⁵³ Typicky viz výše citovaný BURCHARD, J. H., *Ein Beitrag zur Lehre vom Soldatentestament*. (Disertace Heidelberg) Hamburg, 1875, s. 42, též FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, 10.

³⁵⁴ LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 266.

³⁵⁵ Tamtéž, pozn. 270.

³⁵⁶ Tento postoj patrně pochází z Gaiova popisu testamentu, který zmiňuje zbytek formálních náležitostí na prvním místě (Gai. Inst. 2.109). Gaius však nepředstavuje historický vývoj, spíše v tomto případě charakterizuje to nejnepřítější pro vojenský testament, navíc se zdá, že jeho popis je v podstatě parafrázi Traianova mandátu.

oprávněních – tedy opět v *testamenti factio*.³⁵⁷ V tomto ohledu se již oba instituty přibližují mnohem více. A to i přesto, že *peculium castrense* je budováno na aktivní testamentární způsobilosti, zatímco vojenský testament byl a priori postaven – v Meyer-Hermannově pojetí – na pasivní testamentární způsobilosti. I u vojenského testamentu však lze najít oprávnění stran aktivní způsobilosti, např. v otázce pořízení vojenského testamentu němým či hluchým vojákem,³⁵⁸ zatímco dle *ius civile* bylo pořízení testamentu právem těmito osobám zakázáno. Navíc kategorizace na *testamenti factio activa* a *pasiva*³⁵⁹ je až záležitost poklasického práva, které mezi nimi rozlišovalo nejen v názvu, ale i obsahově.³⁶⁰ Krom toho, na rozdíl od Papiniana, Ulpianus zcela zjevně řadil *peculium castrense* právě pod problematiku možnosti posledního pořízení.³⁶¹

To, co bylo řečeno o vojácích výše, v souvislosti s jejich vzájemnými vazbami, bezesporu lze vztáhnout i na vojáky-syny *alieni iuris*. I zde je možno shledávat argument pro to, proč by mělo oprávnění v podobě obecného testamentu *militis* mít stejného autora, jako *peculium castrense* – jen těžko si lze asi představit různý režim pro vojáky, jež byli „suť“ a vojáky, jež byli „aliené“.³⁶² Skutečnost, že např. Fitting ve své knize naopak hovoří o odděleném vývoji obou institutů, je důsledkem jeho změny náhledu na autorství vojenského testamentu z Augusta na Caesara.³⁶³

³⁵⁷ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 9an. Dig. 29.1.1pr. „*Militibus liberam testamenti factionem...*“

³⁵⁸ Dig. 29.1.4 Ulpianus 1 ad sab. *Iure militari surdum et mutum testamentum facere posse...*
Dle vojenského práva hluchý a němý může pořídit testament...

³⁵⁹ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 991an (*activa*), 1007an. (*pasiva*). Heyrovský *testamenti factionem* definuje jako účast na pořízení testamentu, ať již jako pořizovatel (*activa*), svědek, dědic, odkazovník či poručník (*pasiva*). V zásadě lze říci, že jde o ekvivalent *iure commercii* v případě pořízení testamentu. Tamtéž, s. 991.

³⁶⁰ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 9, zejm. pozn. 19.

³⁶¹ K tomu viz níže o zařazení *peculia castrense* v systematice Institucí a Digest.

³⁶² MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 72.

³⁶³ FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, s. 17.

Lze si tak představit jako pravdivé i tvrzení, že jak *testamentum militis*, tak *peculium castrense* byly zavedeny buď současně, nebo ve velmi krátké návaznosti,³⁶⁴ každopádně však za vlády Octaviána Augusta. S ohledem na skutečnost, že Augustus vládl více jak čtyřicet let, je otázkou, kdy mohla být tato privilegia v rámci jeho vlády zavedena. Jelikož původní Augustovo privilegium stran *peculia castrense* se vztahovalo skutečně jen na oprávnění disponovat jím testamentem,³⁶⁵ je otázkou, do jaké míry by takoveto právo mohlo být „motivační“ pro potenciální syny v otcovské moci, aby vstoupili do vojska.³⁶⁶ Minimálně ne v první fázi, kdy po skončení občanských válek bylo v Itálii dislokováno ještě poměrně hodně jednotek. K čemu by byla vojákovi-*filii familiae* dispozice s majetkem po smrti, když by s ním fakticky nemohl zcela samostatně nakládat již za svého života, neboť byl více či méně pod kontrolou svého patera. Teprve v okamžiku, kdy došlo k přesunu legií do provincií, daleko od domoviny řady z nich, bylo *peculium* sice právně majetkem otce, ale fakticky nad ním neměl kontrolu nikdo jiný, než syn. A v této chvíli tito synové mohli mít zájem na tom, aby o něm, stejně jako jejich spolubojovníci *sui iuris*, mohli pořídit i po své smrti a jejich dědic se stal vlastníkem takovéhoho majetku, ačkoliv jím dotyčný voják ani nebyl.

Otázkou je, zda privilegium *peculia castrense* předcházelo, nebo následovalo oprávnění vojenského testamentu. Materiální oprávnění vojenského testamentu tak, jak předpokládá Meyer-Hermann, svědčilo jako potenciálním dědicům peregrinům, iuniánským Latinům a osobám *caelibes* a *orbi*. Z toho, co bylo výše řečeno, vazby na peregriny měli spíše příslušníci jednotek auxilií, což je ostatně logické, neboť pocházeli z téhož prostředí.³⁶⁷ *Testamenti factio* u iuniánských Latinů byla omezena až za Tiberia, tedy v případě tohoto okruhu potenciálních dědiců (či spíše dědiček), v době Augusta nemusel být pro vojáky problém. Nejpolematičtější se jeví, jak již bylo výše řečeno, *caelibes* a *orbi*, osoby svobodné a bezdětné. Pokud by zavedení *lex Papia Poppea* bylo oním důvodem pro zavedení privilegia vojenského testamentu, je dosti

³⁶⁴ Tato varianta se zdá možnější – to, že v daných fragmentech stran zavedení táborového *peculia* není výslovně řečeno, že mohou testovat *iure militari*, nevádí, neboť se to má, s ohledem na status vojáka, samo sebou.

³⁶⁵ O rozšíření tohoto privilegia viz níže.

³⁶⁶ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 72.

³⁶⁷ PHANG, S. E. *The marriage of Roman soldiers (13 B. C.- A.D. 235): law and family in the imperial army*. Leiden;Boston;Köln: Brill, 2001, s. 84, viz též výše v kapitole o vojácích.

možné, že jej institut *peculia castrense* předcházel, nikoliv následoval,³⁶⁸ neboť toto oprávnění pro syny *alieni iuris* mohlo být motivační již kolem r. 13 př. n. l., kdy již byly legie dislokovány v provinciích.

Každopádně je možno se domnívat, že oba tyto instituty fungovaly současně a vymizely s Augustovou smrtí.³⁶⁹ Vazbu táborového *peculia* na vojenský testament ostatně prozrazují i zmínky, které se nám v pramenech zachovaly. Justiníánské Instituce, stejně jako Pseudo-Ulpian, zmiňují *peculium castrense* právě ve vztahu k otázce *testamenti factio*, tedy způsobilosti pořídit testament. Naopak *Digesta* i *Codex* jej zařazují zcela odděleně od dědického práva v rámci ustanovení o vojenských záležitostech. Tato skutečnost může mít kořeny ve změně náhledu na táborové *peculium*, které ve své původní podobě skutečně bylo jen výjimkou v rámci práva dědického, později však doznalo, na konci klasické doby, mnohem širšího rozsahu,³⁷⁰ kdy nakonec ve své podstatě o táborovém *peculiu* disponoval *filius familiae*, jakoby byl *pater familias*.³⁷¹

II.2.8.4 Změny v *peculiu castrense* za Hadriana

Tento přístup lze spojit s císařem Hadrianem,³⁷² který rozsah *peculia* rozšířil i na veterány, čímž mu dal zcela jiný ráz.³⁷³ Táborové *peculium* tak do značné míry ztratilo svůj původní, na testovací svobodu zaměřený rozměr a stalo se postupně de facto zcela samostatnou majetkovou podstatou, majetkem osoby *alieni iuris*.

³⁶⁸ K možné vazbě na *lex Papia Poppea* viz výše na závěr kapitoly Časové zařazení vojenského testamentu do kontextu Augustovy vlády.

³⁶⁹ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 73.

³⁷⁰ S oddělením *peculia castrense* od dědického práva patrně přišel první Papinian, kterým se nespíš inspirovali i Gregoriánský a Hermogeniánský kodex. Naopak Ulpian a Tryphonin jej stále řadili k dědickému právu. LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 269, 270.

³⁷¹ Mimo jiné při prodeji táborového *peculia* nefungovala adjektická odpovědnost *patera familias* pomocí *actio de peculio*, ale odpovídal pouze syn. Podobně pokud *miles-filius familias* propustil z *peculia castrense* otroka, stával se jeho patronem právě syn, nikoliv *pater familias*. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 896an.

³⁷² Inst. Iust. 2.12pr.

³⁷³ LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 268an.

Proč došlo k této změně, obvykle literatura přecházela zdůvodněním, že šlo o specifické vojenské právo, které vycházelo z důležité pozice armády ve státě.³⁷⁴ Proč právě za Hadriana, nebylo zdůvodňováno nijak. Důvodem však mohlo být usidlování propuštěných vojáků. Již za republiky byla praxe, že propuštění legionáři společně osidlovali plánovaně určité oblasti, případně se usazovali v blízkosti svých posádek.³⁷⁵ Za Hadriana naopak začalo býti typické verbování vojáků v provinciích, kde právě legie působila, čímž již neplatilo, že tito vojáci působí ve vzdálenosti od své domoviny. Původní režim *peculia castrense* v případě propuštění takového syna mohl vést k tomu, že majetek připadl plně pod *pater familias*. Při vědomí, že tito vojáci nepocházeli z nejbohatších vrstev, že začasto šlo o Římany, kteří své občanství dosáhli nedávno a pravidla římského práva a fungování rodiny nemají zcela zažitá, se takovéto situace mohly poměrně často stávat. Pro veterány by pak bylo propuštění ze služby s ohledem na nabytý majetek šikanozní.³⁷⁶ Tím, že se *peculium castrense* stalo samostatnou majetkovou podstatou, se také stalo předobrazem podobných dalších situací, jako *peculium quasicastrense*,³⁷⁷ či *bona materna*,³⁷⁸ kdy nad majetkem, který nabyl *filius familias*, jeho *pater* nejprve zčásti, později však zcela ztratil moc. I tato okolnost měla bezesporu vliv na to, že se *peculium castrense* oddělilo od ustanovení dědického práva, jak byla výše řeč. Vývoj *peculia castrense* jako samostatného majetku vojáka-syna *alieni iuris* byl završen justiniánskou novelou č. 118, na jejímž základě připadlo *peculium castrense* v případě smrti vojáka-filia *familias* nikoliv otci, ale intestátním dědicům tohoto vojáka.³⁷⁹

374 FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, s. 1; LA ROSA, F. *I peculii speciali in diritto romano*. Miláno: A. Giuffrè, 1953, s. 8an.

375 K tomu viz výše zmínky na příkladu legio X Gemina Pia Fidelis.

376 LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 269.

377 Důvodem jeho vzniku za císaře Konstantina byla mimo jiné skutečnost, že došlo k oddělení vojenské a civilní správy r. 326 n. l. BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právníků, 1932, s. 176.

378 HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 898an.

379 FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, s. 366an.

II.2.8.5 Zrušení a znovuzavedení *peculia castrense*

Ještě dříve, než se tak mohlo stát, však táborové *peculium* muselo znovu vzniknout. Pokud jde o zánik tohoto institutu se smrtí Augustovou, lze jej jednoznačně spojit se zrušením vojenského testamentu jako takového. I když bylo *peculium castrense* ve svých začátcích výrazně propojeno s vojenským testamentem, otázka, proč Tiberius tuto úpravu nepřevzal, nemá zcela stejnou odpověď, jako v případě testamentu *militis*. Možnost dispozice fideikomisem příslušela obecně jen osobám *sui*, osoby *alieni iuris* ani fideikomisem platně disponovat nemohly. Skutečným důvodem mohlo být obnovení pevného postavení patera *familias*. Dalším důvodem mohl být i klesající počet synů v otcovské moci, kteří sloužili v armádě. V úvahu přichází i fakt, že vojáci byli často dislokováni daleko od domovů a tím více se moc jejich paterů *familias* stávala spíše formální, než faktickou.³⁸⁰ Dalším možným důvodem by mohla být informace, která byla převzata do Digest v ustanovení Dig. 28.2.26 z tzv. Paulových sentencí.³⁸¹ Podle tohoto ustanovení císař Augustus stanovil v ediktu, že filia *familias*, který je vojákem, nesmí jeho *pater familias* vydědit. Jak se zdá, tento edikt byl zachován i po Augustově smrti a tedy mohl by být klíčem k tomu, proč zrušení *peculia castrense* nevyvolalo větší protesty. Tímto ediktem totiž bylo zažehnáno největší potenciální nebezpečí, tj. že by voják-*filius familias* v testamentu svého otce byl vyděděn a zanechán zcela bez prostředků.³⁸² Nejpravděpodobnější by mohla být kombinace všeho výše napsaného.

Vyjde-li se z předpokladu, že skutečně vojenský testament a táborové *peculium* byly zavedeny touž osobou, pak může poněkud zvláštně působit skutečnost, že nedošlo současně také k jejich obnovení.³⁸³ I v Augustově době patrně oba nevznikly současně, o čemž již byla řeč výše. Je třeba mít na vědomí, že i když oba instituty se týkají dědického práva a cíle jsou v tomto ohledu společné, v případě vojáků-*filius familie* však prioritním cílem bylo vůbec mož-

380 MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 75, 76.

381 Překlad fragmentu a jeho další rozbor viz kapitola Vojenský testament a rodina.

382 Je třeba si uvědomit, že i když pro podobného syna v civilu by takováto situace nebyla jednoduchá, stále měl větší možnosti, jak se uživit. Voják však, vázán povinnostmi své služby, by mohl jen těžko nějak začít budovat vše „od základů“.

383 I tuto skutečnost je možno chápat jako potenciální důvod pro názor, že oba tyto instituty nemají nic společného.

nost pořídít *mortis causa*. Pravdou však je, že to pro tyto vojáky byl možná spíše sekundární cíl. Prioritní pro ně byla spíš možnost tímto majetkem plně o své vůli disponovat za svého života.³⁸⁴

Znovuobnovení vojenského testamentu bylo, jak bylo výše řečeno, spojeno nejspíš s omezeními, která směrem k fideikomisům přinesla doba císaře Vespasiana. Jelikož od Augustovy smrti až do Titovy doby nemohli *filiis familias* disponovat ani formou fideikomisu, nebyl nijaký důvod, aby bylo zavedeno obnovené privilegium táborového peculia. Vespasianem zavedená omezení pro ně význam neměla.

Na druhou stranu, rozdílný přístup k vojákům *sui iuris* a *alieni iuris* jistě mohl způsobovat nepříjemnosti. Je však také otázka, zda si sami tito *filiis familias* mohli uvědomovat existenci nějakého takového předchozího peculia. Od Augustovy smrti uplynulo víc jak osmdesát let a je tedy pochybné, že by byl mezi nimi někdo, kdo by si byl ještě podobné privilegium pamatoval. I těžko mohl o něčem podobném slyšet od svých předchůdců, zvláště když se za tu dobu asi třikrát mohlo proměnit personální složení legií.³⁸⁵ Když se vezme v úvahu fakt, že v době vojenských císařů jsou jednotlivými reskripty opakována oprávnění, která vojáci měli již deset, dvacet let předtím,³⁸⁶ lze si velmi dobře představit, že mezi běžnými legionáři vymizelo po asi osmdesáti letech neexistence povědomí o peculiu *castrense* za Augusta.³⁸⁷ Svou roli zde hrál spíše i jiný fakt, a to, že se také radikálně proměnilo personální složení legií. Právě v době od Augusta po Hadriana došlo k drastickému poklesu podílu Italiků v legiích z cca 65% za Augusta na cca 8% za Hadriana.³⁸⁸ Jelikož *patria potestas* byla typickým římským institutem, který

³⁸⁴ Již výše byla řeč o tomto možném motivu pro zavedení peculia *castrense* za Augusta.

³⁸⁵ K délce služby viz výše.

³⁸⁶ K tomu viz příslušná kapitola o vojenském testamentu v době vojenských císařů.

³⁸⁷ Zde je třeba zdůraznit ony legionáře, zmínky o Augustovi ukazují, že povědomí bylo ještě na sklonku 2. stol. n. l., avšak mezi právníky, osobami vzdělanými a napojenými na císařské úřady. A tedy osobami, které měly přístup do jejich knihoven a archivů.

³⁸⁸ Oproti 65 % procentům za Augusta to kolem poloviny století bylo již jen 49%, s nástupem Flaviovců pak kolem 21% a za Hadriana již zmiňovaných 8%. HASSAL, M., *The army*. In: *Cambridge Ancient History (CAH) (2000): 2nd Ed Vol XI The High Empire (70-192)*, Cambridge, 2000, s. 814.

neměl nikde jinde obdoby,³⁸⁹ zdá se, že tedy spolu s klesajícím počtem Italiků docházelo mezi legionáři i k úbytku vojáků – *fili familias*.

Je tedy otázkou, proč došlo k obnovení tohoto institutu právě za Nervy.³⁹⁰ Vysvětlení, že si tak snažil tento císař, jehož pozice byla ve vztahu k vojákům dosti slabá, naklonit jejich přízeň, zcela jistě nebude dostačující. S ohledem na jeho právní vzdělání, a především na jeho předky,³⁹¹ lze předpokládat, že on – na rozdíl od řadových vojáků – skutečně mohl mít povědomí o existenci táborového peculia v Augustově době, však ani tato skutečnost sama o sobě nestačí. Zdá se, že v jeho době mohla být po daném institutu určitá „společenská poptávka.“

Nejde o to, že v dané době již nebyla většina vojáků původem z Itálie, je třeba si uvědomit, že legionáři mohli být jen Římané, byť třeba i získávali římské občanství se vstupem do legií. Tím pro ně ovšem začalo platit římské právo, včetně práva rodinného. A je možno odkázat na to, co bylo výše řečeno o důvodech změny charakteru peculia *castrense* za Hadriana. Legionáři „první generace“, kteří získali římské občanství se službou v legii v době císaře Vespasiana, často své potomky posílali rovněž do služby v legii a jelikož již byly tyto bývalí legionáři často usazeni blízko posádek, měli nad majetkem svých potomků přehled. Mohla zde být snaha těmto jejich potomkům alespoň pro případ jejich smrti poskytnout určité osamostatnění dispozice s majetkem *mortis causa*. Už i proto, že stále platilo, že také tyto vojáci se nesměli ženit a tím i mít legitimní potomky.³⁹² A právě v době císaře Nervy tyto vojáci nastupovali do služby a císař tak prostě reagoval na jejich potřeby.³⁹³ Ostatně to, že jejich obavy byly oprávněné, ukazuje fakt, že císař Hadrian *privilegium* rozšířil i na veterány.

³⁸⁹ Gai. Inst. 1.55: „V naší pravomoci jsou dále naše děti, které jsme zplodili v řádném manželství. Je to právo vlastní občanům římským; neboť sotva se najdou lidé, kteří by nad svými dětmi měli takovou pravomoc, jako máme my... Není mi ani známo, že (rovněž) národ Galatů je přesvědčen, že děti jsou v pravomoci rodičů.“ (GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 53, 55).

³⁹⁰ Tato skutečnost ostatně také nahrává úvahám, že mezi oběma instituty nebyly těsnější vazby.

³⁹¹ Jeho otec byl právník, jeho praděd byl konzulem a přítelem císaře Augusta.

³⁹² K otázce nemanželských dětí je třeba připomenout *privilegium* císaře Hadriana, které i těmto umožnilo *bonorum possessio* po zemřelém otci-legionáři.

³⁹³ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 79, 80.

II.2.8.6 *Rozsah peculia castrense*

I na rozsah peculia mělo vliv období Hadrianovy vlády. Obecně *peculium castrense* bylo charakterizováno takto:

Dig. 49.17.11 Macer liber secundus de re milit.

Castrense peculium est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est vel quod ipse filius familias in militia adquisiit, quod, nisi militaret, adquisiturus non fuisset. nam quod erat et sine militia adquisiturus, id peculium eius castrense non est.

Táborové peculium je to, co bylo nabyto od rodičů, a nebo (ostatních) pokrevních příbuzných ve vztahu k vojenské službě a též co dotyčný *filius familias* ve službě nabyl, co by nenabyl, kdyby nebyl vojákem. Nebot' co by nabyl i bez souvislosti s vojenskou službou, to nespadá do jeho táborového peculia.

Obsahem peculia tedy bylo vše, co bylo nabyto *per occasionem militiae* – tedy na základě vojenské služby, či v nějakém vztahu k ní.³⁹⁴ Základem takového majetku tedy byl žold, podíl na kořisti a různá vyznamenání³⁹⁵ a donativa,³⁹⁶ a vedle toho také *premiae militiae*, tedy jakési zajištění na stáří, na které měl voják nárok. Dále sem však patřilo vše, co bylo nabyto od osob, jež poznal skrze vojenskou službu a v souvislosti s ní, ať již jako pozůstalost,³⁹⁷ odkaz,³⁹⁸ *fid-eikomis*,³⁹⁹ nebo dar.⁴⁰⁰ Podmínkou však byla právě ona vazba na vojenskou službu. Takovéto osoby je možno značit Ulpianovým obratem *ex castris noti*.⁴⁰¹

³⁹⁴ LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 185.

³⁹⁵ Věnce (*coronae*), kopí či vlajky byly později udělovány jen centurionům a důstojníkům. Běžnými vyznamenáními byly pak náramky (*armillae*), nákrčníky (*torques*) a medaile (*phalerae*), které byly umístěny na zbroji a vojáci je nosili nejen na přehlídky (Tac. Hist. II.89), ale i do boje. Tato vyznamenání byla zhotovována z bronzu, stříbra či zlata. COWAN, R. *Římsí legionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 18,19.

³⁹⁶ Dary dávaly buď vojákům, nebo pretoriánům, zpravidla v souvislosti s nástupem císaře na trůn, ale i při jiných příležitostech, jako odkaz v závěti (Augustus pretoriánům), případně jako odměna za věrnost při vzpouře atp.

³⁹⁷ Ulp. 6 ad Sab. Dig. 49.17.5.

³⁹⁸ Ulp. 45 ad ed. Dig. 49.17.8.

³⁹⁹ Dig. 36.1.17.12.

⁴⁰⁰ Viz výše jako u odkazu.

⁴⁰¹ LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 188an.

Podle některých názorů přitom tato vazba měla vzniknout až právě během vojenské služby, což by vysvětlovalo výše zmiňovaný reskript císaře Gordiana stran toho, komu patří pozůstalost po vojákovi – zda jeho bratru-spolubojovníku, nebo jejich paterovi *familias*.⁴⁰² Avšak tento názor je možno označit za chybný.⁴⁰³ Ohledně majetku, kde byl spor, zda jej přiřadit spíše do peculia, nebo spíše paterovi *familias*, postavil Tryphonius v 18. knize svých Disputací jakýsi předpoklad „*favor peculii castrensis*“.⁴⁰⁴

Velmi výjimečné oprávnění učinil ve svém reskriptu císař Hadrian, který umožnil, aby majetek manželky, která učinila dědicem svého manžela-vojáka *alieni iuris*, připadl do jeho peculia *castrense* a nikoliv jeho paterovi *familias*.⁴⁰⁵ Tyto fragmenty jsou však poměrně složité, předně není zcela jasné, jak to, že šlo o manželku vojáka. Manželství bylo až do Septima Severa zakázáno a tedy muselo jít o manželku bývalou, neboť se vstupem do vojska muselo být manželství ukončeno. Tyto fragmenty jsou některými považovány za interpolované, tak aby odpovídaly ustanovení Cod. Theodos. 8.19.1, které bylo převzato Cod. Iust. 6.61.1.⁴⁰⁶ Dle tohoto ustanovení každý majetek nabytý od manželky připadl synovi *filius familias*, nikoliv jeho paterovi *familias*.⁴⁰⁷ Podle jiného názoru šlo o důkaz *iuris singularum*, něčeho, co se zcela vymyká obvyčnému právu, o svébytném právu vojáků.⁴⁰⁸

⁴⁰² Cod. Iust. 12.36.4pr.-1, viz kapitola Vojáci.

⁴⁰³ LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 189–190.

⁴⁰⁴ Dig. 49.17.19pr. Tryphonius 18 disp.

De hereditate ab adgnato commilitone data Scaevola noster dubitabat, quia potuit et ante notus et amicus dare, potuit et non dare, nisi commilitium caritatem auxisset. nobis ita videtur, si ante commilitium factum sit testamentum, non esse peculii castrensis eam hereditatem, si postea, contra.

O dědictví dané agnátém spolubojovníkem náš Scaevola pochybuje, jakožto známý a přítel mohl již dříve dát, ale také nedat, pokud by se nebyla zvětšila náklonnost mezi spolubojovníky. Nám se zdá, že byl-li testament učiněn před společnou službou, není dědictví součástí peculia, jestliže po společné službě, je tomu naopak.

Zmiňovaný „*Scaevola noster*“ je Q. Cervidius Scaevola – Tryphoninův učitel a konciliátor Marca Aurelia.

⁴⁰⁵ Dig. 49.17.13, Dig. 49.17.16pr.

⁴⁰⁶ Šlo o konstituci císaře Valentiniana III.

⁴⁰⁷ LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 204.

⁴⁰⁸ FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, s. 71.

II.2.8.7 *Táborový majetek jako universitas*

O tom, co mohlo být předmětem táborového peculia, již byla řeč výše. *Peculium castrense* však nebylo jen pouhým souborem věcí, které voják-*-filius familias* nabyl v souvislosti s vojenskou službou, nýbrž mělo povahu *universitas*.⁴⁰⁹

Dig. 5.3.20.10 Ulpianus 15 ad ed.

Non solum autem in hereditate utimur senatus consulto, sed et in peculio castrensi vel alia universitate.

Usnesení senátu je možno použít totiž nejen u dědictví, ale i u táborového *peculia* či jiné soubory majetku (*universitatis*).

Peculium castrense tedy bylo jakýmsi celkem a ačkoliv jen těžko se mohlo *peculium* rozrůst po skončení služby nějakým majetkem získaným z důvodu služby, samo o sobě mohlo dojít k jeho zvětšení, např. skrze plody, jež by pocházely z předmětů spadajících do táborového peculia, stejně tak, jako je možno připočítávat např. nabytí otroky, jež jsou součástí tohoto peculia. V případě jednání a nabývání syna by tato činnost musela mít přímou vazbu na *peculium* – např. nájem z nájemního domu by do táborového peculia spadl tehdy, pokud by onen dům byl koupen výhradně za prostředky z táborového peculia, např. ze žoldu.⁴¹⁰ Podstatné však je, že *peculium castrense*, majetek vojáka-*filius familias*, mělo svou povahu *universitas*.

V peculiu *castrense* také je možno hledat zdroj oddělování majetku vojáků na majetek nabytý ve vojenské službě (*bona castrensia*) a ostatní majetek (*bona paganica*).⁴¹¹ V okamžiku, kdy zemřel vojákův *pater familias* a voják se tak stal *sui*, nedošlo k tomu, co by následovalo u každého „obyčejného“ peculia,

⁴⁰⁹ FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, s. 83.

⁴¹⁰ LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 205, 206.

⁴¹¹ Rovnítko mezi *peculium castrense* a *bona castrensia* klade např. SOHM, R., *The Institute of Roman Law*. Oxford: Clarendon Press, 1892, s. 392. Le Bohec naopak oba výrazy prezentuje jako opak, zde však jde o zjevnou záměnu peculia *castrense* a *bona paganica*. Zároveň původ tohoto rozdělení přičítá Hadrianovi. LE BOHEC, Y. *The Imperial Roman Army*. Psychology Press: London, New York, 2000, s. 221. Jde o chybné pochopení VENDRAND-VOYER, J., *Normes civiques et métier militaire à Rome sous le Principat*. ADOSA, 1984, s. 185, 245, 246 (autorka však místo *bona paganica* používá termín *bona domestica*). Bezesporu *bona castrensia* se zakládalo na táborovém peculiu, nicméně není možné mezi ně klást zcela rovnítko. K tomu viz též v kapitole Vojenský testament a rodina.

tedy k jeho připočtení k pozůstalosti.⁴¹² Jak stručně vystihuje Ulpianus, ani *peculium castrense*, ani *quasicastrense*⁴¹³ není předmětem kolace bratrům, což zaručují mnohé císařské konstituce, že jde o individuální majetek dotyčného vojáka.⁴¹⁴ Tak se z *peculia castrense* stane *bona castrensia* a nabude-li voják ještě jiný majetek, právě na základě rodinných vazeb, tak zde vzniká *bona paganica*. Smrt otce nemá v tomto případě vliv ani na *peculium castrense*, ale ani na případný testament, který o něm byl pořízen.⁴¹⁵ Rozdělením majetku na tyto dvě od sebe do značné míry odvislé části lze také vysvětlit porušení řady regulí civilního dědického práva. Voják jako by žil dva životy⁴¹⁶ – vojenský a civilní⁴¹⁷ – a podle toho měl také dvě *universitates*.⁴¹⁸

II.2.9 Traianovy mandáty

Ulpianus při popisu historického vývoje vojenského testamentu se v úvodní fázi omezuje pouze na výčet panovníků, s nimiž je tento institut spojen, pouze v souvislosti s Nervou neurčitě sděluje, že oprávnění rozšířil, ale jeho skutečný obsah sám spojuje až s mandátem císaře Traiana uvedeným v Dig. 29.1.1pr. V této souvislosti bylo upozorňováno na určitý rozpor s Gaiovými Institucemi, neboť Gaius sice neuvádí konkrétní panovníky, hovoří však o císařských konstitucích jako prameni práva pro vojenský testament.

⁴¹² LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 227.

⁴¹³ V tomto případě jde zcela zjevně o interpolační zásah a původní text hovořil jen o *peculiu castrense*. LA ROSA, F., *I peculii speciali in diritto romano*. A. Giuffrè: Miláno, 1953, s. 115.

⁴¹⁴ Dig 37.6.1.15 Ulpianus 40 ad ed.

Nec castrense nec quasi castrense peculium fratribus confertur: hoc enim praecipuum esse oportere multis constitutionibus continetur.

⁴¹⁵ LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 227, 228.

⁴¹⁶ Odlišně je tomu pak již v případě veterána, což lze dovodit z fragmentu Dig. 49.17.19.2 Tryphonus 18 disp.

⁴¹⁷ Takto odděleně se majetek označuje i v testamentu jezdce Antonia Sivana, kde ačkoliv ponechává celý majetek svému potomkovi, výslovně uvádí: *Omnium bonorum meorum castrensiū et domesticū...* Text závěti, její německý překlad a rozbor viz LIEBS, D. Das Testament des Antonius Silvanus, römischer Kavallerist in Alexandria bei Ägypten, aus dem Jahr 142 n. Chr. In: *Festschrift für Weddig Fricke zum 70. Geburtstag*, hg. Klaus Märker u. Christian Otto. Freiburg: Alber, 2000, s. 113–128.

⁴¹⁸ Viz např. ZWALVE, W., Floruss case. In: HEKSTER, O., DE KLEIJN, G., SLOOTJES, D. (eds.). *Crises and the Roman Empire: Proceedings of the Seventh Workshop of the International Network Impact of Empire*. Nijmegen, June 20-24, 2006, s. 368, 369.

II.2.9.1 *Konstituce nebo mandát*

Nejen Gaius,⁴¹⁹ ale i Pseudo-Ulpian mandát ve vztahu k vojenskému testamentu nezmiňují vůbec. Oba dva však shodně hovoří o „*constitutiones*“ – tedy konstitucích.⁴²⁰ Bohužel, ani jeden z nich, na rozdíl od Ulpiana, ve svých dílech, resp. v tom, co se z těchto děl dochovalo do dnešních dnů, neměli zapotřebí zaznamenat celý historický vývoj vojenského testamentu.⁴²¹ Co je však z děl obou těchto autorů patrné, zdrojem právní úpravy nebyl jeden dokument, ale evidentně několik. Toto vyjádření by mohlo být chápáno jak ve smyslu časovém,⁴²² tak ale i obsahovém,⁴²³ případně v obou těchto významech. Ze stručných zmínek obou autorů více patrné není, jistotou je však užití plurálu.⁴²⁴ Každopádně se lze domnívat, že úprava vojenského testamentu až do doby Traianovy nebyla shrnuta v jediném dokumentu. Tomuto výkladu by ostatně odpovídalo i pojetí Sybilly von Bolla,⁴²⁵ dle které pouze Traian následoval Nervu s tím, že až od Traiana se do mandátu začala dávat hlava (úvodní část),⁴²⁶ kterou následně Ulpianus cituje.

Použití termínu konstituce by přitom mohlo být dalším vodítkem k tomu, že vojenský testament je čistě až otázkou principátu, nikoliv doby Gaia Iulia Caesara. Přestože to není vždy výslovně zmiňováno, pod pojmem konstituce se samo sebou rozumí konstituce císařské. Proč však, když se toto rozumí

⁴¹⁹ A to nejen v institucích (Gai. Inst. 2.109), ale i v Dig. 29.1.2 (Gaius ad ed. prov.) hovoří o konstitucích.

⁴²⁰ Ps.-Ulp. 23.10: „*nam principalibus constitutionibus permissum est...*“

⁴²¹ Důvod je prostý, tehdejší autoři postupovali tak, že sice zběžně prošli dané téma v jeho úplnosti a rozmanitost celé, avšak soustředili se na podstatné. A historický vývoj byl, z hlediska obsahu institutu testamentu *militis*, pro Gaia zcela jasně nepodstatný. BOLLA, S. von. Das römische Soldatenerbrecht in der Zeit der klassischen Juristen. In: *Aus römischen und bürgerlichen Erbrecht*. Wien, 1950, s. 4.

⁴²² Tedy několik konstitucí jdoucích po sobě a platících jen po dobu vlády daného principa.

⁴²³ Konstituce obsahující různou problematiku a platící současně.

⁴²⁴ Např. Gai. Inst. 2.109: „*...in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitium constitutionibus principum...*“; Ps.-Ulp. viz výše.

⁴²⁵ BOLLA, S. von. Das römische Soldatenerbrecht in der Zeit der klassischen Juristen. In: *Aus römischen und bürgerlichen Erbrecht*. Wien, 1950, s. 10.

⁴²⁶ *Caput* ve vztahu k lidem je hlava, ve vztahu k věcem pak obecně něco, co je navrchu, na počátku, např. pramen řeky. V právní oblasti lze říci, že tímto obratem se označuje (odečte-li se *caput* jako výraz právní subjektivity) něco, co je hlavní, nejdůležitější. Pro Římany tak dědická instituce je „*caput et fungum testamenti*“ a proto stojí v úvodu testamentu, a cokoliv je napsáno před ní, je neplatné (Gai Inst. 2.229). Srovnej též PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 178, 179.

samo sebou, Gaius tak důsledně uvádí u vojenského testamentu onen pří-
vlastek „císařské“? Důvodem je dle S. von Bolla⁴²⁷ jiný význam termínu kon-
stituce. V obecném významu toto slovo totiž znamená ustanovení či zří-
zení a rozhodně se v římských pramenech neobjevuje až s principátem.⁴²⁸
Bolla upozorňuje na to, že výraz „*constitutiones*“ by mohl být ekvivalentem
termínu „*disciplina*“, kterým bylo zvykem označovat vojenské předpisy –
„*Dienstreglement*“ (tj. služební řád).⁴²⁹ Dle jejího názoru by tak mohla být
problematika vojenského testamentu upravena zcela mimo sféru „civilní“,
v rovině jakéhosi služebního řádu. Na podporu toho, že skutečně se pro onu
disciplinae užívalo termínu konstituce je možno citovat Vegetia (Veg I.1.8):
„...*quae Augusti et Traiani Hadrianiq[ue] constitutionibus cauta sunt...*“⁴³⁰ Není bez
zajímavosti, že jsou zmiňováni tři císaři, kteří se výrazně podíleli i na podobě
vojenského testamentu. To vedlo S. von Bolla k domněnce, že tyto „služební
předpisy“ obsahovaly nejen ustanovení strategického či taktického charak-
teru, ale i ustanovení právní. Tomu by odpovídal i fakt, že i v Digestech jsou
převzata ustanovení z vojenských spisků, pravdou však je, že jde a priori
o ustanovení trestněprávní, které řeší zejména problémy související s vojen-
skou službou – typicky vzdálení se od jednotky.⁴³¹ Vyskytují se však i otázky
soukromoprávního charakteru, zejména ve vztahu k *peculiu castrense*.⁴³²

Je však otázkou, zda skutečně je možno Gaiova slova o konstitucích vyložit
ve významu *disciplina*, neboť, byť jej v tomto významu Vegetius užívá, je třeba

427 BOLLA, S. von. Das römische Soldatenerbrecht in der Zeit der klassischen Juristen. In: *Aus römischen und bürgerlichen Erbrecht*. Wien, 1950, s. 6an.

428 Ostatně pro Romulovu ústavu je používáno právě výrazu *Constitutio Romuli*, viz PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 288.

429 BOLLA, S. von. Das römische Soldatenerbrecht in der Zeit der klassischen Juristen. In: *Aus römischen und bürgerlichen Erbrecht*. Wien, 1950, s. 6.

430 „...a konečně to, co bylo ustanoveno v nařízeních Augustových, Traianových a Hadrianových.“ MAREK, V., KALIVODA, J. (překlad). *Antické válečné umění*. Praha: Svoboda, 1977, s. 420.

431 Např. na několika místech je v 16. titulu 49. knihy zmíněno Menandrovo „*De re militari*“, vedle něj je zmiňován i Macer, autor stejnojmenného spisu v 17. titulu (*peculium castrense*) téže knihy. Spis s názvem „*De re militari*“ napsal např. i Frontinus, od něhož se však bohužel dochovala pouze *Strategemata*.

432 Např. Dig. 49.17.11 Macer, de re militari (viz příslušná kapitola o *peculiu castrense*).

vzít v úvahu, že v Gaiově době se právě užíval spíše výraz *disciplina*.⁴³³ Naproti tomu Vegetius žil až v poklasické době⁴³⁴, což mohlo mít vliv i na jeho chápání pramenů práva, v dané době prostě byly základem práva jen konstituce.

K podobnému závěru dospívá v otázce vojenského testamnetu i Scherillo, který však vychází z poněkud jiného fragmentu a jeho výklad je do značné míry s otazníkem.⁴³⁵ Pokud by však skutečně mohla být vazba na vojenský testament, je jeho argument velmi zajímavý. Jím citovaný fragment pochází od právníka Iavolena,⁴³⁶ tedy učitele Salva Iuliana a spadá právě do doby císařů Nerva, Traiana a Hadriana.

Dig. 1.4.3 Iavolenus 13 epist.

Beneficium imperatoris, quod a divina scilicet eius indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus.

Dobrodiní *imperatoris*, které samozřejmě vychází z jeho božské laskavosti, máme vykládat v co nejširším smyslu.⁴³⁷

Daný titul Digest hovoří o císařských konstitucích – *De constitutionibus principum*. Iavolenus však užívá termín „*imperator*“ a nikoliv „*princeps*“. V tomto

⁴³³ Srovnej např. Dig. 49.16.12pr. Macer 1 de re militari:

Officium regentis exercitum non tantum in danda, sed etiam in observanda disciplina constitit.

Dig. 49.16.12.1 Macer 1 de re milit.:

...*Nam in disciplina angusti ita cavetur...*

Toto připouští i sama Bolla, viz BOLLA, S. von. Das römische Soldatenerbrecht in der Zeit der klassischen Juristen, In: *Aus römischen und bürgerlichen Erbrecht*. Wien, 1950, s. 6 a 8.

⁴³⁴ Publius Flavius Vegetius Renatus žil na konci 4. stol., jeho dílo vzniklo patrně až po r. 383, neboť císař Gratian je zmiňován jako „*divus*“. Viz předmluva P. Olivy v MAREK, V., KALIVODA, J. (překlad), *Antické válečné umění*. Praha: Svoboda, 1977, s. 29.

⁴³⁵ V zásadě celý jeho text je postaven na skutečnosti, že jím citovaný fragment se nutně vztahoval k vojenskému testamentu, dokonce se domnívá, že mohlo jít o jakýsi „konkurenční“ postoj k Traianově dopisu zaslánému Statilovi Severovi (viz v příslušné kapitole o vývoji vojenského testamnetu v době Traianovy vlády, text pak v kapitole Formální náležitosti).

⁴³⁶ Gaius Octavius Tadius Tossanius Lucius Iavolenus Priscus žil (patrně) v letech 60-120 n. l. a patřil mezi vynikající klasické právníky. Určitou dobu byl čelním představitelem Sabiniánské školy a byl také učitelem Salva Iuliana. Vedle četných státních úřednických funkcí však měl i skvělou vojenskou kariéru, jednak jako velitel legie v Moesii a následně v Africe (r. 83 n. l.), dále pak jako správce řad provincií (Britania, Germania Superior, Siria a Africa). Není se tedy co divit výše uvedenému závěru, že se citát mohl vztahovat právě k problematice vojenského testamentu.

⁴³⁷ Překlad *Digesta, neboli, Pandekty: svazek I, kniha I-XV, vybrané části* = *Digesta, seu, Pandectae: tomus I, liber I-XV, fragmenta selecta*. První vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2015, s. 163, upraveno.

ohledu Scherillo dovozuj, že výraz odkazuje právě k císaři jako i imperátorovi,⁴³⁸ tj. nositeli imperia *proconsulare maius et infinitum*, tedy vrchního vojenského velitele.⁴³⁹ Jde o myšlenku velmi zajímavou, nicméně, oba termíny jsou používány v pramenech „promiskuitně“ a to nejen v samotném příslušném titulu Digest u Ulpiana⁴⁴⁰, ale i u Gaia, který byl téměř Iavolenovým současníkem.⁴⁴¹

Je sice pravdou, že záležitosti vojenského testamentu byly upraveny v novověku ve zvláštních vojenských předpisech a nikoliv v občanských zákonech,⁴⁴² což odpovídalo pojetí právní úpravy vojenského testamentu v ABGB.⁴⁴³ V tomto ohledu, kdy jde skutečně o specifické právo vojáků upravené mimo rámec práva soukromého, je však možno spatřovat spíš dědictví středověku či raného novověku.

Zde stojí za to zmínit ještě fakt, že v rámci Digest⁴⁴⁴ je ustanovení vojenského testamentu upraveno v rámci dědického práva, zatímco ustanovení o *peculium castrense* v návaznosti na ustanovení o vojenských věcech.⁴⁴⁵ Přestože lze říci, že *peculium castrense* je soukromoprávní záležitost, jde zároveň o záležitost čistě vojenskou, resp. s vojenskou službou související. Dosah vojenského

⁴³⁸ Je sice pravdou, že císařové Tiberius a Claudius označení „*imperator*“ jako *praenomen* neužívali, pokud jde o ostatní, bylo jimi používáno prakticky zcela běžně. Viz SMITH, W., D.C.L., LL.D., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*. London: John Murray, 1875, s. 630.

⁴³⁹ Scherillo z toho dovozuj, že musela být vždy tato dobrodíní dalšími císaři obnovována (sic!) a proč také byl vojenský testament upraven v *liber mandatorum*. SCHERILLO, G., D. 1.4.3. (Gaioleno, L. 13 EP.) e il testamento militare. In: *Studi in onore di E. Volterra 3. vol.*, Milano: Giuffrè, 1971, s. 621, 622.

⁴⁴⁰ Ulpianus uvádí výraz *princeps* v Dig. 1.4pr. a 1.4.2, *imperator* se pak objevuj v Dig. 1.4.1.

⁴⁴¹ K tomu srovnaj naopak začátek Gai. Inst. 1.5: „*Constitutio principis est, quod imperator decreto vel...*“

⁴⁴² Viz BOLLA, S. von. Das römische Soldatenrecht in der Zeit der klassischen Juristen. In: *Aus römischen und bürgerlichen Erbrecht*. Wien, 1950, s. 9. Tamtéž odkazy i na jiné právní řády, než rakouský.

⁴⁴³ Viz ustanovení § 600 ABGB, které odkazovalo na voenské předpisy. Tím byl v době zániku Rakousko-Uherska Služební řád pro vojsko z 9. srpna 1873 1. díl, § 101, příl. 3. Od 1. ledna 2005 však již ustanovení § 600 ABGB není platné ani v Rakousku. Na území České republiky pozbylo toto ustanovení na významu v okamžiku, kdy byl vydán r. 1922 Služební řád pro československé vojsko, který již vojenský testament neupravoval.

⁴⁴⁴ A obdobně ostatně i v rámci Kodexu (Cod. 6.21 *testamentum militis* versus ostatní vojenské záležitosti upravené v 10. knize Kodexu).

⁴⁴⁵ Dig. 49.15. *De captivis et de postliminio et redemptis ab hostibus*, Dig. 49.16. *De re militari*, Dig. 49.17. *De castrensi peculio*, Dig. 49.18. *De veteranis*. Jak však bylo již výše řečeno, pojetí Digest odpovídá patrně pozdějšímu názoru, kdy původně bylo *peculium castrense* rovněž plně zahrnováno pod dědické právo (k tomu i viz struktura Justiniánských Institutí).

testamentu je v tomto ohledu širší, neboť se nevztahuje jen na *bona castrensisia*, ale na celý vojákův majetek, jeho vazba na „civilní“ dědické právo je tak mnohem těsnější. Ostatně o tom svědčí i jediný fragment z Macerova spisu *Militarium*, přičemž ten upravuje otázku platnosti vojenského testamentu a *peculia castrense* ve vztahu k čestnému a nečestnému propuštění z vojska.⁴⁴⁶ Testament vojáka propuštěného nečestně pozbývá platnosti okamžikem propuštění, podobně i institut *peculia castrense*, naopak v případě čestného propuštění trvá platnost testamentu ještě po dobu jednoho roku.⁴⁴⁷ To svým způsobem je záležitost správněprávní, více než soukromoprávní, jako např. forma či obsah testamentu. Je tedy dost dobře možné, že v těchto vojenských předpisech tedy byly stran vojenského testamentu obsaženy jen normy takového charakteru.

Vedle toho zde však vystupuje ještě jiný problém, a to, jak je naznačeno názvem této kapitoly, poměr konstituce a mandátu. Při prvním pohledu na Gaiovy Instituce se zdá, že Gaius mandát mezi císařské konstituce neřadí, neboť říká (Gai. Inst. 1.5): „*Constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit. Nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.*“⁴⁴⁸

Konstitucí dle něj jsou toliko *decreta, edicta a epistulae*. Podobně se na první pohled vyjadřují i Justiniánské Instituce,⁴⁴⁹ což však s ohledem na vliv Gaiovy učebnice není až tak s podivem, ale i Ulpianus.⁴⁵⁰ Nelze přitom říci, že by jednomu či druhému nebyl termín mandát znám, nebo se nepoužíval.

⁴⁴⁶ K tomu viz dále příslušná kapitola Časové omezení vojenského testamentu.

⁴⁴⁷ Dig. 29.1.26 Macer 2 *militarium*.

Testamenta eorum, qui ignominiae causa missi sunt, statim desinunt militari iure valere, quod anni spatium testamentis eorum, qui honestam vel causariam missionem meruerunt, tribuitur. ius testandi de castrensi, quod filiis familias militantibus concessum est, ad eos, qui ignominiae causa missi sunt, non pertinet, quod hoc praemii loco merentibus tributum est.

⁴⁴⁸ Císařská konstituce je to, co stanoví císař dekretem, nebo ediktem nebo dopisem. A nikdy nebylo pochybnosti, že nabývají sílu zákona, protože císař sám na základě zákona přijímá nejvyšší moc. GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 41.

⁴⁴⁹ Inst. Iust. 1.2.6: „...quodcumque igitur imperator per epistulam constituit vel cognoscens decrevit vel edicto praecepit, legem esse constat: hae sunt quae constitutiones appellantur...“
„...Vše, co císař určí dopisem, rozpodne na základě soudního řízení, nebo nařídí vyhláškou, se považuje za zákon. Všechno toto označujeme jako císařské konstituce...“ BLAHO, P., SKŘEJPEK, M. (eds.). *Institutiones Iustiniani. Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 35.

⁴⁵⁰ Dig. 1.4.1.1 Ulpianus 1 inst.

Naopak, tento termín byl znám a dokonce již i v době Caesarově.⁴⁵¹ Tato okolnost vedla Bolla a jiné autory k názoru, že mandata není možné zahrnout do konstitucí. Podle tohoto názoru také nebyl pramenem právní regulace mandát císaře Traiana, ale jeho konstituce, která v sobě zahrnuje mandata jeho předchůdců.⁴⁵² Tento názor je však v romanistické literatuře spíše ojedinělý a většina autorů se kloní k tomu, že mandát je rovněž podřaditelný pod termín konstituce.⁴⁵³

Mandát je svou povahou příkaz císaře správcům, místodržitelům, nebo obecně úředníkům, kteří sídlí v provinciích. Samotná Itálie však provincií nebyla.⁴⁵⁴ Domnívat se však, že konstituce, o nichž Gaius hovoří, byly míněny ve vztahu k Itálii, by bylo chybné. V samotné Itálii vojenské síly v 1. stol. n. l. byly velmi slabé; v zásadě byly tvořeny jen pretoriány, městskými kohortami a loďstvem, které bylo dílem v Ravenně, dílem v Misenu. Z těchto útvarů by však konstituce přicházely do úvahy de facto jen pro pretoriány, neboť flotila, byť na vojáky byla patrně nejpočetnější ze zmiňovaných jednotek, byla tvořena a priori peregriny, a těm ono specifické *ius militare* neplatilo.⁴⁵⁵

Dle názoru, který razil Mommsen,⁴⁵⁶ a který ostatně uznává i Sybille von Bolla,⁴⁵⁷ ta však jen pro poklasické právo, nebylo podstatné, jakou formou byla vůle císaře projevena. Pro mandata ostatně platí totéž, co pro původní konstituce v Gaiově slova smyslu – tedy omezenost doby jejich platnosti na dobu vlády daného císaře, po jehož smrti musely být převzaty, nebo pozbyly platnosti.

⁴⁵¹ Caes. Civ. I.10.1: „*Acceptis mandatis Roscius cum L. Caesare Capuam pervenit...*“ též Bell. Civ. III.11.1: „*...nti ad id consilium capere possent, antequam de mandatis agi inciperetur...*“. Obě dvě tyto situace však popisují příkaz individuální, daný konkrétní osobě.

⁴⁵² BOLLA, S. von. Das römische Soldatenerbrecht in der Zeit der klassischen Juristen. In: *Aus römischen und bürgerlichen Erbrecht*. Wien, 1950, s. 10; viz k tomu též MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 31, pozn. 139.

⁴⁵³ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 48, nebo KASER, M. *Das Römische Privatrecht, erster Abschnitt: Das Altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*. 2. vydání. München: C. H. Beck, 1971, s. 209.

⁴⁵⁴ Stala se jí definitivně až Diokleciánovými reformami na konci 3. stol. n. l.

⁴⁵⁵ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 31.

⁴⁵⁶ Mommsen *Römische Staatsrecht* II/2 s. 908.

⁴⁵⁷ BOLLA, S. von. Das römische Soldatenerbrecht in der Zeit der klassischen Juristen. In: *Aus römischen und bürgerlichen Erbrecht*. Wien, 1950, s. 5.

Pokud tedy Gaius zmiňuje mandáty odděleně od konstitucí, vyjadřuje tím skutečnost, že mandata se vztahovala k provinciím. O tom, že Gaius do konstitucí počítá i mandata, ostatně svědčí mimo jiné i fakt, že po obsahové stránce Ulpianus, Gaius i Pseudo-Ulpian jednoznačně citují, resp. parafrázuji tentýž zdroj.⁴⁵⁸

II.2.10 Hadrianus, Antoninus Pius a Marcus Aurelius

Císař Hadrian byl dalším pokračovatelem v linii adoptivních císařů. Již výše byly zmíněny některé zásahy, které se dotýkaly dědického práva vojáků. V obecné rovině je totiž možno říci, že spíše než o vojenském testamentu je možno hovořit v souvislosti s Hadrianem obecně o zvláštním dědickém právu vojáků. Odečteme-li již výše zmiňované rozšíření *peculia castrense* i na veterány propuštěné čestně z vojska, další z jeho konstitucí se netýkala testamentární, ale naopak intestátní posloupnosti.

Na papyru nalezeném patrně v Alexandrii⁴⁵⁹ je dochován text epistoly císaře Hadriana, která směřovala k prefektovi Egypta Rammiovi. Text se dochoval v řečtině:⁴⁶⁰

ὄνπερ τοιγαροῦν | τ/ρόπ/ον οὐκ εἰσιν νόμιμοι κληρο-|/νόμοι τῶν
 ἑαυτῶν πατέρων οἱ τῶ | /τ/ῆς στρατε/ί/ας χρόνῳ ἀναλ/η/μφθέν-|τες,
 ὅμως κατ/ο/χῆ/ν/ύ/πα/ρχόντων ἐξ ἐκείνου τοῦ μέ/ρ/ους τοῦ διατάγμα-
 -|τος, οὗ καὶ τοῖς πρὸς [γ/ένους συγγενέσι | δίδοται, αἰτεῖσθαι δύνασθαι
 καὶ αὐτοὺς | κρίνω.

ταύτην μου τὴν δωρεὰν | καὶ τοῖς στρατιώταις ἐμοῦ καὶ τοῖς οὐε-|τρανοῖς
 εὐγνωστὸν σε ποιῆσαι δεῖ-|σει, οὐχ ἔνεκα τοῦ δοκεῖν με αὐτοῖς | ἐνλογεῖν,
 ἀλλὰ ἵνα τούτῳ χρῶνται, | ἕαν ἀγνοῶσι.

⁴⁵⁸ To je patrně zejména z oné formulace „*quo modo volent, faciant quo modo poterint*“ (Dig. 29.1.1pr.), která se ve všech těchto textech vyskytuje, byť v mírných variantách: „...*quo modo velint vel quo modo possint*...“ (Gai Inst. 2.114) a „...*quomodocumque velint, quomodocumque possint*.“ (Ps.-Ulp. 23.10).

⁴⁵⁹ Přestože se obecně uvádí jako místo nálezu Alexandrie (srovnej např. i MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 98), bývá někdy toto místo označováno s otazníkem. Viz http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Constitutions/Epistula2_Bruns.gr.html. Zde též přehled literatury k tomuto textu (do r. 2008).

⁴⁶⁰ BRUNS, C. G. *Fontes iuris Romani antiqui I*. Tübingen, 1909, s. 421–422, č. 196, zde včetně latinského překladu, přehledu literatury viz pozn. výše.

Latinský překlad:

Quemadmodum igitur non sunt legitimi heredes patrum suorum ii, qui militiae temporibus suscepti sunt, sic possessionem bonorum ex illa parte edicti, ex qua etiam genere cognatis datur, petere posse etiam illos decerno.

Hoc meum beneficium et militibus meis et ueteranis palam facere te oportebit, non ut eis id imputare uidear, sed ut eo utantur si ignorant.

Proto, i když děti přijaté za své legionáři během jejich služby nejsou žádnými legitimními dědici otce, rozhodl jsem se, že od nynějška mohou nárokovat *bonorum possessio* onoho dílu dle ediktu, ze kterého se dává rodem příbuzným.

Toto mé beneficium je třeba, abys dal ve známost mým vojákům i veteránům, ne aby to vypadalo, že jim to připisují,⁴⁶¹ ale aby ho (tohoto dobrodiní) užívali, jestliže by o něm snad nevěděli.

Lze říci, že tato konstituce dává institutu vojenského testamentu další rozměr, kdy již nejde jen o specifické oprávnění pořídit testament, ale lze říci, že jde o určitou svébytnou dědickou poslušnost.⁴⁶² Nicméně není možno jej vykládat tak, že touto konstitucí by dotýčný potomek získal římské občanství a jednalo se skutečně o praetorskou třídu *unde cognati*. Jde spíše o určitou analogii k dané třídě, neboť i sám text výslovně hovoří o tom, že nejde o jeho zákonné dědice. Dle Meyer-Hermanna tak dotýčný má pouze nárok na majetek svého otce, nicméně nijak tím nezískává statut intestátního dědice a potvrzuje, že děti římských legionářů nezískávaly při jejich propuštění ze služby římské občanství.⁴⁶³ Z povahy věci upozorňuje Meyer-Hermann rovněž na fakt, že toto právo se týká toliko vojáků, jež mají status *sui iuris*, neboť u *alieni iuris* by jejich majetek připadl jejich paterovi *familias*. Tím se dle něj diametrálně odlišuje situace, kdy by voják zemřel *intestatus*, od situace, kdy by zemřel s testamentem, neboť tam v době císaře Hadriana již nehraje de facto status žádnou roli.⁴⁶⁴ Konečně tentýž panovník naopak omezil vojáky ve volní dispozici tím, že zakázal, aby jejich dědici byly ženy pochybné pověsti.⁴⁶⁵

⁴⁶¹ Zde se má patrně na mysli ona nezkušenost, za tento postřeh děkuji R. Černochovi.

⁴⁶² Tak např. KINCL, J., URFUS, V. *Římské právo*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1990, s. 347.

⁴⁶³ Když Gaius hovoří o tom, že vojáci mohou mít *conubium* s těmi ženami, které si po svém propuštění vezmou jako prvé (Gai. Inst. 1.57), tak stojí za to upozornit, že občanství je přiznáno jen dětem narozeným z tohoto manželství, nikoliv již předtím.

⁴⁶⁴ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 112–113.

⁴⁶⁵ Dig. 29.1.41.1.

Do období adoptivních císařů s jistotou spadá i Gaiův komentář z 15. knihy k provinčnímu ediktu (Dig. 29.1.2), kterému bude věnována pozornost dále.⁴⁶⁶ Hovoří o úpravě vojenského testamentu prokonsulem v ediktu, na základě jeho (prokonzulova) povědomí o císařských konstitucích.⁴⁶⁷

Stejně tak je možno vztáhnout i fragment Dig. 29.1.17 jehož autorem je Gaius.⁴⁶⁸ Problematika, kterou se tyto fragmenty zabývají, se týká jednak dědice *ex re certa*, a zároveň také odpovědnosti za dluhy na majetku vojáka.

Tento fragment svým způsobem navazuje na Florentinovu zmínku⁴⁶⁹ o Traianově mandátu, který řešil formální náležitosti testamentu.⁴⁷⁰ Formulace „*quomodo velint, quomodo potuint*“ vedla nejen k otázce, zda daný projev je platným testamentem, či nikoliv, ale začaly být také pochybnosti stran obsahu testamentu a jde rovněž o ukázkou toho, jak postupně byly porušovány regule, jimiž byl testament *iure civilis* svázán. Přestože drtivá většina fragmentů porušujících tato pravidla je v Digestech svázána až s právníky doby severovské, fragment Dig. 29.1.17 ukazuje, že právě s *peculium castrense* (Dig. 29.1.17.1 a 29.1.17.3) bylo patrně spojeno porušení zákazu ustanovení dědice *ex re certa* a také, byť to není v tomto fragmentu výslovně řečeno, s porušením zákazu kombinace delačních důvodů (viz Dig. 29.1.6 Ulpianus 5 ad Sab.). Nicméně znění tohoto Ulpianova komentáře dává znát, že nejde o názor, jehož autorem by byl až Ulpianus, či Papinian (Dig. 29.1.3), ale stručnost ustanovení odpovídá skutečnosti, že v době Ulpianově již mohlo jít o obecně uznávané pravidlo pro vojenský testament.

Další problematika, kterou uvedený fragment řeší, je otázka vydědění,⁴⁷¹ kde se konstatuje, že byl-li někdo ve vojenském testamentu ustanoven za dědice a následně vyděděn, je toto vydědění platné, na rozdíl od testamentu občanského.⁴⁷² Konečně je zmiňována i otázka platnosti vojenského testamentu. Konstatuje, že vojenský testament je platný i rok po propuštění vojáka

⁴⁶⁶ Viz kapitola *Ius civile* nebo *ius honorarium*.

⁴⁶⁷ Tento překlad je však sporný a nabízí se ještě druhý možný význam, viz níže v téže kapitole.

⁴⁶⁸ Je však třeba říci, že bezesporu nepůjde jen o jeho názory, ostatně hned v Dig. 29.1.17.1 je zmiňován Salvius Iulianus.

⁴⁶⁹ Dig. 29.1.24 Flor. 10 inst., též převzato do Inst. Iust. 2.11.1.

⁴⁷⁰ Viz příslušná kapitola Formální stránka testamentu.

⁴⁷¹ Dig. 29.1.17.2.

⁴⁷² K tomu srovnej Dig. 28.2.13.1, Dig. 28.4.1.4.

od vojska, nicméně pokud byl v tomto období pořízen kodícil, ten se posuzuje podle obecných pravidel, jelikož dotýčný již nebyl voják. Pro tento fakt je navíc irelevantní skutečnost, že daný kodícil byl testamentem předpokládán.⁴⁷³ Tato skutečnost má praktický dopad zejména na otázku falcidiánské kvarty, která ve vojenském testamentu neplatila, nicméně v případě kodícilu je třeba ji zohlednit, neboť byl pořízen podle obecného práva. V případě této poslední věty však vyvstává otázka, zda nebyla doplněna až později.⁴⁷⁴

Problematiku platnosti vojenského testamentu ve vztahu k vojenské službě řešili i další dva právníci sledovaného období – již zmiňovaný Salvius Iulianus⁴⁷⁵ a kromě něho též Africanus,⁴⁷⁶ kteří se zabývali tím, zda zmiňované oprávnění příslušelo či nepříslušelo vyšším důstojníkům (Dig. 29.1.19pr. a 29.1.20).⁴⁷⁷

Za Antonina Pia bylo uznáno, že pokud voják pořídil testamentem jako civilista a následně vstoupil do vojska, tak tento testament platil a stal se platným *iure militis*.⁴⁷⁸ Přestože je autorem daného fragmentu Ulpianus, použití obratu „*Ut est rescriptum a divo Pio*“, vylučuje, aby byl autorem někdo jiný.⁴⁷⁹ Tak tomu má být však jen tehdy, pokud je taková vůle zůstavitele. K této problematice se vyjadřuje i Salvius Iulianus, který říká, že testament vytvořený před vstupem do vojska je platný tehdy, pokud v něm byly provedeny nějaké změny.⁴⁸⁰ A stejným problémem se zabývá i Marcellus⁴⁸¹ ve fragmentu Dig. 29.1.25.

⁴⁷³ Dig. 29.1.17.4.

⁴⁷⁴ Za interpolované měl Bessler viz MITTEIS, L., *Index Interpolationum, quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*. Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1931, sloupec 208.

⁴⁷⁵ Salvius Iulianus (cca 110-cca 170 n. l.), plným jménem Lucius Octavius Cornelius Publius Salvius Iulianus Aemilianus byl významný právník, úředník a politik. Byl činný za císaře Hadriana, Antonina Pia a Marca Aureliá, za jejichž vlády také působil v jejich conciliu. Jeho nejznámějším počinem bylo shrnutí praetorského práva do tzv. věčného ediktu (*edictum perpetuum*), který sepsal na pokyn císaře Hadriana. Vedle toho zastával i četné politické funkce, svou kariéru završil ve funkci prokonzula provincie Afriky, odkud také pocházel.

⁴⁷⁶ Sextus Caecilius Africanus (zemřel kolem r. 175 n. l.) byl žákem Iulianovým a také jeho pokračovatelem, byť v některých případech se k jeho názorům vyjadřoval i kriticky.

⁴⁷⁷ K tomu viz dále v kapitole Okruh oprávněných.

⁴⁷⁸ Dig. 29.1.9.1, patrně na tentýž reskript odkazuje i Dig. 29.1.15.2.

⁴⁷⁹ V případě *cognomina* Antoninus, které krom tohoto císaře bývá někdy spojováno i s Marcem Aureliem, o čemž již byla řeč, a také jej často používal Caracalla, by celá situace byla mnohem složitější.

⁴⁸⁰ Dig. 29.1.19.1.

⁴⁸¹ Marcellus byl současníkem Salva Iuliana.

Z Marcellova díla byly pak ještě do Digest převzaty dva fragmenty. Stručný text fragmentu Dig. 28.1.8 se týká otázky vydědění nascitura, který nebyl v testamentu zmíněn. Přesněji řečeno jeho fragment se zabývá otázkou adrogovaného či adoptovaného, kdy dle Marcella platí totéž.⁴⁸² S ohledem na to, že text navazuje na předchozí fragment (Dig. 29.1.7), který je však Ulpianův,⁴⁸³ je možno to chápat jako možný důkaz toho, že zdaleka ne vše, co zmiňují severovští právníci, platilo až v jejich době. Skutečnost, že nebyl převzat v otázce nascitura Marcellův text, je nejspíš dána faktem, že v jeho době ještě nebylo v obecné rovině možné, aby vojáci měli manželky. Je tedy možné, že původní Marcellova podoba textu mohla být odlišná, speciálněji-ší,⁴⁸⁴ zatímco Ulpianův text má již obecnou povahu.

Ze stejného Marcellova díla a stejné knihy pochází i fragment Dig. 29.1.29. Tento fragment je naopak dosti rozsáhlý a řeší několik otázek, které lze obecně charakterizovat jako problematiku poměru některých pravidel dědického práva obecného a vojenského testamentu. Podle úvodního paragrafu lze aplikovat v případě vojenského testamentu SC Trebelliana, dle kterého žaloby, které mají věřitelé na dědice, přechází na fideikomisáře (Dig. 29.1.29pr.). Následující fragment (Dig. 29.1.29.1) omezuje dispozici vojáka v tom smyslu, že mu neumožňuje propustit testamentem toho, jehož propuštění zakazují zákony, přičemž výslovně byla zmiňována *lex Aelia*

⁴⁸² Dig. 29.1.7 Ulpianus 9 ad sab.

Qui iure militari testatur etsi ignoraverit praegnatem uxorem vel non fuit praegnas, hoc tamen animo fuit, ut vellet quisquis sibi nascetur exheredem esse, testamentum non rumpitur.

Dig. 29.1.8 Marcellus 10 Dig.

Idem est et si adrogaverit filium neposve successerit in locum filii.

Dig. 29.1.7 Ulpianus v 9. knize K Sabinovi

Kdo pořídil dle vojenského práva testament a ignoroval přitom těhotnou manželku, protože nevěděl, že je těhotná, nebo když ještě nebyla těhotná, a nascitura v testamentu výslovně nevydělil, pokud se tento narodí, není testament (z důvodu narození vlastního dědice – pozn. autor) neplatným.

Dig. 29.1.8 Marcellus v 10. knize svých digest

Stejně je to i v případě, jestli někoho jako svého syna adroguje, nebo přijme svého příbuzného jako svého syna.

V obecném právu platil opak, viz Gai. Inst. 2.138.

⁴⁸³ Stejně jako ostatně všechny od Dig. 29.1.3 až po tento. Všechny přitom pochází z komentáře Ad Sabinum.

⁴⁸⁴ Lze si např. představit situaci, kdy voják pořídil testament, byl čestně propuštěn, oženil se a počal potomka a následně ještě v rámci roční lhůty po propuštění zemřel.

Sentia.⁴⁸⁵ Stejně tak se na vojenský testament, a rovněž tak i na fideikomisy, vztahuje praetorský edikt, dle kterého je dědic či odkazovník, který byl ustanoven zůstavitelem pod podmínkou, že složí přísahu (*iusiurandum*), této přísahy zproštěn a může se ujmout pozůstalosti (Dig. 29.1.29.2). Konečně poslední paragraf (Dig. 29.1.29.3) řeší situaci, kdy *pater familias* se domáhá dědictví po svém synovi, kterého však předtím propustil jako *manumissor* ze své moci. V tomto případě je mu přiznáno požadovat „*bonorum possessio contra tabulas*“, avšak s výjimkou předmětů, které nabyt voják v souvislosti s vojenskou službou, neboť k tomuto majetku vojákovi svědčí „*libera testamenti factio*“.⁴⁸⁶ Vyloučení kverely otce v případě táborového majetku bylo, dle následujícího Paulova fragmentu, stanoveno reskriptem Antonina Pia (Dig. 29.1.30 Paul 7 questionum).

Bohužel, z období vlády následovníků císaře Traiana se v justiniánských Digestech zachovalo jen málo zmínek. Valná část z nich se týká otázky platnosti vojenského testamentu, zejména z hlediska časového, případně personálního, tj. kdo může vojenský testament pořádit. Zároveň však některé z Marcellových fragmentů řeší vztah vojenského testamentu k některým pravidlům obecného dědického práva, jež bylo upraveno v zákonech, senatusconsultech či praetorském ediktu.⁴⁸⁷

Jak se však zdá z Gaiova fragmentu Dig. 29.1.17, již v této době se jasně začíná objevovat problém „dvojí osobnosti“ vojáka. Tento jakoby dvojitý život – „vojáka“ i „civilisty“ byl do značné míry daný bezesporu i obnovením peculia *castrense* a jeho rozšířením i na veterány. Je tedy možné, že již v této době se pozvolna začíná rodit porušení základních regulí dědického práva, jako třeba „*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*“, které je praktickým důsledkem této dvojakosti. Potvrzoval by to i Ulpianův odkaz

⁴⁸⁵ *Lex Aelia Sentia* byl zaveden Augustem r. 4 n. l. jako omezení velkého počtu propuštěnců. Stanovoval, že v případě otroků mladších třiceti let umožňoval jejich propuštění jen manumissí před komisí a jen z prokázaných důvodů (Gai. Inst. 1.18-20).

⁴⁸⁶ K tomuto pojmu viz výše, Meyer-Hermann z tohoto fragmentu dovozuje, že původní vojenský testament se opíral o praetorské právo, neboť je vedle „*libera testamenti factio*“ zmiňováno „*bonorum possessio*“ – tedy typický obrat, označující praetorské dědické právo. Viz MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 18–19. Jde zde však o *bonorum possessio contra tabulas*, tedy nárok neopomenutelného dědice.

⁴⁸⁷ K významu tohoto vztahu viz v následující kapitole v souvislosti s fragmentem Cod. Iust. 6.21.5.

na 10. knihu Marcellových Digest, byť zde jde spíše o opačné tvrzení, tedy že veterán nemůže stanovit jiného dědice pro vojenský majetek a jiného pro majetek zděděný po svém otci.⁴⁸⁸

Je dost možné, že již tehdy byla porušena i zásada *semel heres, semper heres*, což by bylo možno se domnívat i na základě fragmentu:

Ps.-Ulp. 1.20:

Post mortem heredis aut ante institutionem heredis testamento libertas dari non potest, excepto testamento militis.

Po smrti dědice nebo před dědickou institucí není možno dát svobodu, s výjimkou vojenského testamentu.

Fragment se sice zabývá otázkou propuštění na svobodu, ale jak jinak vyložit, že je možno dát někomu svobodu po smrti dědice, než že mohl zůstavitel disponovat svým majetkem i za okamžik, kdy se dědic dědictví chopil? Zcela zjevně zde nešlo o to, že by bylo dědici uloženo, aby někoho po své smrti propustil. Šlo tedy zcela jasně o dispozici „za“ přijetí dědictví, což umožňovala v obecném právu jen pupilární substituce, avšak ta byla budována na *patria potestas*.⁴⁸⁹ Tato formulace naznačuje, že v době, kdy toto dílo vznikalo, tedy přibližně právě v době vlády adoptivních císařů, již bylo možno stanovit dědice ve vojenském testamentu pod rozvazující podmínkou.

Do sledovaného období konečně spadá také fragment Dig. 29.1.3, ve kterém Ulpianus odkazuje na Sexta Pomponia a reskript císaře Marca Aurelia. Tento fragment je zajímavý i s ohledem na otázku, jež bude řešena i dále v souvislosti s dalšími obdobími, a to je vztah obecného a vojenského testamentu.

Dig. 29.1.3 Ulpianus 2 ad sab.

Si miles, qui destinaverat communi iure testari, ante defecerit quam testaretur? Pomponius dubitat. Sed cur non in milite diversum probet? Neque enim qui voluit iure communi testari, statim beneficio militari renuntiavit, nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua iudicia, sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus: quemadmodum plerique pagani solent, cum testamenti faciunt perscripturam, adicere velle hoc etiam vice codicillorum valere. quicumque dixerit, si imperfectum sit testamentum, codicillos non esse, nam secundum nostram sententiam etiam divus marcus rescripsit.

⁴⁸⁸ Dig. 29.1.13.1 Ulp. 45 ad ed.

⁴⁸⁹ VÁŽNÝ, J. *Pupilární substituce ve vývoji římského práva*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1940, passim. Více viz dále v souvislosti se substitucemi.

Jak postupovat, jestliže voják, který si přál pořídit testament podle obecného práva, zemřel dříve, nežli tak učinil? Pomponius pochybuje. Ale proč pro vojáka neschválit odlišný postup? Ovšem tím, že chtěl vykonat závěť v souladu s formálními náležitostmi obecného práva, se vzdal dobrodiní uděleného vojákům. Nemá se totiž za to, že kdo zvolí nějaký způsob porřízení, tím poškozují svoje práva, ale spíše že pro případ náhody chtěl oba (civilní i vojenský – poz. autor). Stejně tak mnoho civilistů je zvyklých, že s testamentem, který učiní, napíše doložku, že má být platný také jako dovětek (kodicil). A nikdo neřekne, že když je neplatný takový testament, není platný ani kodicil. Vždyť i Marcus Aurelius vydal reskript, který souhlasí s naším názorem.

Z fragmentu jasně plyne, že *privilegium* vojenského testamentu vojákům příslušelo vždy a nehrálo zde roli, zda při porřízení zvolili formu obecného testamentu. I zde platí, že je snahou státu, aby vůle zůstavitele byla naplněna a tak vedla-li by podoba jejich obecného testamentu k neplatnosti jejich vůle, bude jejich testament posuzován jako vojenský.⁴⁹⁰

II.2.11 Severovci

Stejně jako Flaviovcé vyneslo na trůn vítězství v občanských válkách po Neronově smrti, nástupu Severovců předcházely zmatky po smrti Commodově.⁴⁹¹ Septimus Severus si byl velmi dobře vědom toho, že nebýt armády, na císařský stolec by nikdy nenastoupil. Lze říci, že právě vláda Severovců je obdobím výrazných změn ve státě a společnosti.

Za jejich vlády dochází ke značnému posílení vlivu armády, ale také nižšího, jezdeckého stavu na úkor stavu senátorského. Vztah císařů a senátu je zpravidla dosti napjatý a význam senátu čím dál více upadá. Svou roli na tom měla i *Constitutio Antoniniana*, kterou bylo uděleno římské občanství všem

⁴⁹⁰ K tomu srovnej níže Cod. Iust. 6.21.3 v kapitole Severovci.

⁴⁹¹ Lucius Aurelius Commodus (161-192) byl neprve spoluvládce svého otce Marca Aurelia (177-180) a následně pak vládl sám. Zlomovým bodem v jeho vládě byla vzpoura v r. 82, po níž následovali represe a od r. 185 pak postupně fakticky vládli spíše císařovi oblíbenci a on sám se o vládu moc nestaral. Po jeho zavraždění byl na trůně nakrátko Publius Helvetius Pertinax, jeden z mála přeživších přátel Marca Aurelia. Po jeho zavraždění získal trůn Didius Iulianus na základě dražby uspořádané pretoriány. Tato okolnost vyvolala pobouření v provinciích, kde v Sýrii byl vojáký provolan císařem Pescenius Niger a v Panonii Septimius Severus. Ten se stal definitivním vítězem boje o trůn r. 197, když porazil Clodia Albina, svého předchozího spojence.

obyvatelům říše, což značně rozšířilo možnosti přístupu k úřadům.⁴⁹² Vztahy se senátem se snažil poněkud urovnat poslední člen dynastie – Alexander Severus,⁴⁹³ což ovšem vedlo ke vzpourám ve vojsku a v konečném výsledku jej to také stálo život. Svou roli hrála i skutečnost, že s jeho vládou je spojena řada úsporných opatření, která však byla nutná.⁴⁹⁴

Zároveň se však projevuje skutečnost, že této dynastii chybí širší politická podpora, byť i třeba v širokých vrstvách společnosti byli Severovci, zejména díky Septimiovi Severovi, celkem oblíbení. Tuto skutečnost se pokoušel Septimius ještě posílit tím, že se vydával za syna Marca Aurelia a celkově se snažil navázat na odkaz Antoninovců.⁴⁹⁵ Řada senátorů však otevřeně podporovala jeho spojence a posléze však protivníka Clodia Albina, který ostatně sám pocházel ze senátorského rodu.

Vazba mezi císaři a armádou se v této době se stává pověstnou, mimo jiné i díky údajnému výroku Septimia Severa směrem ke svým synům: „Udržujte mezi sebou svornost, obohacujte vojáky a o ostatní se nestarejte.“⁴⁹⁶ Tato vazba na armádu se přitom čím dál více utužuje, což se svým způsobem stává základnou pro pozdější krizi vojenských císařů, kteří na armádě byli prakticky zcela závislí, což se ostatně projevuje i na sklonku této dynastie, poprvé velmi výrazně při smrti *praefecta praetoriae* Ulpiana, k níž došlo přímo před císařem, který v tom pretoriánům nijak nedokázal zabránit.

Vedle četných přímých prospěchů vojáků je však třeba uznat i fakt, že právě Severovci více než jejich předchůdci spolupracovali s radou, v níž měli hlavní slovo právníci. Ostatně právě období jejich vlády je možno spojit s těmi nejčastěji citovanými právníky Digest, a i v Codexu z doby jejich vlády

⁴⁹² Důvody vydání této konstituce byly do značné míry fiskální, právě s cílem finančně zajistit armádu.

⁴⁹³ Dlužno ovšem říci, že tato politika nebyla až tak zcela jeho vlastní, jako spíše jeho babičky Iulie Maesy a zejména matky Iulie Mamaei, které za něj de facto vládly.

⁴⁹⁴ Předchozí štedrost Caracally byla značná, avšak nebyla dlouhodobě udržitelná. Důvodem jeho smrti pak byla kombinace těchto úsporných opatření a skutečnost, že jeho válečné úspěchy byly spíše sporné. Když se vojáci dozvěděli, že hodlá uzavřít s Germány mír a platit jim tribut, bylo jim jasné, že se tím rozplývají i naděje na další zisky, zejména v podobě podílu na kořisti. To je vedlo k zavraždění císaře i jeho matky a provolání za císaře Maximina Thraca, který jim slíbil energičtější postup, vyšší žold a amnestii. Herodian. Hist.VI.7.3.nn.

⁴⁹⁵ Lze to hodnotit i jako snahu o legitimaci uchopení moci, což později u vojenských císařů nelze nalézt.

⁴⁹⁶ Cass. Dio 77.15.2.

bylo převzato několik konstitucí stran vojenského testamentu.⁴⁹⁷ Co do četnosti je jejich počet stejný s počtem konstitucí převzatých od tzv. vojenských císařů. Následující kapitola se zaměří především na tyto konstituce. Rozbor jednotlivých fragmentů Digest, právě s ohledem na fakt, že právníkům této doby je připisováno autorství drtivé většiny z nich, by byl velmi rozsáhlý. V obecné rovině je však možno říci, že poměrně plynule navázaly na dobu adoptivních císařů a došlo tak k dalšímu rozvoji vojenského testamentu v rámci kazuistiky na základě případů, jež přinášela praxe. V této době také je možno nalézt určitou „první vlašťovku“ vlivu vojenského testamentu na obecný testament, když obecně byla pro sepsání obecného testamentu vedle latiny uznána i řečtina.⁴⁹⁸

Již byla výše zmíněna otázka kombinace delačních důvodů ve vojenském testamentu. Právě tato problematika byla řešena hned několika konstitucemi císaře Caracally. První zmiňovaná konstituce je reskript císaře vojákovvi Floriovi, datovaný do září 212 (Cod. Iust. 6.21.1). Druhou je pak reskript směřovaný k vojákovvi Septimovi z března 213 (Cod. Iust. 6.21.2). Respektive v návaznosti na možnost kombinace delačních důvodů se objevil další problém, o kterém bude řeč ještě ve zvláštní části, a to možnost přirůstání uvolněného dědického dílu. K téže problematice se vztahuje i následující konstituce, mnohem delší, nežli obě předcházející, která je datována do listopadu 214. Na rozdíl od předchozích, které de facto byly jen odpovědí na dotaz, tato konstituce se skládá z jakési obecné části (Cod. Iust. 6.21.3pr), za kterou pak následuje odpověď na konkrétní dotaz (Cod. Iust. 6.21.3.1).

Cod. Iust. 6.21.3pr.

Quamquam militum testamenta iuris vinculis non subiciantur, cum propter simplicitatem militarem quomodo velint et quomodo possint ea facere his concedatur, tamen in valeriani quondam centurionis testamento institutio etiam iure communi accepit auctoritatem.

Cod. Iust. 6.21.3.1

⁴⁹⁷ Na druhou stranu je třeba vzít v potaz fakt, že nepřevzetí konstitucí jejich předchůdců neznamená, že by nebyly významné, či že by konstituce nevydávali. Spíše jde o to, jaké v době, kdy byla justiniánská kodifikace sestavována, bylo o nich ještě povědomí. Ostatně i z doby severovské jsou převzaty toliko konstituce Caracally a Alexandra Severa, byť se dá předpokládat, že konstituce vydával i Septimus Severus. Předložený přehled tedy bezesporu není kompletním výčtem konstitucí ze sledovaného období.

⁴⁹⁸ K tomu viz dále v příslušné kapitole.

Nam cum pater familias filiam ex duabus uncis, uxorem ex uncia heredem scripserit nec de residuis portionibus quicquam significaverit, in tres partes divisisse eum apparet hereditatem, ut duas habeat quae sextantem accipit, tertiam quae ex uncia est heres instituta. <a 213 pp.K.Nov.Antonino a.Iiui et balbino cons.>

Ačkoliv testamenty vojáků nejsou svázány (pravidly) práva civilního, neboť pro nezkušenost je vojákům dovoleno činit závěti, jak chtějí a jak mohou, přesto v případě testamentu centuriona Valeriana je (dědická) instituce stále založena na autoritě civilního práva.

Neboť totiž jestliže *pater familias* stanovil dědicem svou dceru ke dvěma dvanáctinám svého majetku a manželku k jedné dvanáctině, ale neučinil žádnou dispozici ke zbývajícím částem, má se za to, že rozdělil pozůstalost na tři části, z nichž dvě mají připadnout (dceři) stanovené k šestině majetku, jedna (manželce) stanovené k dvanáctině.

V principiu konstituce se konstatuje, že i když vojenské testamenty nepodléhají žádným formalitám (přičemž se opět opakují slova Traianova mandátu), přesto svůj vliv obecné právo neztrácí úplně. Celý text je možno vyložit v souladu se slovy poslední části Cod. Iust. 6.21.1: „...*nam voluntas militis expeditione occupati pro iure servatur.*“⁴⁹⁹ Vůle vojáka se má za právo. A tohoto práva může, nebo nemusí být využito. Jestli tedy zmiňovaný centurion Valerian stanovil dědice k „uncím“, tedy ke zlomkům, vycházel zůstavitel zjevně z obvyklostí obecného práva.⁵⁰⁰ V tomto smyslu je třeba chápat onu větu, že jeho závěť je založena na autoritě obecného práva. A právě z tohoto důvodu v otázce nezmiňované části nedojde k uplatnění kombinace delačních důvodů, ale naopak k akrescenci stejně, jako by k tomu došlo u obecného testamentu.

Další problematika řešená dvěma konstitucemi, v tomto případě již Alexandra Severa, je otázka platnosti či neplatnosti propuštění otroka na svobodu. První z nich, Cod. Iust. 6.21.4pr.-4 řeší otázku vlivu dospělosti či nedospělosti propouštějícího na platnost propuštění. Druhá konstituce (Cod. Iust. 6.21.7 z července 229), vůbec poslední konstituce převzatá ze severovského období, pak řešila ustanovení otroka za odkazovníka tak, že byl v instituci označen za propuštěnce. Jelikož šlo o vojenský testament,

⁴⁹⁹ Plný text fragmentu s překladem a rozбором viz kapitola o přirůstání dědického dílu.

⁵⁰⁰ Viz BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právnick, 1932, s. 584, 585.

bylo platným shledáno jak propuštění na svobodu, tak i jako instituce k odkazu, což by v obecném testamentu do úvahy nepřicházelo.⁵⁰¹ Tak tomu však bylo jen tehdy, pokud bylo prokázáno, že vůlí zůstavitele bylo otroka propustit. Pokud by se omylem domníval, že je otrok svobodný, tato instituce by neplatila.

Patrně nejsložitější fragment z doby Severovců je ustanovení reskriptu Alexandra Severa, jehož příjemcem byl Valens, „bratr“⁵⁰² zesnulého vojáka.

Cod. Iust. 6.2.6pr.

In testamento quidem eius, qui non miles fuit, si duobus heredibus institutis, altero, cui potuit usque ad tempus pubertatis parens facere testamentum, altero, cui posteaquam heres extitit substituere non potuit, invicem substitutio eisdem verbis facta esset, in eum solum casum eam locum habere et sententiis prudentium virorum et constitutionibus divorum parentium meorum placet, quo utrique pari ratione potuit substitui.

Cod. Iust. 6.2.6.1

Sed cum ex testamento militis controversiam esse proponas, defuncta parvula eius filia, posteaquam heres extitit patri, cum qua simul aequis partibus heres institutus eras substitutione invicem facta, et mater quidem intestatae filiae sibi successionem defendat, tu autem ex substitutione ad te pertinere contendas, iuris quidem ratio manifesta est licere militibus proprio privilegio etiam heredibus extraneis, posteaquam heredes extiterint, mortuis substituere.

Cod. Iust. 6.2.6.2

Sed tibi probandum est, an ita frater tuus senserit. Alex. a. Valenti. * <a 225 pp. xii k. mai. fusco et dextro cons.>

V testamentu někoho, kdo není vojákem, byli dva stanoveni jako dědici. Jeden, kterému otec až do okamžiku dospělosti může pořídit testament, druhý, kterého po té, co se stal dědicem, nelze substituovat, a tito byli stanoveni sobě navzájem substituty týmiž slovy. Toto je na základě výroků slavných právníků a konstitucí mých předchůdců možné jen tehdy, jestliže jsou oba substituovatelní ze stejného důvodu.

⁵⁰¹ K tomu viz v kapitole Meze vojenského testamentu.

⁵⁰² Zde se nabízí otázka, zda označení „bratr“ vyjadřuje skutečně poměr rodinný, nebo zda jde o již výše zmiňované možné označení spolubojovníka. Druhé tezi by nasvědčoval fakt, že jde o extraena, tedy vnějšího dědice. Na druhou stranu nikde z testamentu neplyne, že by dědic byl spolubojovníkem zůstavitele, a z adresování reskriptu nevyplývá, že by dotyčný Valens, kterému je odpovídáno, byl voják. Naopak se zdá, že byl „civilistou“.

Ale ty uvádíš spor vzniklý z vojenského testamentu, když zemřela jako maličká (ve významu nedospělá - pozn. autor) dcera, která se stala dědičkou otce, s níž jsi byl rovným dílem ustanoven jako spoludědic a byla mezi vámi stanovena vzájemná substituce, ale její matka se domáhá pozůstalosti jako intestátní dědička. Ty se domáháš, aby ti její část připadla na základě substituce, z jasného právního pravidla, že vojákům je zvláštním privilegiem povoleno být náhradníkem i cizím dědicům, kteří zemřeli poté, co se chopili dědictví.

Ale ty musíš prokázat, že takto to bratr (zůstavitel – pozn. autor) zamýšlel.

Konstituce se týká vzájemné substituce ustanovených dědiců, která v obecné rovině přichází do úvahy jen tehdy, když je zde možná vulgární, tzn. obecná substituce. K takové dochází tehdy, když jedna z osob, jež byla označena za dědice, se dědictví nechopí (typicky zemře dříve). Jakmile se však dědic dědictví chopí, již žádná substituce v tomto smyslu možná není. Toto je pravidlo obecného práva, opírající se o názory právníků a císařské konstituce Alexandrových předchůdců.⁵⁰³ Jediným řešením, kdy je možno stanovit dědice někomu pro případ, že se dědictví dotyčný již chopil, je tzv. pupilární substituce, která však přichází do úvahy jen v případě sirotka, který se chopil pozůstalosti, ale zemřel dříve, než nabyl zletlosti.⁵⁰⁴ I tuto situaci principium konstituce zmiňuje obratem „...*potuit usque ad tempus pubertatis parens facere testamentum...*“; tedy jako dědice, kterému jeho otec může pořídit v době nedospělosti testament. Jan Vážný zde upozorňuje na pregnantnost vyjadřování, kdy správně je pupilární substituce označena jako stanovení dědice (a nikoliv náhradníka) nedospělému, čímž de facto pupilární substituce byla.⁵⁰⁵

Druhá část konstituce již popisuje konkrétní problém, který je podobný situaci nastíněné v principiu. Jediný rozdíl je v tom, že zůstavitel, který jako dědice stanovil nedospělou dceru a svého bratra (patrně ne vojáka), byl sám vojákem a jako takový pořídil vojenský testament. Po jeho smrti se zjevně oba označení dědicové ujali svých dílů, avšak dcera ještě jako nedospělá

⁵⁰³ Zde je otázkou, zda výraz „...*constitutionibus divorum parentium...*“ vykládat jen ve vztahu k severovské dynastii, nebo i šířeji k antoninovské či dokonce nejšířeji k císařské tradici.

⁵⁰⁴ *Pupillus* znamená v právním smyslu nezletilé dítě, které je sirotkem. PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 1026.

⁵⁰⁵ VÁŽNÝ, J. *Pupilární substituce ve vývoji římského práva*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1940, s. 57.

zemřela. Nárok z titulu intestátní posloupnosti logicky vznesla její matka. Bratr, který je příjemcem této response, oproti ní postavil svůj nárok substituta. Privilegium vojenského testamentu totiž zaručovalo, že může být dědici ustanoven náhradník i pro případ, že se dědictví chopí a následně zemře.⁵⁰⁶ Nejde zde však o pupilární substituci, jak by se na první pohled mohlo zdát. Jan Vážný zde hovoří o obecné substituci v užším slova smyslu.⁵⁰⁷

Z hlediska vojenského testamentu je zajímavý závěr celé response. Císař v zásadě dává dotyčnému tazateli za pravdu, avšak nestanovuje, že nutně musí ono dědictví po dceři připadnout dotyčnému. Má se tak totiž stát jen tehdy, pokud to skutečně bylo vůlí zůstavitele. I zde je tedy patrné, stejně jako v předchozím testamentu centuriona Valeriana, že vojenský testament je právo, které je možno využít. Onen bratr tedy musel prokázat, že skutečně vůle jeho zesnulého bratra-vojáka byla, aby jeho dceru substituoval i poté, co zemřela jako dědička. Pokud by toto neprokázal, dědičkou by se stala její matka.

Závěrem této kapitoly je vhodné zmínit konstituci, která byla vydána týměž panovníkem o rok dříve, tedy r. 224 n. l. Lze ji chápat jako jakési obecné vyjádření stran materiální stránky dědické instituce ve vojenském testamentu.

Cod. Iust. 6.21.5

*Ex testamento militis, sive ad huc in militia sive intra annum missus honeste decessit, hereditas et legata omnibus quibus relicta sunt debentur, quia inter cetera, quae militibus concessa sunt, liberum arbitrium quibus velint relinquendi supremis suis concessum est, nisi lex specialiter eos prohibuerit. * alex. a. sozomeno. * <a 224 pp. xvii k. febr. iuliano et crispino cons.>*

Dědictví a všechny odkazy, které jsou zanechány ve vojenském testamentu, je třeba vydat, jestliže voják zemřel během služby, nebo do roka od čestného propuštění z vojska, neboť kromě jiných oprávnění, jež jsou vojákům povolena, mohou tito svůj majetek zanechat, komu chtějí, pokud to zvláštní norma výslovně nezakazuje.

⁵⁰⁶ To vyplývá ostatně z okolnosti, že mohl být dědic stanoven i jen na čas, výslovně pak toto říká fragment:

Dig. 29.1.5 Ulpianus 4 ad sab.

Militēs etiam his, qui heredes exstiterunt, possunt substituere in his dumtaxat, quae sunt ex testamento eorum consecuti.

⁵⁰⁷ Rozdíl mezi touto „užší“ vulgární substitucí a pupilární substitucí spočívá v tom, že první je skutečně substitucí, vycházející ze specifik vojenského dědického práva. Druhá vyplývá z *patria potestas*. VÁŽNÝ, J. *Pupilární substituce ve vývoji římského práva*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1940, s. 58.

S ohledem na prameny římského práva bezesporu nelze v tomto fragmentu výraz „*lex*“ chápat doslovně jako republikánský „zákon“, přijímaný na komiších. Ostatně v době, kdy končí „*leges*“ jako prameny práva, se vojenský testament teprve rodí. Je třeba tento termín chápat ve významu právní normy, pramene práva, který má „*legis vimem*“, zahrnuje v sobě tedy vše, co má sílu zákona.⁵⁰⁸ Lze se však domnívat, že stejně dobře se tento výrok vztahoval i na ediktární činnost magistratur,⁵⁰⁹ jež nebyla zákonům na roveň nikdy stavěna. Důkazem pro to by mohl být již výše uvedený text Dig. 29.1.29.2, který na vojenský testament výslovně vztahoval praetorský edikt v otázce ustanovení dědice pod přísahou.

Tímto předpisem mohla být však i *responsa prudentium* ve smyslu Gai. Inst. 1.7, neboť řada předpisů před vznikem a zejména s rozmachem vojenského testamentu nemohla na jeho výjimečnost reagovat. Tak se však mohlo stát skrz shodný názor právníků.⁵¹⁰ Jako příklad by snad bylo možno uvést zprávu právníka Paula⁵¹¹ o tom, že je neplatným odkaz dotálního pozemku,⁵¹² i když byl učiněn ve vojenském testamentu, neboť toto odporuje Iuliovu zákonu.⁵¹³ Ten sám o sobě, s ohledem na dobu svého vzniku (18 př. n. l.), asi jen těžko mohl předpokládat vojenský testament. Lze s úspěchem pochybovat, že by s tímto zákonem počítala původní (předpokládáno že Augustova)

⁵⁰⁸ Zejména tedy senatuskonsulta a císařské konstituce.

⁵⁰⁹ Když Gaius charakterizuje jednotlivé prameny práva, tak u všech uvádí, že „mají sílu zákona“ (Gai. Inst. 1.4, Gai. Inst. 1.5, Gai. Inst. 1.7) – ono již zmíněné *legis vimem*. Jediné ustanovení, kde podobná věta chybí, je Gai. Inst. 1.6, kde hovoří o ediktární činnosti magistratur.

⁵¹⁰ Gai. Inst. 1.7: „... Jestliže výroky jich všech jsou jednotné, nabývá to, na čem se tak shodují, sílu zákona... a to je stanoveno v reskriptu božského Hadriana.“ GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 41 a 43.

⁵¹¹ Dig. 29.1.16 Paulus 43 ad ed.

Dotalem fundum si legaverit miles, non erit ratum legatum propter legem Iuliam.

⁵¹² Tedy pozemku, který byl dán jako věno, byť původně věno bylo majetkem manžela, postupem doby byla jeho práva k věnu omezována, takže na konci klasického období byl chápán de facto jako jeho usufructář a nikoliv vlastník. Srovnej BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právníků, 1932, s. 219, 220. K tomu též viz dále v kapitole Meze vojenského testamentu.

⁵¹³ *Lex Iulia de fundo dotali* omezoval dispozici s věnem bez dovolení manželky (Gai 2.62-63). Vzhledem k tomu, že manžel byl formálně právně vlastníkem věna, lze si snadno představit, že voják se mohl domnívat, že může disponovat *mortis causa* i tímto majetkem. Lze se však oprávněně domnívat, že toto bylo právníky zamítnuto na základě pravidla „*favor mulierum*“.

podoba vojenského testamentu, a nejspíše i obnovený vojenský testament od Tita až do doby adoptivních císařů včetně. Tento problém mohl vyvstat teprve ve chvíli, kdy bylo vojákům umožněno opět uzavírat sňatky, což se stalo až za Severovců.⁵¹⁴

Lze shrnout, že doba severovská plně navázala v otázce vojenského testamentu na předchozí dobu adoptivních císařů, přičemž oprávnění vojáků byla dále rozvíjena. I když se zdá, že porušení řady regulí dědického práva nastalo již v době Traianových nástupců, v době severovské bylo dále rozvíjeno, o čemž svědčí četná kazuistika Digest. V případech dalších se zdá, že je přinesla skutečně až doba severovská.⁵¹⁵ Materiální a formální volnost vojenského testamentu byla omezena v zásadě jen v tom směru, že nějaký předpis musel výslovně stanovit, že se jeho zákaz vztahuje i na vojenský testament.

Na druhou stranu byl vojenský testament chápán jako právo, jež vojáci mohou, ale nemusí využít. Pokud tedy vojenský testament odpovídal svým obsahem testamentu obecnému, a nebo se nezdálo, že by vůle zůstavitele byla odlišná od obecných pravidel, byla respektována pravidla pro obecný testament.

II.2.12 Období vojenských císařů

Smrtí posledního člena severovské dynastie Alexandra Severa r. 235 bylo odstartováno padesát let neustálých převratů a bojů o moc, období označované příznačně jako krize třetího století, nebo jako období vojenských císařů.⁵¹⁶ Během této doby se na pomyslném trůně vystřídalo téměř padesát císařů a vzdorocísařů.⁵¹⁷ Z hlediska dějin Říma právě v tomto období došlo k výraznému oslabení

⁵¹⁴ Byť s určitou výhradou důstojníků v širším slova smyslu, na něž se tento zákaz nevztahoval, o čemž svědčí řada fragmentů i jiných pramenů (zejména náhrobků).

⁵¹⁵ Tak tomu je patrně např. v otázce falciidiánské kvarty, která je sice zmiňována v Dig. 29.1.17.4, kde však je tato zmínka možná až doplněná. S jistotou však již neexistenci omezení falciidiánské kvarty ve vztahu k vojenskému testamentu zmiňují Ulpian i Tryphon, tedy právníci doby severovské. K tomu viz též v kapitole Období vojenských císařů.

⁵¹⁶ Někdy bývají do vojenských císařů zařazováni již samotní Severovci. Přestože v období jejich vlády lze bezesporu hledat kořeny pozdějších problémů, přeci jen lze jejich období označit za poměrně stabilní. Proto je období vojenských císařů chápáno většinou až právě po r. 235.

⁵¹⁷ Přitom jen tři z nich zemřeli přirozenou smrtí, drtivá většina z nich byla zavražděna, nebo minimálně zemřela za podivných okolností.

říše a lze zde hledat počátky jejího rozpadu.⁵¹⁸ Říše se potácela ve vnitřní krizi, jejíž příčinou byla výměna elit pocházejících z vojenských kruhů, v této době již prakticky zcela mimoitalského původu. Naopak pozice senátu je čím dál více oslabována. Tak tomu bylo zejména vlivem reformy císaře Galliena, který mimo jiné zpřístupnil důstojnické hodnosti všem, kteří se vyznamenali v boji, zatímco dosud byly výsadou příslušníků senátorského stavu.⁵¹⁹ Politická krize byla provázena i značnou ekonomickou krizí a obyvatelstvo rovněž postihla epidemie moru.⁵²⁰ Ke konečnému oslabení říše pak přispívali vnější nepřátelé, především germánské kmeny na Dunaji (Gótové) a Rýnu (Alamani) a rozpínavost Sásánovské říše na východě.⁵²¹ Říše byla na jednoho vladaře příliš velká a administrativa její správu nestíhala.

Vnější nebezpečí navíc vyžadovalo, aby císař byl přítomen na bojišti, aby velel armádě. Jeho role přitom byla do značné míry psychologická, jen pod jeho velením bylo možno v představách vojáků zvítězit.⁵²² Le Bohec se domnívá, že vnější krize, tedy útoky nepřátel, měla zásadní vliv i na krizi vnitřní. Byl-li císař neúspěšný ve vojenském tažení, jeho vojáci v něj často ztráceli důvěru. V takovém případě brali situaci do svých rukou a císaře odstranili. Le Bohec jako příklad uvádí neúspěšné tažení Gordiana III. do Persie,⁵²³ ale totéž lze vidět při neúspěšném obléhání Aquileie Maximinem Thraxem,⁵²⁴ popř. při

⁵¹⁸ Jako symbol úpadku je někdy chápána bitva u Abrittu (asi červen 251), kde římské vojsko bylo poraženo Góty, přičemž v bitvě padl císař Decius. Šlo o vůbec první bitvu, kde byl císař zabit v boji s nepřítelem (přestože r. 244 zahynul císař Gordian III. na válečném tažení, nebyla jeho smrt způsobena patrně střetem s nepřítelem, ale spíše šlo o vraždu). Následky této bitvy vedly ke značnému oslabení situace na hranici.

⁵¹⁹ Aur. Vict. Caes. XXXIII.34. *Tím si vysloužil ostrou kritiku ze strany italských historiků, naopak řecké prameny ho prezentují mnohem příznivěji, jako panovníka velmi schopného, což se zdá bližší pravdě. Podle všeho ostatně onen zákaz pro členy senátorského stavu byl spíše reakcí na skutečnost, že velmi tvrdě a často neúspěšně boje již příslušníky senátorského stavu ke kariéře ve vojsku dávno nelákaly.* LE BOHEC, Y. *Die römische Armee.* (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 226.

⁵²⁰ Jeho obětí byl patrně i Gallienův nástupce na trůně Claudius II. r. 270.

⁵²¹ Nástup Sásánovců začíná ve dvacátých letech 3. stol. n. l.

⁵²² Zde je třeba mít na vědomí božský kult, který byl s císaři, byť po jejich smrti, spojován.

⁵²³ LE BOHEC, Y. *Die römische Armee.* (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 224.

⁵²⁴ Gaius Iulius Verus Maximinus, známý jako Maximinus Thrax (172 nebo 173-238) vládl v letech 235-238, po té, co byl u Mogontiaka zavražděn Alexandr Severus a jeho matka Mamaea. Pocházel patrně z nuzných poměrů a latinu ovládal na úrovni „táborové“ mluvy. Tyto okolnosti přivodily ze strany senátorů pohrdání, Thrax naopak nerespektoval senát a jeho politickou pozici. Přes jeho bojové úspěchy na hranicích ve vnitrozemí se situace v centru zvrátila v jeho neprospěch lokální Gordiánovskou revoltou v Africe, která sice byla záhy potlačena, ale senát v odporu pokračoval dál. Nespěšné obléhání Aquileje pak vedlo ke ztrátě respektu u vlastních vojáků a k jeho zavraždění.

obležení Milána Gallienem.⁵²⁵ Je sice pravdou, že v případě obou těchto jmenovaných šlo o boj nikoliv s vnějším nepřítelem, ale o vnitrostátní politický boj, nicméně neklidná hranice vedla bezesporu k menšímu zájmu o situaci uvnitř státu, což umožňovalo vznik potenciální revolty. A sebemenší neúspěch se císařům neodpouštěl.

Nejen že císaři sedící na trůně se v této době rekrutovali, až na několik výjimek, jako byl třeba Gordian III.,⁵²⁶ z řad armády, ale rovněž za jejich koncem často stáli právě vojenští velitelé, případně pretoriáni.⁵²⁷ S nástupem nového císaře byl často spojen pro vojáky přímý majetkový prospěch v podobě odměn. Zde se rovněž nabízí myšlenka, zda si na těchto císařích vojáci nevymohli i jiné výdobytky, které by měly daleko větší dosah – výdobytky v oblasti vojenského testamentu. Této myšlence nahrává i událost, která se odehrála na konci severovské vlády. Roku 223 byl pretoriány přímo před císařem, který tomu ani nijak nedokázal zabránit, zavražděn prefekt *praetorie*, významný právník Domitianus Ulpianus. Důvod byl prostý – zrušil privilegia daná Alexandrovým předchůdcem Heliogabalem členům pretoriánské gardy.

Otázkou je, jaké jsou zdroje poznání o právu v období vojenských císařů. Zatímco pro období severovské je v Digestech velké množství, resp. drtivá většina fragmentů, doba po Severovcích již není zastoupena žádným právníkem. Na druhou stranu justiniánský Codex obsahuje několik konstitucí, které z tohoto období pochází, byť jejich počet není příliš rozdílný s počtem konstitucí doby severovské.

⁵²⁵ Publius Licinius Egnatius Gallienus (218-268, císařem od 253), původem ze senátorské rodiny, se stal císařem spolu se svým otcem Valerianem (vládl 253-260). Mimo jiné se mu podařilo zastavit nájezd Alamanů do Itálie. Úspěšně zlikvidoval i řadu vzpour a věnoval se i reformování jak vojska, tak i státní správy. Nakonec byl při obléhání Milána zavražděn velitelem praetoriánské gardy, patrně s vědomím svého nástupce Claudia II. Jeho negativní obraz u letopisců je dán zejména tím, že výrazně omezil přístup senátorů k důstojnickým hodnostem ve vojsku.

⁵²⁶ Gordian III., plným jménem Marcus Antonius Gordianus (226-244, císařem od r. 238), se na trůn dostal na nátlak lidu směrem k senátu, že v čele státu chtějí mít někoho z Gordianovského rodu. Měl tak navázat na – velmi epizodickou – vládu svého děda a otce. O Gordianu I. není sice mnoho známo, nicméně je jisté, že prošel tradiční kariérou úředníka, kterou završil post prokonzula Afriky. Provolání za císaře mu vynesla právě jeho oblíbenost na pozici prokonzula. Právě v případě Gordiana I. a Gordiana II. se stěžejní ukázal nedostatek vojenských jednotek a bojových zkušeností, takže zásah numidského legáta Capelliana pro oba přinesl zkázu – Gordianus II. padl v bitvě, jeho otec se oběsil.

⁵²⁷ Někdy však i sami řadoví vojáci (Maximianus Thrax).

Právu v době vojenských císařů byla v nedávné době věnována pozornost na konferenci, která se konala v Basileji v r. 2013. Výsledky této konference byly v určité rovině překvapivé. Obecně je období vojenských císařů chápáno jako období nestability a zvláste vojáků⁵²⁸ a svým způsobem počátek úpadku. Při bližším pohledu na právní prameny, které z této doby pocházejí, však jednotliví účastníci dospěli k jinému názoru. Vzdor nestabilní situaci je u většiny císařů patrná snaha o držení kontinuity s dobou klasickou. Tak tomu mělo být nejen v legislativní činnosti, ale i v případech rozhodování sporů. Není možné dovodit, že vojáci byli vždy preferováni na úkor civilního obyvatelstva. Právo doby vojenských císařů na obecné úrovni odpovídá právu doby klasické, jen s tím rozdílem, že již nejsou známa žádná jména významných právníků. Velmi poetickou, avšak příznačnou charakteristiku práva vojenských císařů poskytuje ve svém příspěvku J. F. Stagl: „Oheň už uhasl, ale uhlíky jsou ještě žhavé.“⁵²⁹

Jak dalece lze tyto obecné závěry vztáhnout i na vojenský testament, ukazuje příspěvek Jacoba Fortunata Stagla, který se právě rozboru konstitucí vojenských císařů věnoval. Stagl přitom vycházel z konstitucí obsažených v Cod. Iust. 6.21 (*De testamento militis*), které se snažil srovnávat s textem příslušného titulu Digest.⁵³⁰

První dvě konstituce, které jsou spojeny s vojenskými císaři, pochází od Gordiana III. V roce 238 n. l. ve svém reskriptu stanovil, že voják může ustanovit dědice jen na čas.⁵³¹ Takovéto ustanovení je v příkrém rozporu se zásadou „*semel heres, sepe heres*“, dle které byly přípustné jen podmínky suspensivní. Spíše než obsah konstituce je významný její druh. Jde o reskript, tedy o odpověď císařské kanceláře na konkrétní spornou otázku, jejímž

⁵²⁸ Tuto představu patrně nejvýrazněji prezentuje francouzskou historiografii užívaný výraz „*anarchie-militaire*“, k tomu viz sborník BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015.

⁵²⁹ STAGL, J. F. Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 124.

⁵³⁰ Autor sám přiznává, že není zcela přesně možno srovnávat text obecně platné normy s rozhodnutím v konkrétním případě, které navíc často řeší situaci problematickou a má sloužit k poučení odborné veřejnosti. Na druhou stranu je to nejlepší zdroj, který lze využít k určitému srovnání.

⁵³¹ Cod Iust. 6.21.8: Imperator Gordianus *Certi iuris est militem ad tempus etiam heredem instituere posse. *gord. a. aeternio mil. * <a 238 pp. iii k. oct. pio et pontiano cons.>*.

předkladatelem byl v tomto případě voják jménem Aeternius. Odpověď přitom začíná slovem „certū“ – tedy, že je jisté, že vojákovým oprávněním je stanovit dědice na čas. V porovnání s textem Digest se totiž ukazuje, že toto právo vojákům přiznává nejen Ulpianus v 45. knize komentáře k Ediktu (Dig. 29.1.15.4), ale hovoří o něm i Tryphoninus v 18. knize svých Disputací (Dig. 29.1.41pr.). Jinými slovy, toto právo existovalo již v době Severovců a zde pouze dochází k jeho potvrzení, neboť o něm zřejmě byly pochybnosti.

Následující dva reskripty, opět císaře Gordiana III. a císaře Phillipa Araba, se týkají problematiky vydědění potomků, které mohlo v případě vojenského testamentu být provedeno nikoliv výslovně, ale rovněž mlčky. Podle civilního práva platilo, že stejně výslovně musí být za dědice ustanoveny, nebo naopak musí být vyděděny i ještě nenarozené děti.⁵³² Nelze než souhlasit se Staglem, že toto pravidlo je pro vojáky, kteří často mohli pobývat i ve velké vzdálenosti od domova, velmi tvrdé.⁵³³

Gordianův reskript situaci řešil tak, že mlčení v případě syna, o kterém zůstavitel-voják věděl, nevede k neplatnosti závěti, ale v případě, že by o něm nevěděl, tomu tak již je.⁵³⁴ V případě dcery tuto záležitost řešil Gordianův nástupce na první pohled stejně, ale přesto mírně odlišně. Mlčení v případě nevědomosti o narozené dceři nebylo chápáno jako vydědění, ale nebyla zde již zmínka o neplatnosti testamentu. Navíc doplnil, že pokud byl dceři ustanoven odkaz (což však znamená, že o ní věděl, nebo její existenci minimálně předpokládal), chápalo se to jako vydědění.⁵³⁵

⁵³² Gai. Inst. 2.130

Postumū quoque liberi nominatim uel heredes institui debent uel exheredari.

⁵³³ STAGL, J. F. Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 114.

⁵³⁴ Cod. Iust. 6.21.9: Imperator Gordianus

*Sicut certi iuris est militem, qui scit se filium habere aliosque scripsit heredes, tacite eum exheredare intellegi, ita si ignorans se filium habere alios scribat heredes, non esse filio ademptam hereditatem, sed minime valente testamento, si sit in potestate, eum ad successionem venire in dubiis non habetur. * gord. a. valerio. * <a 238 pp. v non. oct. pio et pontiano cons.>.*

⁵³⁵ Cod. Ius. 6.21.10pr-1

*Si, cum vel in utero haberetur filia inscio patre milite, ab eo praeterita sit, vel cum in rebus humanis eam non esse falso rumore prolato pater putavit, nullam eius testamento fecit mentionem, silentium huiusmodi exheredationis notam nequaquam infligit. * philipp. a. et philipp. c. iustino mil. * Is autem miles, qui testamento filiam appellavit eique legatum dedit, non instituendo eam heredem exheredavit. <a 246 pp. xii k. iun. praesente et albino cons.>.*

I v tomto směru není možno říci, že by došlo k odlišnému, resp. výrazně odlišnému postoji, než byl v době předchozí.⁵³⁶ I když Phillipus Arab zašel poněkud dále, nežli klasičtí právníci, stále v intencích platných pro vojenský testament – pouze využil porušení regule „*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus*“, která však pro vojenský testament neplatila.⁵³⁷ Druhá konstituce téhož císaře pak navíc potvrzuje neplatnost kaptatorní podmínky⁵³⁸ i pro vojenský testament,⁵³⁹ tedy v této otázce nedochází ani k odchylce od obecného práva. A rovněž jeho třetí konstituce, která potvrzuje skutečnost, že falcidiánská kvarta pro vojenský testament neplatí,⁵⁴⁰ není ničím novým.⁵⁴¹

Podobně je tomu i v případě konstituce císařů Valeriana a Galliena (jako spoluvladařů) z r. 254 n. l. ohledně pořizovací způsobilosti vojáků odsouzených na smrt.⁵⁴² Zatímco v obecném právu takto odsouzený nesměl svým majetkem nijak disponovat a tento připadal fisku, v případě vojáků jim byla dispozice příznána, o čemž na několika místech v Digestech hovoří Ulpianus. Týkalo se to však jen těch trestů smrti, které nenásledovaly za porušení slíbené vojenské věrnosti. Takovéto omezení v citované konstituci však není k nalezení a je tedy otázkou, zda byla míněna jako rozšíření na všechny vojáky odsouzené k smrti, nebo jen jako potvrzení již předtím daného oprávnění. Přestože to výslovně v konstituci řečeno není, dá se předpokládat, že jde

⁵³⁶ Rozbor citovaných fragmentů viz kapitola Vojenský testament a rodina.

⁵³⁷ STAGL, J. F. Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 116.

⁵³⁸ Jde o situace, kdy je někdo jmenován dědicem pod podmínkou, že on sám ve své poslední vůli obmyslí pořizovatele, případně nějakou třetí osobu. Takováto instituce je považovaná za neplatnou z důvodu neslušné pohnutky. Neplatnou se však stávala pouze tato instituce, zatímco poručení, které bylo touto podmínkou „vyloučeno“, platnosti nepozbývalo. HEYROVŠKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1006.

⁵³⁹ Cod. Iust. 6.21.11: Imperator Philippus *Captatorias institutiones et in militis testamento nullius esse momenti manifestum est. * philipp. a. et c. aemilio mil. * <a 246 pp. vii k. iul. praesente et albino cons.>.*

⁵⁴⁰ Cod. Iust. 6.21.12: Imperator Philippus *In testamento militis legem falcidiam et in legatis et in fideicommissis cessare explorati iuris est. sane si quid ultra vires patrimonii postulatur, competenti defensione tueri te potes. * philipp. a. et c. domitia. * <a 246 pp. vi non. iul. praesente et albino cons.>.*

⁵⁴¹ Dig. 36.1.3.1. (Ulp. 3 fideic.), Dig. 29.1.18pr. (Tryph. 18 Disp.).

⁵⁴² Cod. Iust. 6.21.13 Imperatores Valer., Gallien. *Et militibus nostris, centurionibus quoque ob flagitium militare damnatis non aliarum quam castrensi-um rerum testamenta facere permittitur et intestatis iure proprio succeditur a fisco. * valer. et gallien. aa. claudiae. * <a 254 pp. non. aug. valeriano et gallieno aa. cons.>.*

spíše o druhou situaci.⁵⁴³ Odpovídala by tomu i skutečnost, že oprávnění se vztahuje toliko na majetek vojenský (*bona castrensia*). Ostatně při útěku od jednotky dotyčný ztrácel status vojáka a byl chápán jako nepřítel,⁵⁴⁴ tím také ztrácel postavení vojáka a s ním i všechny jeho výhody, včetně úlev u *testamenti factio*. Druhá nejasnost je v tomto případě spojena se závěrem konstituce: „...*et intestatis iure proprio succeditur a fisco*.“ Podle jednoho názoru se toto vyjádření vztahuje k majetku civilnímu (*bona paganica*), podle jiných se pak podobá situaci, že chybí testament. V tomto druhém případě však je nastoupení intestátní posloupnosti u osob odsouzených k smrti doloženo v jiných pramenech, takže se Stagl kloní spíše k prvnímu názoru.⁵⁴⁵

Jeho závěry se v obecné rovině s tímto tvrzením shodují. Vojenští císaři pouze navazovali ve svých konstitucích na oprávnění, jež již před nimi vojáci měli zaručena. Důvodem konstitucí je možnost, že v období zmatků některá rozhodnutí upadla v zapomnění, takže je bylo třeba připomenout. Prakticky všechny problémy byly již předtím řešeny klasickými právníky, což dokazují Digesta, a rozhodnutí císařů se od postoje těchto právníků nijak výrazně neliší. Snad jedinou výjimkou, která v Digestech uvedena není, je reskript vojákovi Aemilioví od Phillipa Araba z r. 246 stran kaptatorní dědické instituce. Zde se však císař držel hranic daných obecným právem a neučinil tak pro vojáky žádnou výjimku.⁵⁴⁶

Stagl ve svém textu vycházel jen z těch konstitucí, které jsou výslovně zaznamenány v příslušném titulu, a tak i jeho text potvrzuje závěry ostatních, které hovoří o kontinuitě práva s dobou klasickou.⁵⁴⁷ Vazbu na vojenský testament

⁵⁴³ Toto se domnívá STAGL, J. F. Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 119, který si ostatně ani jinou možnost nepřipouští.

⁵⁴⁴ Dig. 49.16.7 Tarruntius 2 de re milit.

Proditores transfugae plerumque capite puniuntur et exauctorati torquentur: nam pro hoste, non pro milite habentur.

⁵⁴⁵ STAGL, J. F. Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 119.

⁵⁴⁶ STAGL, J. F. Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 117.

⁵⁴⁷ STAGL, J. F. Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 122–124.

však lze najít i jinde (Cod. Iust. 12.36.4),⁵⁴⁸ ani zde však Gordian III. nezavedl nic nového, neboť jeho názor v zásadě odpovídá Macerově definici *peculia castrense*.⁵⁴⁹ Nejvýznamnější takovouto zmínkou je zmínka v principiu konstituce císaře Justiniana stran *beneficia inventarii* z r. 531 (Cod. Iust. 6.30.22pr.). Úplný obsah konstituce císaře Gordiana III., na kterou se Justinian odvolává, dnes není znám, stejně jako její přesná datace, a rovněž tak není známo nic ani o Platonovi, jemuž byl adresován. Z této zmínky je však možno mít za to, že se jedná buď rovněž o reskript, nebo, což také možné, o mandát.⁵⁵⁰ Z textu konstituce císaře Justiniana lze dovodit, že vojáci neodpovídali za dluhy v plné výši.⁵⁵¹

V tomto ohledu se zdá být tato Gordianova konstituce zcela novátorská, neboť obecně platí, že dědic odpovídal za dluhy v plné výši. V tomto případě je možno hovořit skutečně o něčem novém, neboť podobné ustanovení v Digestech ve vztahu k vojákům přímo obsaženo není. Je však pravdou, že Digesta⁵⁵² či jiné prameny⁵⁵³ obsahují ustanovení, jež jsou určitým větším či menším předstupněm této situace.⁵⁵⁴

Sama tato okolnost také ukazuje limity Staglova textu, ale i některých ostatních textů ze sborníku, které vychází zejména z právnických pramenů zprostředkovaných justiniánskou kodifikací. Stejně jako u Digest i zde bezesporu Justinian převzal jen to, co se zdálo být vhodným a konstituce vojenských (ale i jiných) císařů obsažené v příslušném titulu nejsou patrně jedinými

⁵⁴⁸ Viz LIEBS, D. Kommilitonen erhalten Beschied. Die Reskripte der Soldatenkaiser an Soldaten. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 94an. Rozbor tohoto fragmentu viz výše v rámci podkapitoly *Contubernales-fratres*.

⁵⁴⁹ Macer byl mladším současníkem Ulpiana. Rozbor daného fragmentu viz příslušná kapitola o *peculiu castrense*.

⁵⁵⁰ U reskriptů, kde byli adresáti vojáci, bývala tato skutečnost uvedena, naopak v případě, kdy adresátem byla osoba výše postavená, bylo uvedeno jen její jméno, bez uvedení hodnosti (jako třeba v případě dopisu adresovaném Traianem Statilioví Severovi (Inst. Iust. 2.11.1)).

⁵⁵¹ Obdobnou informaci obsahuje i text Inst. Iust. 2.19.6, dle něj však obsah tohoto oprávnění byl poněkud odlišný. K tomu viz příslušné kapitole věnující se se problematice odpovědnosti za dluhy.

⁵⁵² Dig 29.1.17.1.

⁵⁵³ Gai Inst. 2.155.

⁵⁵⁴ O tom viz v příslušné kapitole věnované odpovědnosti za dluhy. Ostatně již praetorské právo s počátkem preference majetkové složky dědictví se snažilo onu složku náboženskou, či nástupnickou (v pozici *pater familias*) oslabit.

konstytucemi k dané otázce. Pokud by existovala nějaká privilegia, která by šla výrazně nad běžný rámec, asi sotva by přežila dobu svého vydavatele, nebo přesněji, došlo by k jejich omezení nejpozději v době, kdy se situace konsolidovala.

Na druhou stranu jiné texty vycházející i z jiných zdrojů, kde nedošlo k omezení výběru následujícími panovníky, prokazují, že nedocházelo k nějakému masivnímu zneužívání práva vojáků.⁵⁵⁵ Zdá se tedy, že oprávnění daná vojenskými císaři nijak výrazně nerozšířila oprávnění z předchozí doby, spíše je jen potvrzovala. Důvod, proč tomu tak bylo, není zcela jasný; mohlo být o nich pochyb, mohla zcela upadnout v zapomnění, případně povědomí o nich nebylo tak rozšířené. Výjimkou by mohla být konstituce císaře Gordiana III. stran odpovědnosti dluhů. Zda bylo více podobných konstitucí se, se současnou pramennou základnou, dá jen těžko zjistit.

Na druhou stranu, většina zásad dědického práva *ius civile* byla porušena již dávno před obdobím vojenských císařů, tedy nelze očekávat, že by v tomto období nastaly ve vojenském testamentu nějaké další podstatné změny. Lze tak souhlasit s tvrzením, že po rychlém rozvoji tohoto institutu zejména v 1. stol. n. l., ale zejména ve 2. stol. n. l., se od 3. stol. n. l. již jeho potenciál vyčerpal. V následujících stoletích však dochází k tomu, že výjimka se pozvolna začíná prosazovat jako pravidlo platné i pro „civilisty“.⁵⁵⁶

II.2.13 Poklasické období

Z období poklasického, tedy počínaje vládou Diokleciánovou, pochází v justiniánském kodexu pouze tři konstituce. V této kapitole však bude pojednáno nejen o nich, ale i o dvou zbývajících, jejichž vydavatelem byl císař Justinian.

Při letném pohledu na konstituce obsažené v justiniánském kodexu, které spadají do doby poklasické, ve srovnání s konstytucemi severovskými a vojenských císařů vyvstane jeden zásadní rozdíl – otázka adresátů těchto

⁵⁵⁵ Mohou zde být jmenovány např. prosby o pomoc z provincií. Viz SPEIDEL, M. A. *Kaiserliche Privilegien, Urkunden und die „Militärararchie“ des Zeitalters der „Soldatenkaiser“*. Einige Beobachtungen. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 52–53.

⁵⁵⁶ DAJČZAK, W., GIARO, T., LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 95.

konstitucí. Pravdou je, že nelze toto tvrzení vztáhnout na všechny císaře doby poklasické, zejména na ty, kteří mají ještě vojenským císařům časově nejbližší, tj. Dioklecian s Maximinianem a Konstantin.

Na první pohled lze říci, že konstituce císařů Diokleciana a Maximiniana z května 294 n. l. (Cod. Iust. 6.21.14) se velmi podobá konstitucím předchozích císařů. Jde o responsi směřovanou k dědicům jakéhosi Maxima, který podle všeho byl vojákem. Svým dědicem učinil matku. Jeho bratr však nárokoval tento majetek na základě intestátní posloupnosti, přičemž důvodem mělo být, že „...*testamenti scriptura non continet iuris observationem*...“ – tedy že testament neodpovídal požadavkům práva. Dostalo se mu však odpovědi, že ani bratr, ani jeho děti matku nemohou z dědictví na základě intestátní posloupnosti vypudit. Jelikož je tato konstituce poměrně stručná, je jen těžko určitelné, zda oním důvodem pro nárokovanou neplatnost byla absence zmínky o nepominutelných dědicích, či jiný nedostatek. Druhá varianta se zdá více pravděpodobnou. Poněkud problematické je, že v responsi není uvedeno výslovně nějaké vojenské privilegium, a hovoří se pouze o „právu“, a to jak v souvislosti s nedostatkem testamentu (viz výše), tak i v souvislosti s nemožností nárokovat intestátní posloupnost, neboť to odporuje ustanovení práva.

Konstantinova konstituce již ale není adresována konkrétní osobě, nýbrž obecně všemu lidu. Pochází z r. 334 n. l., tedy z doby, kdy po tažení proti Gótům (332 n. l.) bojoval se Sarmaty a dobyl Dacii. Možná adresát – tedy „lid“ – je důvodem toho, že tato konstituce po materiální stránce nic nového nezavádí. Pouze konstatuje, že vojáci mohou pořídit testament ve prospěch manželky, dětí, přátel či spolubojovníků, obecně pak v prospěch koho chtějí, bez ohledu na jeho původ. Fragment opět opakuje „*topoi*“ vojenského testamentu, byť v mírně upravené podobě: „...*quomodo possint ac velint testentur*...“ Manželky a děti jsou pak zmíněny ještě jednou, a to v souvislosti s tím, že pokud předkládají závěti svého patera-vojáka, nemá být zkoumáno jejich postavení, důstojnost či svoboda.

V následující fázi je pak řeč o formální stránce testamentu,⁵⁵⁷ která sice vykazuje značnou kazuističnost, nicméně nelze se domnívat, že by takovéto

⁵⁵⁷ K tomu viz dále v kapitole zaměřené na formální ulehčení ve vojenském testamentu.

testamenty napsané v posledních chvílích života do té doby za platné nebyly považovány. Obecně lze říci, že tato konstituce je jen jakýmsi shrnutím vojenského testamentu, které je činěno, aby vešlo v obecnější známost.

K další konstituci pak již uplynulo bezmála sto padesát let. Vydal ji císař Anastasius v únoru 496 n. l., a adresoval ji prefectovi *praetorie*. Stejně tak jsou adresovány i následující císařské konstituce Justinianovy. Nejde tedy o sdělení právního stanoviska v daném problému, v nastolené otázce. Byť je možné, že by těmito konstitucemi stál nějaký konkrétní případ, není to z nich nijak přímo patrné.

Všechny tyto tři konstituce navíc svým způsobem přináší určitá omezení vojenského testamentu. Zmiňovaná Anastasiova konstituce stanovuje, že privilegium vojenského testamentu se netýká písařů a úředníků, kteří vojsko doprovází.

Na tuto konstituci pak zcela zjevně navazuje konstituce Justinianova z dubna 529, kterou bylo oprávnění pořídit vojenský testament omezeno pouze na osoby v aktivní vojenské službě. Konečně poslední konstituce příslušného titulu v kodexu odnímá privilegium vojákům, kteří ještě nedosáhli zletilosti.⁵⁵⁸

Jak je patrné, zdá se, že již v poklasickém období dochází k postupnému omezování privilegia vojenského testamentu. Lze souhlasit s tvrzením, které uvádí polský romanista F. Longchamps de Bériér, že se v tomto období vojenský testament již vyčerpal.⁵⁵⁹

II.2.14 Justiniánské období

Má-li být z něčeho patrná podoba vojenského testamentu doby justiniánské, je třeba se obrátit nikoliv ke Codexu či do Digest, ale k Institucím. *Institutiones*, jako správná učebnice, poskytují přehled toho, co bylo v dané době považováno za charakteristické pro vojenský testament.

Základem je jedenáctý titul druhé knihy Institucí, avšak s narážkami na testovací svobody vojáků se setkáme i v jiných titulech. Příslušný titul navazuje

⁵⁵⁸ Přestože konstituce používá termín „*pupillis*“, je třeba tomu rozumět tak, že jde o osoby mladší 25 let, nikoliv osoby mladší 14 let.

⁵⁵⁹ DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 95. Byť je třeba jeho tvrzení o tom, že se staly jím uvedené výjimky zásadou římského práva, vzít s rezervou, neboť ne zdaleka u všeho to byla pravda.

na desátý titul, věnovaný náležitostem při zřizování závětí. Již formulace principia 11. titulu Institucí na předchozí ustanovení plynule navazuje, když konstatuje, že pečlivá pozornost týkající se pořizování závětí, uvedená v předcházejícím titulu, je vojákům prominuta.⁵⁶⁰

Inst. Iust. 2.11pr.

Supra dicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam constitutionibus principalibus remissa est. nam quamvis hi neque legitimum numerum testium adhibuerint neque aliam testamentorum sollemnitate observaverint, recte nihilo minus testantur, videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra constitutio induxit. quoque enim modo voluntas eius suprema sive scripta inveniatur sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate eius. illis autem temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in suis sedibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adiuvantur: sed testari quidem, et si filijfamilias sunt, propter militiam conceduntur, iure tamen communi ea observatione et in eorum testamentis adhibenda quam et in testamentis paganorum proxime euimus.

Pečlivost podle výše uvedených nařízení týkajících se pořizování závětí byla prominuta vojákům kvůli velké neznalosti císařských konstitucí. Neboť vojáci pořídili závěť, která je účinná také tehdy, když nedodrželi předepsaný počet svědků, stejně jako další formální náležitosti, především pokud tak učinili za válečného tažení. Toto zavedla naše konstituce za jejich zásluhy. Neboť i když byla poslední vůle vojáků projevena v jakékoliv formě, ať již písemné, nebo ústní, závěť nabyla platnosti silou jejich vůle. Naproti tomu v době, kdy se vojáci neúčastní vojenských akcí, svobodně se pohybují na jiných místech, nebo se nacházejí ve své vlasti, neumožňuje se jim v žádném případě tuto výhodu uplatňovat. Přestože dokonce mohou, v důsledku své vojenské služby, poříditi závěť, i když jsou synem pod otcovskou mocí, přece jen jsou nuceni dodržovat podle obecného práva ta nařízení, která byla zavedena pro závěti civilistů.⁵⁶¹

Ustanovení pak prozrazuje zjevnou, byť ne doslovnou, inspiraci Gaiovými Institucemi. Následující fragment pak opakuje reskript adresovaný Traianem Statilioví Severovi, který se snaží určit, jaký projev je či není možno považovat

⁵⁶⁰ Desátý titul Institucí se týká zřizování závětí dle obecného práva.

⁵⁶¹ Překlad viz BLAHO, P., SKŘEJPEK, M. (eds.). *Institutiones Iustiniani, Justinánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 139 – upraveno.

za skutečnou poslední vůli. Privilegium je dále Institucemi přiznáno němým a hluchým vojákům (Inst. Iust. 2.11.2), což je v souladu s ustanovením Dig. 29.1.4 a toto právo tedy příslušelo těmto vojákům nejpozději v době severovské.⁵⁶² Následující tři fragmenty řeší časovou platnost testamentů, kdy je nejprve konstatováno, že jejich platnost trvá ještě rok po propuštění a platný zůstává i tehdy, pokud by podmínka v něm uložená se měla splnit až po uplynutí tohoto roku. Čtvrtý fragment se týká konvalidace v „civilu“ učiněného testamentu, který je však z pohledu *ius commune* neplatný tím, že daná osoba se stane vojákem.

Ustanovení Inst. Iust. 2.11.5 směřuje již k dalšímu specifiku spojenému s vojáky, tj. k peculiu *castrense*, když konstatuje, že na platnost vojenského testamentu nemá vliv ani adrogace vojáka, čímž se stane osobou *alieni iuris*, případně když je emancipován. Změna statutu ze *sui* na *alieni* či obráceně nemá na platnost vojenského testamentu vliv.⁵⁶³ To, že mohou mít platný testament i vojáci-*filii familiae* ostatně zaznívá i v závěrečné části již zmiňovaného principia.

Tímto fragmentem jakoby byla připravena půda pro poslední, šestý, který hovoří o peculiu *quasi castrense*. Je poměrně zajímavé, že tento fragment je zařazen právě na závěr titulu o vojenských testamentech. I když předchozí fragment směřuje k otázce peculia *castrense*, nikde v něm výslovně zmíněno není. Řeč je o něm právě až v šestém fragmentu, ale to je pouhá zmínka, že *peculium quasicastrense* bylo vytvořeno po jeho vzoru. Větší pozornost je mu věnována až v principiu následujícího titulu (Inst. Iust. 2.12pr.), který je věnován otázce, kdo byl oprávněn závět' pořídit.⁵⁶⁴ Je to překvapivější tím více, že ostatně tento fragment (Inst. Iust. 2.11.6) konstatuje, že tyto závěti mohou být pořizovány jen podle práva obecného – „*sed iure communi*.“

Jisté vysvětlení, proč se toto ustanovení nachází zde, může poskytnout změna povahy peculia *castrense*. Již byla řeč o tom, že v původním pojetí představovalo toto privilegium především možnost dispozice *mortis causa* s táborovým majetkem a teprve od Hadriánova privilegia se postupně začíná

⁵⁶² Dotyčný fragment pochází z Ulpianova komentáře Ad Sabinum.

⁵⁶³ To, že mohou mít platný testament i vojáci-*filii familiae* ostatně zaznívá i v závěrečné části již zmiňovaného ustanovení Inst. Iust. 2.11pr. a rovněž pak v Inst. Iust. 2.12pr.

⁵⁶⁴ Je možná trochu s podivem, že zde naopak o peculiu *quasicastrense* není již ani slova.

měnit charakter *peculia castrense* na zcela samostatný majetek osoby *alieni iuris*.⁵⁶⁵ V případě *peculia quasicastrense* je však vidět opačný postup:

„Je také třeba vědět, že podle vzoru táborového *peculia* poskytovaly jak předchozí zákony, tak i císařské konstituce, určitým kategoriím osob jakoby táborové *peculium*, o němž dokonce někteří z nich mohli pořádit závět', a to i když podléhali otcovské moci. Naše konstituce toto rozšířila a dovolila pořádit závět' každému, ovšem jen pokud se jednalo o toto *peculium* a navíc podle obecného práva. Ten, kdo četl tuto konstituci, dobře ví, na co se toto oprávnění vztahuje.“⁵⁶⁶

Již byla řeč o to, že Justiniánské Instituce, v duchu Gaiových Institucí, vykládají *peculium castrense* v rámci problematiky toho, kdo je oprávněn pořádit závět'. Citovaný fragment ukazuje, že naopak ne každý, kdo měl oprávnění *peculia quasicastrense*, onu závět' pořádit mohl. Jisté však je, že inspirací pro vznik tohoto institutu bylo táborové *peculium*, tedy institut typicky „vojenský“. Možná právě proto byl citovaný fragment zapojen právě sem, aby tak vytvořil jistý most mezi tímto a následujícím titulem.

Zmínky o vojenském testamentu však je možno najít pochopitelně i mimo příslušný titul. Jednak je to právě ono ustanovení Inst. Iust. 2.12pr., kde se hovoří právě o táborovém *peculiu*, a v témže titulu by bylo možné zmínit ještě ustanovení Inst. Iust. 2.12.5, které hovoří o neplatnosti závětí pořázených v zajetí, přestože z pohledu současné doby se zdá, že toto ustanovení by mělo být obsaženo v titulu o vojenském testamentu. Je třeba však mít na vědomí, že v dané době rozhodně upadnutí do válečného zajetí se netýkalo pouze vojáků, ale každého, kdo upadl do zajetí nepřátel v důsledku jejich válečného tažení. Ostatně z této zásady nebyl vyňat ani vojenský testament.⁵⁶⁷ Výslovná návaznost k vojenskému testamentu plyne z ustanovení Inst. Iust. 2.13.6, která se týká privilegia, že pouhé mlčení je u vojáků považováno za vydědění potomků *nominatim*. Další zmínkou je pak ustanovení

⁵⁶⁵ K tomu viz příslušná kapitola o *peculiu castrense*.

⁵⁶⁶ Inst. Iust. 2.11.6

Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensium peculii tam anteriores leges quam principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederunt peculia, atque eorum quibusdam permixtum erat etiam in potestate degentibus testari. quod nostra constitutio latius extendens, permisit omnibus in his tantummodo peculii testari quidem, sed iure communi: cuius constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum quae ad praefatum ius pertinent ignorare.

Český text viz BLAHO, P., SKŘEJPEK, M. (eds.). *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 141.

⁵⁶⁷ Srovnej kapitolu Meze Vojenského testamentu.

Inst. Iust. 2.14.5, kde se *in fine* konstatuje, že v případě vojáků platí výjimka ze zásady *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*.

Další zmínka se vztahuje k beneficiu *inventarii* v Inst. Iust. 2.19.6, která odkazuje na privilegium vojáků dané Gordianem III.⁵⁶⁸ Toto se však netýká vojáků v pozici zůstavitelů, nýbrž vojáků v pozici dědiců, nejde tedy o oprávnění plynoucí z vojenského testamentu. Na dalších místech úpravy dědického práva v Justiniánských Institucích sice již zmínky o vojenském testamentu nejsou příliš k nalezení,⁵⁶⁹ z čehož však nejde dovodit, že by v těchto případech již dříve zmíněné výjimky z dob klasického období neplatily. Již zmiňované principium příslušného titulu o vojenském testamentu ve volné parafrázi opakuje obvyklé „jak mohou, jak chtějí“, známé již z dob Traiana. Nelze to chápat jen jako jakési úvodní obecné ustanovení, nýbrž skutečně lze říci, že po obsahové stránce nenastalo ve vojenském testamentu mnoho změn. Je třeba pochopitelně mít na mysli, že jisté změny nastaly změnami právního řádu jako takového, takže např. Instituce již nehovoří o Latinech, peregrinech, osobách *caelibes a orbi*, které v Justiniánských Institucích zmíněny nejsou, zatímco Gaius je právě v této souvislosti zmiňuje. Právě podoba textu Justiniánských Institucí v porovnání s Gaiovým zněním (byť neúplným), ukazuje, jakou cestu vojenský testament urazil.

Zcela zásadní změna, kterou však doba justiniánská přinesla, nespočívala v obsahu testamentu, ale v jeho časovém vymezení. Privilegium dle Iustiniana vojákům přísluší jen tehdy, jsou-li na válečném tažení – *in expeditionibus occupati*. Toto konstatuje již principium a dále je tento fakt ještě opakován na několika dalších místech, a to jak v tomto titulu (Inst. Iust. 2.11.3 a 4), ale i jinde (Inst. Iust. 2.13.6). Pokud nejsou vojáci na válečném tažení, jejich testaments by se měly řídit pravidly obecného práva, „*quam et in testamentis paganorum proime exposuimus*“ (Inst. Iust. 2.11pr. *in fine*), tedy takovými, která byla zavedena pro závěti „civilního“ obyvatelstva.⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ K tomu viz v kapitole o vojenských císařích a kapitole o odpovědnosti za dluhy.

⁵⁶⁹ Inst. Iust. 2.20.25 hovoří o Hadriánově zákazu odkazů a fideikomisů ve prospěch osob neurčitých, což nebylo povoleno ani vojákům.

⁵⁷⁰ Český překlad Institucí termín „*paganus*“ překládá jeho obvyklým významem, tj. „venkovan“. Nicméně s ohledem na souvislost s vojenským testamentem je přesnější onen výraz „civilní“, nikoliv ve významu *ius civile*, ale jako protiklad „vojenského“. V žádném případě nelze tuto větu považovat za možnost pořádit tzv. venkovský testament. BLAHO, P., SKŘEJPEK, M. (eds.). *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 139.

Ne vždy je však tato souvislost výslovně zmíněna. Předně v již právě citované pasáži principia se konstatuje, že *filius familias* může sice pořídit testament „*propter militiam conceduntur*“, avšak v době mimo tažení tato závěť může být právě jen podle obecných pravidel. Obrat „*propter militiam conceduntur*“, tedy z důvodu vojenské služby, odkazuje na specifickou a v této době již samostatnou povahu *peculia castrense*, jehož úkolem bylo vyrovnat rozdíl mezi vojáky *sui a alieni iuris*.

Ostatně bylo by dosti nelogické, aby toto právo příslušelo vojákům *alieni iuris* jen tehdy, když jsou na vojenském tažení. Nemluvě o tom, že by bylo i dost těžko možné, aby se z tohoto privilegia nadále těšili i veteráni propuštění z vojska, což stanovil Hadrian a což sám Justinian také převzal.⁵⁷¹ Četnost situací, kdy by se veteráni účastnili vojenských tažení, je natolik malá, že by v tomto případě mohlo být jistě toto privilegium zcela zrušeno.⁵⁷² To, že *status familiae* nehrál pro Justiniana roli, ukazuje i další fragment, kde není tažení výslovně zmíněno, a to Inst. Iust. 2.11.5:

Denique et si in adrogationem datus fuerit miles vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum eius quasi militis ex nova voluntate valet nec videtur capitibus deminutione irritum fieri.

Konečně je-li voják přijat za syna pomocí adrogace, nebo je jako syn podléhající otcovské moci z ní propuštěn, zůstane jeho poslední vůle jako vojenská závěť platnou silou nově projevené vůle a neuznává se, že se stane neplatnou v důsledku zmenšení jeho právního postavení.⁵⁷³

Ačkoliv zde není ono tažení zmíněno, může se zdát, s ohledem na začátek „*denique*“ – „konečně“,⁵⁷⁴ že toto ustanovení navazuje přímo na předchozí fragment, kde již o vojenském tažení řeč byla. Meyer-Hermann⁵⁷⁵ vykládá toto ustanovení tak, že změnou statutu vojáka se má vůle za nový testament, aniž by to musel výslovně dle pravidel *ius civile* prohlásit. Přestože ve svém tvrzení

⁵⁷¹ Ins. Just 2.12pr.

⁵⁷² MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 180, 181.

⁵⁷³ BLAHO, P., SKŘEJPEK, M. (eds.). *Institutiones Iustiniani, Justinianské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 141, upraveno.

⁵⁷⁴ Ve výše citovaném překladu je použit termín „Pokud je...“ vyjadřující podmiňovací způsob, avšak slovo „pokud“ není překladem výrazu „*denique*“.

⁵⁷⁵ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 182.

vychází z poněkud upraveného latinského textu,⁵⁷⁶ lze s tímto názorem souhlasit. Ani zde uvedené znění mu neodporuje a je v souladu i s dalšími fragmenty, uvedenými v Digestech. Ona „*nova voluntate*“ má patrně stejný význam, jako když je zmiňována v ustanovení Dig. 29.1.22, tedy je-li tato změna vůlí zůstavitele.⁵⁷⁷ Proč tomu tak má být, vysvětluje Ulpianus v 10. knize k Sabinovi.⁵⁷⁸ Již v době svého života přeci voják s táborovým majetkem nakládal „jakoby byl *pater familias*“, a proto tím, že byl z moci svého patera propuštěn, se vlastně „nic nezměnilo“ a není tedy důvodu, aby byl testament neplatný.⁵⁷⁹

V tomto ohledu se opět projevuje výraz „*denique*“ ve vztahu nikoliv k předchozímu fragmentu, ale spíše jako uvozující poslední titulem zmiňovanou problematiku, tj. právě otázku testovací svobody pro vojáky-*filii familias*. V tomto významu pak opět dává smysl poslední fragment mluvící o peculiu *quasicastrense*, který se vlastně vojenského testamentu netýká. A jak plyne již se samotného principia, v případě vojáků *alieni iuris* jediné, čím byli ve svém testování omezeni, byla skutečnost, že v případě, že nešlo o válečné tažení, museli svou závěť porřít podle obecných právních pravidel. Tedy úplně stejně, jako vojáci *sui iuris*.⁵⁸⁰

Dalším místem, kde není vazba na vojenské tažení zmíněna, je otázka porušení zásady zakazující kombinovat delační důvody obsažená v Inst. Iust. 2.14.5:⁵⁸¹

„...Nikdo nemůže zemřít částečně se závětí a částečně bez ní, ovšem s jednou výjimkou, a tou je voják, u něhož závisí na jeho vůli, když pořizuje závěť...“⁵⁸²

⁵⁷⁶ Je však pravdou, že svůj překlad citovaného ustanovení opírá o pozměněný latinský text, kde místo „... *quasi militis ex nova voluntate valet*...“ má psáno „...*quasi ex nova militis voluntate*...“, viz tamtéž.

⁵⁷⁷ Dig. 29.1.22 Marcianus 4 inst.

Miles filius familias si capite minutus fuerit vel emancipatus vel in adoptionem datus a patre suo, testamentum eius valet quasi ex nova voluntate.

⁵⁷⁸ Dig. 28.3.6.13 Ulpianus 10 ad sab.

Filii familias veterani sui iuris morte patris facti testamentum irritum non fieri constat: nam quantum ad testandum de castrensi peculio pro patre familias habendus est, et ideo nec emancipatione irritum fieri militis vel veterani testamentum verum est.

⁵⁷⁹ Zde jde sice o změnu ze *sui* na *alieni*, ale v případě adrogace je to v zásadě stejné, jelikož voják může o svém táborovém majetku pořádit.

⁵⁸⁰ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 182.

⁵⁸¹ Inst. Iust. 2.14.5

...neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur...

⁵⁸² BLAHO, P., SKŘEJPEK, M. (eds.). *Institutiones Iustiniani, Justinianské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 153.

Podle Meyer-Hermanna, i když to není zmíněno, platí ono pravidlo jen u testamentů pořízených „*in expeditione*“, neboť jinak by to bylo v rozporu se systémem.⁵⁸³ Na druhou stranu je pravdou, že porušení této zásady je jen přímým důsledkem existence táborového majetku (popř. táborového peculia) a určité dvojí osobnosti vojáka, a navíc fragment nehovoří, na rozdíl od ostatních, výslovně o vojenském tažení. V tomto ohledu by se mohlo říci, že derogace této zásady navazuje na onu výsadu danou vojákům *alieni iuris* a plyne z vojenského statutu jedince.

Ovšem i když citovaný fragment nehovoří výslovně o vojenském tažení, říká, že porušení této zásady jednoznačně plyne „*ex voluntate*“ vojáka. A úvodní paragraf 11. titulu 2. knihy Institucí jasně říká, že ono „jak mohou, jak chtějí“ je u testamentů vojáků platné právě jen tehdy, když jsou vojáci na vojenském tažení. Jde o jakési obecné pravidlo, z něž by musela být učiněna výjimka. Tou výjimkou je již zmíněná možnost vojáků-*filiū familias*, že oni mohou pořídit závěť, i když nejsou na vojenském tažení. Avšak ve své podstatě to výjimka z vojenského testamentu není. Je to jiné, byť související, privilegium dané vojákům *alieni iuris*.

Lze tedy souhlasit s Meyer-Hermannovým tvrzením, že konstituce císaře Justiniana převzala předchozí úpravu vojenského testamentu jak po formální, tak i materiální stránce a pouze ji omezila časově na dobu vojenského tažení. Mimo tento čas museli vojáci pořizovat podle obecných pravidel *ius commune*.⁵⁸⁴ Může se nabízet otázka, proč tomu tak bylo a zda to neznamenalo významné omezení vojenských privilegií.

II.2.14.1 Klasický testament doby justiniánské

Základní podoba justiniánského testamentu vycházela z doby klasické, a tedy jak z testamentu civilního, tak i praetorského. Nicméně již nebylo potřeba, aby byla provedena mancipace a nunkupace.⁵⁸⁵ Podstatné tedy bylo zejména zapečetění pečeti sedmi svědků a na listině měl být rovněž podpis zůsta-

⁵⁸³ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 180.

⁵⁸⁴ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 180.

⁵⁸⁵ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 998.

vitele. Rovněž v případech *unitas actu* se umožňovalo kratší přerušení, byť jako takové bylo nadále požadováno. Vedle toho právo připouštělo i několik privilegovaných testamentů.⁵⁸⁶

Samotná forma dědické instituce také doznala významných změn. Zatímco ještě Gaiovy Instituce uvádějí jen dvě možné formulace,⁵⁸⁷ v Justiniánských Institucích již podobný text absentuje. Konstitucí císaře Konstantina I. bylo stanoveno, že jakékoliv ustanovení, z něhož je možno poznat, koho chtěl zůstavitel ustanovit za dědice, má být považováno za platné, a konečně císařové Theodosius a Valentinianus stanovili, že vedle latiny je přípustným jazykem i řečtina.⁵⁸⁸

K tomu je třeba připočíst změny, kterých doznal okruh osob, jež se mohou stát dědici. Vyjdeme-li z předpokladu, že právě materiální stránka testamentu byla právě tím prvotním hybatelem ke vzniku vojenského testamentu, tak toto oprávnění mělo směřovat a priori k instituci Latinů (zejména iuniánských) či peregrinů, zejména však osob *caelibes a orbi*.⁵⁸⁹ Jak praví Justiniánské Instituce, označení Latinové jako takové se přestalo používat (Inst. Iust. 1.5.3), a tak všichni propuštěnci se stávali rovnou Římany bez ohledu na způsob propuštění. Stejně tak *incapacitas* osob *caelibes a orbi* již v jeho době dávno vzala zsvě, za což Římané vděčili opět císařům Konstantinovi a Theodosiovi II.⁵⁹⁰ Zůstali tak pouze *peregrini* – cizinci, nicméně plošným

⁵⁸⁶ Spíše než morový testament mohl pro vojáky hrát roli buď testament venkovský, kde bylo požadováno jen pět svědků, popř. testament, jímž bylo pořízeno výhradně ve prospěch příbuzných. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1000.

⁵⁸⁷ Gaï. Inst. 2.117.

⁵⁸⁸ Cod. Iust. 6.23.21.6: Imperatores Theodosius, Valentinianus *Illud etiam huic legi perspeximus inserendum, ut etiam graece omnibus liceat testari.* <a 439 d. prid. id. sept. constantinopoli theodosio a. xvii et festo cons. >.

Ve vojenském testamentu se o užití latiny a řečtiny zmiňuje § 34 Gnom. Id., což někteří považovali za důkaz vlivu řeckého testamentu. Ve skutečnosti šlo však jen o užití toho kterého jazyka. MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 137an. Citovaný text viz dále v kapitole Voják mimo jednotku.

⁵⁸⁹ Viz výše v kapitole o počátcích vojenského testamentu v době Augustově.

⁵⁹⁰ Sluší se možná jen poznamenat, že důvodem ke zrušení těchto omezení nebyla patrně jejich velká neoblíbenost, která zde byla prakticky od okamžiku jejich zavedení. Svou roli spíše sehrál nástup křesťanství jako oficiálního náboženství. Křesťanství nepovažovalo situaci, kdy lidé zůstávali svobodní a bezdětní, za nežádoucí, dokonce spíše naopak, toto bylo považováno za tu nejlepší cestu k Bohu.

zavedením římského občanství na celém území římské říše se také obsah tohoto pojmu již poněkud pozměnil.

Vezme-li se v úvahu fakt, že za vojenským testamentem je třeba stále vidět obecné právo,⁵⁹¹ a že vojáci často pořizovali⁵⁹² v souladu s obecným právem, nemuselo justiniánské omezení vojenského testamentu na stav „*in expeditio-nibus*“ znamenat podstatné omezení. Oblastí, kde by mohly nastat problémy, tj. u vojáků-osob *alieni iuris*, se ostatně toto omezení netýkalo, neboť oni mohli pořizovat i v době mimo tažení, a to na základě svého vojenského statusu, stejně jako vojáci *sui iuris* na základě obecného práva.

Nabízí se otázka, zda a do jaké míry tato zjednodušení byla odrazem právě vojenského testamentu, který se stal jakýmsi „cvičištěm“. Bohužel, sami zákonodárci k tomu mnoho neříkají. Výslovný odkaz na vojáky se nachází jen v konstituci, již bylo zavedeno *beneficium* inventáře (Inst. Iust. 2.19.6, Cod. Iust. 6.30.22pr.). Na jiných místech buď o inspiračním zdroji řeč není,⁵⁹³ nebo nelze vazbu na vojenský testament dopátrat.⁵⁹⁴

Lze se však domnívat, že to i v těchto jiných případech mohly být zkušenosti s vojenským testamentem, které vedly k zavedení těchto ulehčení na základě určité rostoucí společenské poptávky.

⁵⁹¹ Cod. Iust. 6.21.3pr. in fine (překlad viz výše).

⁵⁹² Je sice pravdou, že ve výše uvedeném fragmentu je řeč o testamentu centuriona, tedy důstojníka, nicméně ani to v dané době ještě musí zaručovat, že měl vyšší vzdělání a větší znalost práva než obyčejný voják, byť to s určitou dávkou pravděpodobnosti lze předpokládat.

⁵⁹³ Cod. Iust. 6.23.15pr. (Konstantin I., 331 n. l.), kde je řeč pouze obecně o tom, aby byla zachována platnost testamentů.

⁵⁹⁴ Tak např. Justiniánské Instituce (Inst. Iust. 2.14pr.) stanovují, že v případě ustanovení vlastního otroka dědicem není potřebné výslovné propuštění, a odvolávají se přitom na názor právníka Paula v jeho komentáři *Ad Sabinum* a *Ad Plautem*, kdy přitom cituje názor Atilicinův. Též Cod. Iust. 6.27.5, avšak v Digestech zmiňovaný fragment z Paulova díla není. Jelikož je však názor připisována Atilicinovi (patrně mladší současník Procula, se kterým, a také ještě s Nervou, je v pramenech často zmiňován), lze se domnívat, že se vojenským testamentem neargumentovalo. Na druhou stranu velmi blízký názor je rovněž dohledatelný v 9. knize Paulových Responsí, což ukazuje fragment Dig. 29.1.40.1.

III OBSAH VOJENSKÉHO TESTAMENTU⁵⁹⁵

III.1 Okruh oprávněných

III.1.1 Složení římské armády

Vojenský testament – jak název napovídá – byl privilegiem vojáků. Co je však třeba rozumět pod označením voják? Naše doba, tolik uvyklá na potřebu právních definic i takových věcí, jako je teploměr,⁵⁹⁶ bezesporu bude vyžadovat, aby byl jasně specifikován i onen latinský termín „*miles*“. Tento požadavek je na první pohled oprávněný, už i proto, že skladba římské armády po Augustových reformách byla poněkud mnohvrstevnatá a zdaleka ne všichni se mohli těšit oprávnění vojenského testamentu.

Ozbrojené síly římského imperia v době císařské byly tvořeny různými složkami. Jejich základ pochopitelně tvořily legie. Vedle legií však Římané využívali i další jednotky, pomocné sbory – *auxilia*. Na domácí půdě na Apeninském poloostrově ani jeden z těchto druhů jednotek stacionován nebyl, nicméně zde působili praetoriáni a dále pak *cohortes urbanae* a konečně *vigiles*. Vedle těchto pozemních vojsk však samozřejmě Římané disponovali i válečným loďstvem.

Nejen že skladba římského vojska byla dosti složitá, ale jednotlivé složky si nebyly rovnocenné, což vycházelo i ze skutečnosti, že lidské zdroje těch kterých útvarů byly různé. Proto není divu, že ne všichni příslušníci ozbrojených složek římského imperia se vždy těšili tomuto privilegii.

⁵⁹⁵ Řada ze zde uvedených fragmentů již byla zmíněna dříve, nicméně zde je cílem vymezit nikoliv časový vývoj, ale obsahový rozměr vojenského testamentu. I proto je jim pozornost věnována znovu, a v některých případech poněkud podrobněji. Pokud tomu tak nebude v této části, budou podrobněji rozebrány v části následující.

⁵⁹⁶ Vyhláška ministerstva průmyslu a obchodu č. 379/2006 Sb., kterou se stanoví požadavky na teploměry používané ke stanovení spalného tepla pro bilanční měření. Příloha 1. Terminologie bod. 1.40: „Teploměr je přístroj k měření teploty.“ Nad tímto negativním trendem současné doby se ostatně pozastavil i Ústavní soud ve svém nálezu Pl.ÚS 28/12 ze dne 23. 4. 2013 (bod 28). Tento nálezh ostatně ukazuje, jaká negativa by takového vytváření definic mohlo mít: „...fakt, že sám zákonodárce či vláda nebo ministerstva v současnosti hojně a radostně definují pojmy, jež by právními normami definovány být nemusely (a neměly), nezakládá důvod požadovat totéž po obcích v případech, kdy volání po určitosti obecní vyhláškou použitelného pojmu nepřipomíná ochranu principů právního státu.“ Jde o reakci na žalobcovu tvrzení, s nímž napadal obecní vyhlášku pro neurčitost pojmu „sousedství“ a „bezprostřední sousedství“.

III.1.1.1 *Auxilia – pomocné sbory*

Již v době před nástupem principátu často Římané využívali na lokálních bojištích své místní spojence. Auxilia, která byla zavedena Augustem, z těchto zkušeností vycházela. Tyto pomocné jednotky byly tvořeny místním obyvatelstvem z jednotlivých provincií a doplňovaly římské legie nejen co do počtu, ale zejména do druhu zbraní. Římské vojsko bylo a priori budováno jako pěší, resp. jako těžkooděná pěchota.

Auxilia tak poskytovala nejen další lidský potenciál, ale byla tvořena i jednotkami speciálními, jimiž samotné římské vojsko nedisponovalo. Nejtypičtějším příkladem jsou jednotky lehké jízdy (např. numidské, či parthské), kterou bylo možno využít při průzkumu. Podobně tomu bylo i se střelci – prakovníky či lučištníky. Často tyto jednotky odrážely i lokální bojové zvyklosti – např. jednotka s bojovými slony atp. Auxilia působila v samostatných jednotkách,⁵⁹⁷ jejichž velení bylo svěřeno římským důstojníkům,⁵⁹⁸ někdy však i v jejich čele působili domácí předáci.⁵⁹⁹

Počet auxilií se pochopitelně v čase měnil, např. Tacitus ve vztahu k době kolem 23 n. l. hovoří o tom, že na jednoho vojáka legií připadal jeden voják *auxilií*.⁶⁰⁰ Postupem času však rostl jejich počet, na čemž se podepsal zejména Claudius, který také stanovil, že velitel kohorty auxilií musí být jezdeckého stavu.⁶⁰¹ Další nárůst pokračoval i za Hadriana a dále až do doby Severovců, byť samozřejmě docházelo i ke změnám. Příkladem by mohla být vzpoura

⁵⁹⁷ Šlo o menší útvary, než legie. Pro jízdu základní jednotkou byla *ala*, pro pěší jednotky kohorta, přičemž existovaly i smíšené kohorty, složené z útvarů pěchoty i jízdy. Počet mužů v kohortě býval obvykle kolem pěti set mužů (legie v dané době měla cca pět tisíc mužů).

⁵⁹⁸ Tato funkce byla předpokladem k tomu, aby byl dotyčný jmenován tribunem augusticlavium u legie. COWAN, R. *Římsí legionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 8.

⁵⁹⁹ Tato praktika však měla i svá úskalí, což zřetelně ukazuje příklad Armiana, vítěze z Teutoburského lesa (9 n. l.). Tento Germán původně působil jako velitel právě jedné z auxilií. Poté ovšem přešel k Cherskům a své znalosti o římské taktice náležitě využil ve zmíněné bitvě.

⁶⁰⁰ Tac. Ann. IV.5.

⁶⁰¹ Toto rozhodnutí mimo jiné znamenalo, že byl přístup do této funkce uzavřen centurio-nům. Je to možné také chápat jako důkaz určitého růstu prestiže této funkce (a celkově asi i auxilií), neboť byla postavena na roveň vojenským tribunům (s výjimkou hodnosti *tribunus laticlavius*). KÉPPPIE, L. The army and the navy. In: Cambridge Ancient History (CAH) (1996): 2nd Ed Vol X *The Augustan Empire (30BC - 69 AD)*, Cambridge, 1996, s. 391.

v Batávii (69 n. l.-70 n. l.), která ukázala, že je rizikové ponechat místní bezpečnost v době nepřítomnosti legií pouze na jednotkách domorodého obyvatelstva.⁶⁰² Odhaduje se, že jestli celkový počet vojáků v auxiliích v době Tiberia byl asi 125 tis. mužů, tak na konci vlády Septima Severa to bylo 250 tisíc.⁶⁰³

Důvody, které tyto muže ke službě v auxiliích vedly, byli bezesporu různé, nicméně jedno mohly mít společné – větší či menší touhu po získání statutu římského občana. Auxilia totiž byla tvořena, s výjimkou svých velitelů a ani to ne vždy, osobami rekrutovanými z místního provinčního obyvatelstva, tedy z osob, jež měly status peregrinů.⁶⁰⁴ Římské občanství tak měly možnost získat až po ukončení své služby, která trvala dvacet pět let. Přestože se konce své služby zdaleka nedožil každý,⁶⁰⁵ vidina, že se z dotyčného jedince stane Říman, a že takový status by mohli mít i jeho potomci, mohla být silnou motivací.

Jelikož příslušníky auxilií byli – s výjimkou velitelů – peregrini, je jasné, že jim právo vojenského testamentu nemohlo příslušet.

III.1.1.2 Námořnictvo

Přestože základem římského vojska byla pěchota, měl-li se Řím stát velmocí, musel nutně vytvořit i své loďstvo. Římská flotila měla v Itálii dvě základny, a to Misenum a Ravennu.⁶⁰⁶ Přestože jejich velení bylo svěřeno Římanům, především příslušníkům jezdeckého stavu, kteří byli označováni

⁶⁰² Proto docházelo k tomu, že jednotky byly často posílány do jiných provincií – Batávové do Británie, naopak Britové byli dislokováni v oblasti Dunaje. Tato dlouhá dislokace v dané oblasti vedla často k rekrutování místního obyvatelstva do těchto jednotek, čímž se dosti pozměnilo jejich složení. Např. ale již zmínění Batávové byli stále alespoň z části doplňováni z oblastí svého původu. MATTIGLY, D. *An Imperial Possession: Britain in the Roman Empire*. London: Penguin, 2006, s. 168–9.

⁶⁰³ HASSAL, M. The army. In: Cambridge Ancient History (CAH) (2000): 2nd Ed Vol XI *The High Empire (70-192)*, Cambridge, 2000, s. 320.

⁶⁰⁴ Je dost možné, že už i v této době, rozhodně však ve 3. a 4. stol. n. l., byly římské jednotky doplňovány barbary.

⁶⁰⁵ Krom skutečnosti, že šlo o bojové jednotky a tedy samozřejmě přicházely do úvahy bojové ztráty, je třeba vzít i potaz i prosté choroby.

⁶⁰⁶ Původně byl kotvištěm Fréjus. Vedle toho disponovala říše i dalšími menšími flotilami, např. na Dunaji, v Británii, v Alexandrii a jinde. LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 30.

jako prefekti,⁶⁰⁷ základní kádr posádek lodí obou hlavních flotil⁶⁰⁸ tvořili peregrini. Navíc pozice námořníků ve vztahu k ostatním druhům vojska byla velmi nízká. Na nižší úrovni již byli pouze vigilové.⁶⁰⁹ Teprve postupem času se však pozice námořníků zlepšila, byť jen přechodně, na což svůj vliv měl patrně Nero, o čemž v souvislosti s Galbou informuje Suetonius.⁶¹⁰ Souvisí to dost možná i s okolností, že v jejich řadách s jistotou od doby Hadriána pak postupně počet Římanů rostl.⁶¹¹ Dokonce od doby Flaviovců nesla flotila označení *praetoria*,⁶¹² avšak ani to ještě neznamenalo, že byla skutečně plně „římská“. O tom, kdy byli námořníci postaveni legionářům na roven, jsou vedeny spory.⁶¹³

⁶⁰⁷ Avšak někdy byli veliteli i propuštěnci, takže není zcela jasné, zda byli veliteli flotily příslušníci jezdeckého stavu již před Vespasianem, nebo až po jeho nástupu. MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 156. Jinak Le Bohec, který hovoří jen o Římanech a o propuštěncích jako výjimkách za Nerona a Claudia. LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 30.

⁶⁰⁸ K původu námořníků obou flotil viz tabulka (dle M. Reddé) v LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 113.

⁶⁰⁹ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 31 pozn. 146. K tomu též srovnej PHANG, S. E. *The marriage of Roman soldiers (13 B. C. - A.D. 235): law and family in the imperial army*. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2001 (Columbia studies in the classical tradition; vol. 24)., passim, zejména s. 5, 6.

⁶¹⁰ Suet. Galba 12.2

Nam cum classarios, quos Nero ex remigibus iustos milites fecerat, redire ad pristinum statum cogeret, recusantis atque insuper aquilam et signa pertinacius flagitantis non modo immisso equite disiecit, sed decimavit etiam

„Když totiž nutil námořníky, které kdysi Nero udělal z veslařů řádnými vojáky, k návratu do předchozího postavení a oni se vzpírali a nadto velmi úporně se dožadovali přidělení orla a korouhvi, poslal na ně jízdní oddíl, aby je rozprašil, a nadto dal ještě každého desátého odpravit.“

Překlad viz SÜETONIUS, Gaius Tranquillus. *Životopisy dvanácti císařů*. Překlad B. Ryba, J. Nechutová, Praha: Svoboda, 1998, s. 329.

⁶¹¹ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 156.

⁶¹² Tak tomu bylo až do r. 312 n. l. LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 31.

⁶¹³ Meyer-Hermann se domnívá, že námořníci byli Římany až v době *divi fratres*, tedy za Marca Aurelia a Lucia Vera, MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 159. Jiný názor zastává Le Bohec, který se domnívá, že převažující charakter měli peregrini, resp. Latinové až do Caracalova ediktu r. 212. Vychází však ze starší literatury. LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 112–113. Na druhou stranu jeho názor podporuje i novější literatura. WESCH-KLEIN, G. *Soziale Aspekte des römischen Heerverwesens in der Kaiserzeit*. Stuttgart: Steiner, 1998, s. 25.

V době Ulpianově tedy skutečně již mohlo platit to, co v otázce příslušníků námořnictva prohlásil ve svém komentáři k Ediktu:

Dig. 37.13.1.1 Ulpianus 45 ad ed.

Item nauarchos et trierarchos classium iure militari posse testari nulla dubitatio est. in classibus omnes remiges et nautae milites sunt...

Taktéž *nauarchos*⁶¹⁴ a *trierarchos*⁶¹⁵ loďstva podle vojenského práva mohou testovat, o čemž není žádných pochyb. V loďstvu všichni veslaři a námořníci jsou vojáky...

Nicméně užití obratu „*nulla dubitatio est*“ dle všeho naznačuje právě výše uvedený složitý vývoj, kdy na rozdíl od jiných jednotek získali námořníci právo testovat dle vojenského práva až poměrně pozdě.⁶¹⁶ Svou roli mohl hrát i fakt, že jejich funkce v boji byla spíše pomocná – jejich úkolem bylo ovládat loď, zatímco samotný boj vedli vojáci, kteří rovněž tvořili osádku lodí.⁶¹⁷

III.1.1.3 *Vigilové – cohortes vigilum*

V případě těchto jednotek je jejich vznik spojován s Augustem, kdy např. Suetonius říká: „*Adversus incendia excubias nocturnas vigilesque commentus est.*“ (Suet, Aug. 30).⁶¹⁸ Touto větou také shrnul jejich hlavní úkoly. Vigilové měli dohlížet na noční klid a zároveň sloužili jako hasiči v případech požárů, což pochopitelně bylo jedno z největších nebezpečí, které mohlo nastat a ve městech mohlo mít nedozírné následky. Jestliže Suetonius zpravuje o účelu těchto jednotek, již neříká, kdo tyto jednotky tvořil. Zde je však možno využít i jiné prameny, a to včetně právních, neboť o vigilech se zmiňuje Gaius ve svých Institucích.

⁶¹⁴ Výrazem *ναυαρχος* nauarchos se označovali ve Spartě velitelé loďstva. V Římě šlo patrně o velitele určité skupiny lodí.

⁶¹⁵ Velitelé jednotlivých lodí, kteří měli v zásadě postavení centuriona, neboť každá loď se bez ohledu na velikost počítala za centuriu. LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 30–31.

⁶¹⁶ Rovněž je třeba vzít v potaz i další římské flotily, tj. zejména rýnskou, dunajskou atd., jejichž posádky byly složeny z peregrinů. Pochopitelně tito námořníci získali nejpozději r. 212 také status Římanů, ovšem i zde mohl vyvstat problém, zda mohou být označeni za vojáky.

⁶¹⁷ Meyer-Hermann zde hovoří o jakési „námořní pěchotě“ antiky, na jejíž členy jako na vojáky pochopitelně bylo nahlíženo. MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, passim.

⁶¹⁸ „Proti požárům si vymyslel noční hlídky a hasiče.“ SUETONIUS, Gaius Tranquillus. *Životopisy dvanácti císařů*. Překlad B. Ryba, J. Nechutová, Praha: Svoboda, 1998, s. 93.

Gai Inst.1.32 b

Praeterea ex lege Visellia tam maiores quam minores XXX annorum manumissi et Latini facti ius Quiritium adipiscuntur, id est fiunt cives Romani, si Romae inter vigiles sex annis militaverint. Postea dicitur factum esse senatus consultum, quo data est illis civitas Romana, si triennium militiae expleverint.

Kromě toho (otroci), jak mladší, tak starší třiceti let, kteří se propuštěním stali Latiny, nabývají podle Viselliova zákona právo Kviritů – to znamená, stávají se římskými občany – (tehdy), když po šest let sloužili v Římě jako vigilové. Později prý bylo senátem přijato usnesení, které jim dalo římské občanství (již) po splnění tříleté služby.⁶¹⁹

Jak je patrné, ne náhodou byli vigilové řazeni ještě níže, než námořníci. Šlo totiž o libertiny, tedy původně pouze o propuštěné otroky,⁶²⁰ zejména o tzv. iuniánské Latiny.⁶²¹ V jejich případě, na rozdíl od námořníků, je již od raného principátu několik dokladů, že je jejich služba označována za vojenskou.⁶²² Na druhou stranu např. Tacitus je z výčtu vojska za Tiberiovy vlády (Tac. Ann, IV.5) vynechává.⁶²³

Teprve postupem doby se tento jejich charakter měnil, čehož může být důkazem i blíže nedatované senatusconsultum, kterým byla služba v těchto kohortách zkrácena na tři roky. Dle Meyer-Hermanna konečně opět někdy

⁶¹⁹ GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 47.

⁶²⁰ O tom, jaký byl jinak přístup k propuštěncům, zpravuje rovněž Suetonius (Suet. Aug. 25), kdy hovoří o tom, že jen dvakrát (kromě vigilů) svěřil propuštěncům vojenské úkoly. Při tom je nechal nastupovat vždy do první řady a nestrpěl, aby byli promícháni s urozenými a rovněž jejich výzbroj musela být odlišná. Český text viz SÜETONIUS, Gaius Tranquillus. *Životopisy dvanácti císařů*. Překlad B. Ryba, J. Nechutová, Praha: Svoboda, 1998, s. 87, 88.

⁶²¹ Tak tomu bylo v souvislosti s již zmiňovaným Lex Visellia z r. 24 n. l. Je zajímavé, že v Ottově slovníku (autor hesla O. Jiráni) je získání občanství dáváno do souvislosti s jejich následným nástupem do legie. *Ottův slovník naučný*. Dvacátýšestý díl. Praha: J. Otto, 1907, s. 755.

⁶²² Tak ji označuje jak Suetonius, tak i Gaius a stejně tak se i oni sami označují na svých náhrobcích. RAINBIRD, J. S. *The Vigiles of Rome*. Doctoral thesis, Durham University, 1976, s. 222 [online] [cit. 2015-06-10] Dostupné z: http://etheses.dur.ac.uk/7455/1/7455_4520.PDF?UkUDh:CyT

⁶²³ Srovnej RAINBIRD, J. S. *The Vigiles of Rome*. Doctoral thesis, Durham University, 1976 s. 221 [online] [cit. 2015-06-10] Dostupné z: http://etheses.dur.ac.uk/7455/1/7455_4520.PDF?UkUDh:CyT, Meyer-Hermann toto dává do souvislosti s tím, že jde o zmínku před přijetím Viselliova zákona. MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 160.

v době Marca Aurelia a Lucia Vera dochází k tomu, že i v těchto útvarech převládne římské občanství,⁶²⁴ a stanou se tak nejen osobami vykonávajícími vojenskou službu, ale skutečnými „římskými“ *milites*, kterým z tohoto označení plynou také příslušná práva.⁶²⁵

Dig. 37.13.1.1 Ulpianus 45 ad ed.

... *item vigiles milites sunt et iure militari eos testari posse nulla dubitatio est...*

Taktéž o tom, že vigilové mohou testovat podle vojenského práva, není žádných pochyb.⁶²⁶

Ať již má Meyer-Hermann pravdu či nikoliv stran počtu *cives* u loďstva a vigilů,⁶²⁷ každopádně lze říci, že v Ulpianově době již s jistotou jak námořníci, tak vigilové byli po právní stránce za vojáky počítáni, a proto také mohli testovat podle vojenského práva.

III.1.1.4 Legionáři, pretoriáni, městské kohorty

Stěžejní rozdíl mez těmito jednotkami a útvary výše uvedenými spočíval v tom, že právě u těchto jednotek bylo požadavkem, aby voják byl římským občanem. Nejčtenější byli pochopitelně legionáři, naopak praetoriáni, jako určitá císařská garda, požívali největších výhod. *Cohortes urbanae* pak lze označit jako jakýsi mezistupeň mezi oběma těmito jednotkami. Jejich příslušníky se stávali typicky veteráni z legií a služba u nich byla chápána jako jakýsi předpoklad ke vstupu do praetoriánské gardy.

⁶²⁴ Je možné, že tomu tak bylo až později – za Commoda či až za Severovců. K tomu srovnaj tabulku s analýzou původu dle jmen v RAINBIRD, J. S. *The Vigiles of Rome*. Doctoral thesis, Durham University, 1976, s. 220 [online] [cit. 2015-06-10] Dostupné z: http://etheses.dur.ac.uk/7455/1/7455_4520.PDF?UkUDh:CyT.

⁶²⁵ Tuto skutečnost dává do souvislosti s Modestínovým fragmentem Dig. 27.1.8pr. a 4, kdy se v souvislosti s vigily mluví také o *missio*. MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 162–163.

⁶²⁶ Meyer-Hermann sice obšírně rozebírá, proč Ulpian u obou skupin výslovně uvedl o zmínku o nezpochybnitelnosti jejich práva, nicméně soustředil se při tom právě jen na „římský“ charakter těchto jednotek. Opomenul však fakt, že na tyto útvary bylo vojáky jako takovými nejspíš nahlíženo poněkud spatra a Ulpianova slova tak mohou být i prostou reakcí na tuto skutečnost. Na druhou stranu je fakt, že citovaný fragment je jedinou zmínkou, kde by se postavení vigilů jako „*milites*“ výslovně mohlo zpochybnovat. RAINBIRD, J. S. *The Vigiles of Rome*. Doctoral thesis, Durham University, 1976, s. 221, [online] [cit. 2015-06-10] Dostupné z: http://etheses.dur.ac.uk/7455/1/7455_4520.PDF?UkUDh:CyT

⁶²⁷ Na druhou stranu lze uvést, že je zvláštní, že v době, kdy v legiích Italiků ubývá, tak naopak v méně prestižních jednotkách by jich přibývalo.

Príslušníci všech těchto jednotek tedy bez rozdílu splňovali od počátku status římského občana, avšak ani v jejich případě neměli možnost využívat vojenského testamentu všichni a vždy.

Předně je třeba vzít na vědomí hierarchické složení vojska – tedy mužstvo, nižší a vyšší důstojníky. V této souvislosti je třeba poznamenat, že římské právo, nebo i obecně latinský jazyk neměl souhrnné označení jednotlivých kategorií vojáků – tedy mužstva a důstojníků, popř. poddůstojníků.⁶²⁸ Výraz *militēs* je v jednotlivých pramenech, a to jak právních, tak i neprávních, užíván bez přesného vymezení. Vyšší hodnosti, jako tribuni, prefekti a legáti, jsou však vždy vypočítávány zvlášť. V případě centurionů je tomu podobně, byť ne tak patrně.⁶²⁹

Další aspekt, který zde hraje roli je fakt, že v Římě od jeho počátků až do doby dominátu nebyly úřady civilní a vojenské striktně odděleny. Zejména za republiky, ale i za císařství jednotlivé magistratury měly svůj politický (civilní), ale také vojenský rozměr. Právě tato skutečnost se odrážela v otázce toho, komu příslušelo ono oprávnění.

Snad i sám Ulpianus, vědom si tohoto širokého chápání pojmu „voják“, se pokusil skutečně termín „*miles*“ definovat. V jeho době již, díky Caracallově ediktu, nebylo v otázce občanství rozdílu mezi příslušníky jednotlivých druhů vojska jako dříve, nicméně i tak jeho definice, z hlediska moderního nazírání, je prakticky nepoužitelná. Svým způsobem pouze jazykově⁶³⁰ vysvětluje původ slova „*miles*“:

⁶²⁸ Krom výrazu *militēs* je možno se setkat ještě s označeními jako *pedes* (pěšák – s ohledem na charakter vojska), *gregalis* (naopak odkazující na společenství – příslušnost ke skupině), popř. již zmíněné *commilitiones*. Jindy jsou vojáci označováni příslušností k jednotce jako „*manipulares*“ (Suet. Aug. 24), nebo dokonce podle jejich obuvi „*miles calligatus*“, což však může směřovat i k určité skupině vojáků (Cod. Iust. 5.4.21 r. 426 n. l.). K chápání vojáka viz též MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 123, pozn. 690 a v ní uvedená literatura.

⁶²⁹ Dobře je tento poměr vidět na řadě zmínek, které hovoří o „vojácích a rovněž centurionech“ Tak např. Caes. Gall. I.39.5: „...*militēs centurionesque*...“, nebo Cod. Iust. 6.21.13 (254 n. l.): „*Et militibus nostris, centurionibus quoque*...“ Na druhou stranu rozhodně centurioni měli blíže k mužstvu a nebyli členy válečné rady, což dokazuje informace o tom, že před bitvou s Ariovistem je Caesar do rady také povolal (Caes. Gall. I.40).

⁶³⁰ Shodně RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edycja: Europejska tradycja p rawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 90.

Dig. 29.1.1.1 Ulpianus 45 ad ed.

Miles autem appellatur vel a militia, id est duritia, quam pro nobis sustinent, aut a multitudine, aut a malo, quod arcere milites solent, aut a numero mille hominum, ductum a graeco verbo, tractum a tagmate.⁶³¹ nam graeci mille hominum multitudinem tagma appellant, quasi millensimum quemque dictum: unde ipsum ducesm χιλιαρχος⁶³² appellant. exercitus autem nomen ab exercitatione traxit.

Voják je nazýván buď podle „*militia*“, to je podle těžkostí, které pro nás (naši bezpečnost) snáší, nebo podle „*multitudine*“ (tj. množství), nebo podle zla, kterému mají ve zvyku zabraňovat, nebo podle čísla tisíc osob, což vede k řeckému „*tagmate*“. Neboť Řekové nazývali jednotku (množství lidí) o tisících mužích jako „*tagma*“, jakoby tisíceho každého označovali. Pročež samotného velitele nazývali χιλιαρχος (*chiliarchos*),⁶³³ označení „*exercitus*“ (vojsko) je pak podle cvičení, jež konají.

Z citovaného textu je možno dovodit, že vlastně žádnou definicí není. Římské právo vycházelo z toho, že jeho adresáti budou – moderními slovy – „průměrně rozumní“ a jako takoví si dovedou dovést, co termín voják znamená. Z tohoto důvodu nebylo potřeba termín „*miles*“ definovat. Nicméně je třeba přiznat, že i tato představa měla své určité meze, či sporné body, ať již šlo o okruh oprávněných osob⁶³⁴ nebo o určité specifické situace.⁶³⁵ Jednotlivé fragmenty Dig. 29.1, ale i Dig. 37.13 a Cod. Iust. 6.21, případně Gaiových a Justiniánských Institucí ukazují opět kvality římskoprávní kazuistiky, kdy všechny tyto konkrétní případy byly řešeny.

III.1.2 Oprávnění testamentu dle vojenského práva

Privilegium posledního pořízení vojenským testamentem se v žádném případě netýkalo nejvyšších vojenských představitelů. Záměrně je zde použit výraz „představitel“ a nikoliv „důstojník“,⁶³⁶ byť tento druhý zaužívaný ter-

⁶³¹ V textu edice, z níž autor vycházel, je použita latinská transkripce „*tagma*“ a nikoliv *τάγμα*, proto i zde to bylo zachováno.

⁶³² Zde naopak edice alfabétu obsahuje.

⁶³³ Lze také použít výraz tisícník, nebo vrchník – viz příslušné heslo v LEPÁŘ, F. *Neboměřský slovník řeckočeský*. Reprint. Praha: Petr Rezek, 2008.

⁶³⁴ Zde zejména důstojníci, nebo napak rekruti.

⁶³⁵ Může jít např. o vojáka v zajetí, vojáka na přesunu od jedné jednotky ke druhé, atp.

⁶³⁶ Další aspekt, který je třeba vzít do úvahy je fakt, že římská armáda byla budována jinak, než armády současné. Není totiž možno, byť k tomu velmi často v historii docházelo, promítat současné vojenské představy do římských legií. GOLDSWORTHY, A. K. *Armáda starého Říma*. Praha: Slovart, 2010, s. 69.

mín bude nadále plně používán. Jde totiž o takové pozice, které po formální stránce sice jsou vojenskými, nicméně jejich charakter je spíše (převážně) civilní. V souvislosti s vymezením, kdo není vojákem, lze citovat především dva fragmenty. Prvním z nich je úplně poslední fragment příslušného titulu Dig. 29.1. Druhý je mu velmi podobný⁶³⁷ a pochází z 37. knihy Digest, z titulu věnovaného udělení *bonorum possessio* z vojenského testamentu,⁶³⁸ kde se sledované otázky věnuje druhá část principia.

Dig. 29.1.44 Ulpianus 45 ad ed.

Rescripta principum ostendunt omnes omnino, qui eius sunt gradus, ut iure militari testari non possint, si in hostico deprehendantur et illic decedant, quomodo velint et quomodo possint, testari, sive praeses sit provinciae sive quis alius, qui iure militari testari non potest.

Císařské reskripty předpokládají pro všechny, kteří jsou na takovém stupni, že nemohou testovat dle vojenského práva, že tito, když jsou na nepřátelském území napadeni⁶³⁹ a při tom zemřou, mohou testovat, jak mohou, jak chtějí, ať již je to *praeses provinciae* (představený provincie) nebo ostatní, kdo nemohou podle vojenského práva testovat.

Dig. 37.13.1pr. Ulpianus 45 ad ed.

Non dubium est, quin debeant ratae voluntates esse eorum, qui in hosticolo suprema iudicia sua quoquo modo ordinassent ibidemque diem suum obissent. quamquam enim distet condicio militum ab his personis constitutiones principales separent, tamen qui in procinctu versantur cum eadem pericula experiantur, iura quoque eadem merito sibi vindicant. omnes igitur omnino, qui eius sunt conditionis, ut iure militari testari non possint, si in hosticolo deprehendantur et illic decedant, quomodo velint et quomodo possint, testabuntur, sive praeses quis sit provinciae sive legatus sive quis alius, qui iure militari testari non potest.

Není pochyb o tom, že je třeba uznat vůli těch, kteří v ohrožení od nepřátel (*in hosticolo*) učinili poslední pořizení jakýmkoliv způsobem

⁶³⁷ S ohledem na zdroj jde zřejmě o citaci téhož, jen dvakrát mírně odlišně opsanou.

⁶³⁸ Dig. 37.13 *De bonorum possessione ex testamento militis*. Tento titul obsahuje jediný fragment, který je však členěn na několik paragrafů.

⁶³⁹ Tento překlad je blíže doslovnému znění, naopak Meyer-Hermann zde uvádí „*in Kampfhandlung verwickelt sind...*“; neboť obrat „*in hostico*“ vykládá nejen jako „na nepřátelském území“, ale všude, kde hrozí nebezpečí konfliktu, bez ohledu zda na nepřátelském, nebo na vlastním území. (MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 150 a s. 164). Přestože se zdá tento výklad skutečně přesnější, byl v textu ponechán doslovný překlad.

a tamtéž zemřeli. Ačkoliv totiž *condictio militum* je podle císařských konstitucí vzdáleno těmto osobám, přesto ale ti, kdo pobývají u vojska a podstupují stejná nebezpečí, mohou si zaslouženě nárokovat stejná práva. A tak mohou všichni, kteří jsou takového postavení, že nemohou podle vojenského práva testovat, jestliže jsou na nepřátelském území napadeni a tam zemřou, testovat jak chtějí, jak mohou, ať již je to *praeses provincia*, *legatusi*, nebo někdo jiný z těch, kteří dle vojenského práva nemohou testovat.

Vzato od nejvyššího postavení, tak je jasné, že vrchním velitelem vojska byl sám císař.⁶⁴⁰ Ten se však válečných akcí zúčastňoval jen tehdy, když šlo skutečně o rozsáhlé operace velkého významu. Vedle jeho vojenských schopností, které pochopitelně závisely na tom kterém jedinci,⁶⁴¹ zde hrál roli významný faktor jeho osobní přítomnosti jako takové, který měl značný účinek na morálku vojáků.⁶⁴²

Struktura dalších představitelů vojska byla pak následující. Pod císařem byli jeho zástupci v jednotlivých územích říše, tedy správcové provincií. Následně pak již stály samotné vojenské jednotky, z nichž nejnámější jsou legie. V čele legie stál její velitel – *legatus legionis*. Vedle něj byl *tribunus latiaclassicus* a dále ještě *praefectus castrorum*. Střední důstojnický stupeň představovali vojenští tribuni. Přestože jejich počet přímo naváděl k tomu, že šlo o velitele jednotlivých kohort, pro podobné tvrzení nikde neexistuje doklad.⁶⁴³ Velitelská funkce – pevně přidělená – nikdy nebyla jejich hlavním úkolem, přestože je pravdou, že byli často pověřováni velením jednotlivých, od legie oddělených útvarů.⁶⁴⁴ Konečně pod tribuny stál nižší důstojnický kádr, jehož

⁶⁴⁰ LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 39–40. Jakýsi jeho „generální štáb“ či „ministerstvo války“ tvořili pretoriánští prefekti.

⁶⁴¹ Např. v případě Augusta o jeho přímých vojenských schopnostech se nedá příliš hovořit, opakem jsou pak typicky Flaviovcí, první Severovci či drtivá většina tzv. vojenských císařů.

⁶⁴² S ohledem na „božský“ původ císařů vojáci předpokládali, že na jejich straně je sám bůh. Tato skutečnost byla také jedním z faktorů, které vedly k vytvoření spoluvladařů. K císařskému kultu též LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 288–289.

⁶⁴³ Pravdou však je, že v případě boje byli stavěni do čela dvou kohort, což zaznamenal Josephus Flavius (J. BJ VI.2.5). Není však možné hovořit o pevném přidělení ke konkrétním kohortám.

⁶⁴⁴ COWAN, R. *Římsí legionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 8.

základem byli centurioni,⁶⁴⁵ tedy velitelé jednotlivých setnin – centrurií.⁶⁴⁶ Jejich nejbližšími spolupracovníky pak byli po vzoru republiky *optio*, *signifer* a *tesserarius*, tito bývají souhrnně označováni jako *principales*. O tom, že tito *principales* bývali zahrnuti pod pojem „*militēs*“, však nikdy nebylo pochyb.

Závěrem je třeba zmínit, že všechna zmiňovaná označení přitom je třeba chápat spíše jako funkce, s nimiž jsou spojena určitá práva a povinnosti⁶⁴⁷ a nikoliv jako hodnosti.⁶⁴⁸

Na druhém místě pod císařem, jak bylo řečeno, stáli ti, kteří byli v čele jednotlivých územních celků říše a zastupovali tak v nich moc Říma. Jejich označení však bylo různorodé. V senátních provinciích to tradičně byli prokonzulové. V provinciích císařských jim byl *de facto* postaven na roveň *legatus Augusti pro praetore*.⁶⁴⁹ V čele provincie však, vedle prokonzulů, nestáli jen *legati Augusti*. Ti byli v čele těch provincií, kde byla dislokována římská vojska jako taková. Menší provincie, kde nebyly dislokovány žádné jednotky římské (legie), ale pouze pomocné sbory (např. Noricum, Rhaetia, Judaea), měly v čele úředníka s označením *praefectus* (později *procurator*). Ten pocházel z jezdeckého stavu, a stejně tak tomu bylo tradičně i u správce Egypta, označovaného jako *praefectus Aegypti*.⁶⁵⁰ Ačkoliv pravomoci zmiňovaných úředníků v čele senátních a císařských provincií nebyly zcela totožné, jedno měly tyto osoby společné. V případě potřeby nastupovali jako vrchní velitelé vojsk v dané oblasti.

Meyer-Hermann nastolil otázku, co v citovaných fragmentech znamená onen výraz „*praeses provinciae*“. Dle něj termín „*praeses provinciae*“ označuje osoby, které stojí v čele provincií senátních, tedy prokonzuly. Naopak

⁶⁴⁵ Ekvivalentem centurionů u jízdy pak byli *decuriones*.

⁶⁴⁶ Lze říci, že to jsou právě oni, kteří byli základem kvality legií. Ostatně právě jim nejčastěji třeba Caesar věnuje ve svých pamětech pozornost a vysoce hodnotí jejich bojové kvality.

⁶⁴⁷ Případobně k současné armádě, nejde o hodnost plukovníka, ale o funkci velitele pluku. Tím nutně nemusí být plukovník, byť by to název této hodnosti naznačoval.

⁶⁴⁸ Velmi dobře je to vidět na centurionech, kterých bylo v každé kohortě šest a i podle toho nesl své další označení, kdy nejvýznamnější byl *pilus prior*, nejnižší naopak *hastus posterior*. V případě první kohorty se první centurion označoval jako *primus pilus*.

⁶⁴⁹ V otázkách správních byly v některých ohledech jeho úkoly odlišné, nicméně v oblasti vojenské byl velitelem vojska v císařské provincii úplně stejně, jako prokonzul v provincii senátní.

⁶⁵⁰ Naopak *legati Augusti* byli vybírání z řad senátorského stavu, nebo z řad bývalých konzulů a praetorů.

s termínem „*legatus*“ na prvním místě spojuje protějšek prokonzula v provinciích císařských, tedy osoby označované titulem *legatus Augustus pro praetore*. Dále pak ve výrazu „*legatus*“ spatřuje zahrnutý legáty, tedy velitele legií.⁶⁵¹ Je však možné, že výraz „*praeses*“ zahrnuje všechny čelní představitele provincií⁶⁵² a onen termín „*legatus*“ se pak vztahuje jen skutečně k veliteli legie.⁶⁵³

Bezprostřední podřízení správců provincií byly osoby označované jako *legati legionis* – velitelé legií.⁶⁵⁴ Tito legáti v čele legie během republiky nahradili kolegium tribunů, kteří se tak stali jejich podřízenými.⁶⁵⁵ Vedle velení legie jim příslušelo i velení pomocných sborů k ní náležejících.

Na stejné úrovni jako *legatus legionis*, alespoň po otázce vojenské, stáli velitelé flotil a také *praefectus praetorio*. V jeho případě jde však o přirovnání do značné míry teoretické. Tato původně čistě vojenská funkce velitele gardy s sebou nesla velmi blízký přístup k císaři. To z těchto osob učinilo nejmocnější osoby v Římě, které výrazně ovlivňovaly politickou situaci. Rovněž vedle pravomocí vojenských si postupně získali i pravomoci v oblasti jurisdikce, nejprve trestní a posléze i civilní.⁶⁵⁶ Nakonec v dominátu se funkce původně vojenská přetvořila na čistě administrativní.⁶⁵⁷ Minimálně v jeho případě lze předpokládat, že *privilegium* vojenského testamentu by bylo dosti zbytečné. Ne, že by jeho funkce s sebou nenesla nebezpečí, o opaku se ostatně přesvědčili, jak již bylo výše psáno, Papinianus i Ulpianus. Nicméně jen stěží lze u těchto osob předpokládat onu *imperitia*, o níž prameny v souvislosti s vojenským testamentem u vojáků hovoří.

⁶⁵¹ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 151.

⁶⁵² Např. když hovoří Gaius o tom, kdo rozhoduje fideikomisární spory, užívá téhož slova a nijak při tom nerozlišuje, zda jde o provincií senátní či císařskou. Srovnej Gai Inst. 2.278.

⁶⁵³ Ostatně kdyby termín *legati* byl vztažen na správce císařských provincií a velitele legií zároveň, tak by prefekti stojící v čele provincií se dostali pod onen termín „ostatní“. Ale asi těžko by mohl být nadřazen ve výčtu osob velitel legie správci provincie. Pak by to ovšem znamenalo, že výraz „*legatus*“ představuje jen onoho správce císařské provincie a velitelé legií by právo testovat dle vojenského testamentu měli.

⁶⁵⁴ Určitou výjimkou byly dvě legie dislokované v Egyptě (*Legio III. Cyrenaica* a *Legio XXII Deiotariana*) v jejichž čele stál prefekt, původem z jezdeckého stavu. COWAN, R. *Římsí legionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 8.

⁶⁵⁵ Původně byli totiž tribunové odpovědní přímo konsulovi, resp. veliteli celého vojska.

⁶⁵⁶ Tento rys se projevuje nejpozději za Severovců, kdy post zastávají významní právníci jako Papinianus nebo Ulpianus.

⁶⁵⁷ Není jisté, kdy přesně, ale patrně za Konstantina I.

III.1.2.1 *Vojenští tribunové*

Prostřední stupeň důstojníků představují již zmínění tribunové.⁶⁵⁸ O tom, že tribunové měli právo pořádat vojenský testament, existuje několik fragmentů, jejichž význam je o to větší, že jejich autory jsou Salvius Iulianus,⁶⁵⁹ Africanus⁶⁶⁰ a Marcellus.⁶⁶¹ Jejich působení tak spadá někam do poloviny 2. stol. n. l., z čehož lze dovodit, že minimálně v době císaře Hadriana jim již právo pořádat vojenský testament příslušelo, neboť toto jejich právo není v citovaných fragmentech nijak zpochybňováno.⁶⁶² Plyne z nich však, že jim přísluší jen tehdy, když svou funkci vykonávají.

Dig. 29.1.20pr. Iulianus 27 Dig.

Tribunus militum si intra dies certos, quam successor eius in castra venerat, manens in castris codicillos fecerit et ibi decesserit, quoniam desinit militis loco haberi, postquam successor eius in castra venit, ideo communi iure civium romanorum codicilli eius aestimandi sunt.

Vojenský tribun, v těch dnech, kdy jeho nástupce již přijel do tábora, stále zůstává v táboře pořádl kodícil a zde také zemřel. Poněvadž přestal být považován za vojáka poté, co jeho nástupce již přibyl do tábora, je nutno jeho kodícil posuzovat podle práva obecného římských občanů.

Z textu je patrné, že Iulianus nijak nezpochybňuje právo vojenských tribunů pořizovat podle vojenského práva. Z toho lze dovodit, že toto oprávnění nevzniklo až v Iulianově době, ale již zde existovalo, buď již za Traiana, nebo možná ještě dříve. Jde však s jistotou spíše o záležitost související až s obnovením vojenského testamentu za Tita, jen sotva by bylo možno dovodit, že toto právo měli tribunové již dříve, za Augusta.

⁶⁵⁸ Jelikož tribun patřil k opět tradičním římským označením úředníka, vojenští tribunové bývali označováni přídomkem „*militum*“; v době císařství též někdy jako *augusticlavii*. Toto označení vycházelo z jejich oděvu, který byl zdoben tenkými purpurovými pruhy, což bylo důkazem jejich jezdeckého stavu. Vedle nich působil u legie ještě tribun *sexmenstris*, jehož role však byla dosti marginální. Mimo jiné i pro dobu jeho působení, kterou bylo půl roku (odtud i jeho označení). LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 41.

⁶⁵⁹ Dig. 29.1.20pr.

⁶⁶⁰ Dig. 29.1.21.

⁶⁶¹ Dig. 29.1.25.

⁶⁶² Meyer-Hermann tuto okolnost dává do souvislosti se vzrůstem vlivu jedeckého stavu za Traiana. Viz MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 36, pozn. 176.

Otázkou je však ono samotné právo, neboť obrat „*militis loco*“ by mohl odpovídat tomu, že sami tribunové *milites* nebyli a právo jim tak náleželo jen jaksi „odvozené“ tehdy, když vykonávali svou službu.⁶⁶³ Zatímco druhé tvrzení, tedy že jim toto právo příslušelo, jen když konali vojenskou službu, je pravdivé, není pravdou, že by je nebylo možno označit za „*milites*“. Je třeba přesněji rozebrat citovaný fragment. Problém zde není, jako v následujícím Africanově fragmentu, fakt, že zatímco u vojáků testament pořízení během služby platil ještě rok po propuštění, u tribunů končí platnost okamžikem ukončení výkonu jejich funkce.⁶⁶⁴ Fragment totiž jasně říká, že onen kodiciil byl pořízen až poté, co jeho nástupce přijel do tábora.⁶⁶⁵ Situace je tedy podobná, jako kdyby voják byl propuštěn z vojska a ještě v táboře prodléval.⁶⁶⁶ Rozdíl však spočívá v tom, že v případě tribuna neexistovalo ono *missio* a mohlo tedy být spornou otázkou, zde dotyčný tribun, když se ještě nachází v ležení, může nebo nemůže být považován za vojáka.

Onen obrat „*militis loco*“ tedy nemusí vyjadřovat skutečnost, že by tribuní nebyli v souvislosti s privilegiem počítáni jako „*milites*“, ale skutečnost, že příjezdem svého nástupce se tento konkrétní tribun již stal „civilistou“⁶⁶⁷ a tedy jeho pořízení muselo být posuzováno dle obecného práva.⁶⁶⁸ Takovýto výklad by mohl podporovat i názor Marcellův.

⁶⁶³ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 123, zejména v pozn. 963, kdy takovému pojetí je v dané poznámce ostatně více méně vyvráceno, neboť jde o pouhé přirovnání k nějakému právnímu stavu (podobně jako „*filiae loco*“ pozice manželky *cum manu* v dědickém právu).

⁶⁶⁴ K tomu viz níže.

⁶⁶⁵ Dig. 29.1.20: „...*si intra dies certos, quam successor eius in castra venerat, manens in castris codicillos fecerit...*“ (zvýraznil autor).

⁶⁶⁶ Meyer-Hermann v této otázce hovoří o tom, že z něj Lenen dovozoval, jak došlo k tomu, že § 34 Gnomon Id. hovoří o tom, že vojáci mohli testovat i rok po propuštění z vojska podle práva vojenského. Domnívá se, že jeho autor byl obeznámen s Julianovými Digesty, nicméně dotyčný text pochopil tak, že zatímco tribun nemůže po ukončení své služby testovat, tak voják může. Tento Lenelův názor později však vyvrací. Viz MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012 s. 123-124.

⁶⁶⁷ Ostatně i tento výraz ve fragmentu zaznívá, kdy je řeč o obecném právu římských občanů.

⁶⁶⁸ Proč byl využit obrat: „*quoniam desinit militis loco haberi*“ a ne „*quoniam desinit miles non esse...*“; což by bylo doslovně „již nebyl vojákem“ by bylo možno vysvětlit stylisticky. Vazba „*tribunus militum... miles non esse*“ - tedy „vojenský tribun... nebyl voják“ by vypadala poněkud kostrbatě. Naopak použitým obratem bylo vyjádřeno, že daná osoba již nebyla více v právní pozici vojáka, byť je označována jako „*tribunus militum*“.

Dig. 29.1.25 Marcellus I.S. resp.

Titius priusquam tribunus legionis factus esset, testamentum fecit et postea cinctus manente eodem defunctus est: quaero, an militis testamentum videatur esse. Marcellus respondit: testamentum quod ante tribunatum fecisset, nisi postea ab eo factum dictum esse probaretur quod valere vellet, ad commune ius pertinet: constitutionibus enim principum non militum testamenta, sed quae a militibus facta sunt confirmantur: sed plane fecisse testamentum eum interpretandum est, qui se velle testamentum quod ante fecerat valere aliquo modo declaravit.

Titius, dříve než se stal tribunem u legie, pořídil testament a později zemřel ve službě. Ptám se, je možno na jeho testament nahlížet jako na vojenský? Marcellus odpověděl: Testament, který pořídil ještě před nastoupením do tribunátu, pokud se neprokáže, že poté prohlásil, že si přeje, aby byl platný, se posuzuje podle práva obecného. Císařské konstituce totiž dávají platnost ne testamentům vojáků, ale testamentům, jež jsou vojáky zřízeny. Ale je třeba přijmout ten výklad, že jako nově zřízený testament se má i výslovné prohlášení, že trvá na vůli v původním testamentu.

V tomto případě je situace opačná a testament byl zřízen ještě před nástupem do služby. A je jasné, že musel být zřízen dle obecného práva. K tomu, aby platil jako vojenský testament, však nestačila pouhá skutečnost, že se dotyčný stal vojákem (resp. tribunem), ale jako takový by musel ještě prohlásit, že na své vůli dříve sepsané trvá. Pokud by se při pohledu na tento fragment řešila otázka, zda tedy byl, nebo nebyl tribun zahrnován do pojmu „*milites*“, bylo by třeba odpovědět, že ano. Fragment je zjevně formulován jako obecné pravidlo vojenského testamentu a tribun je vzat jako příklad. Nikde se v něm neobjevuje ani náznak toho, že by byl tribun „*militi loco*“.

K fragmentům je totiž třeba poznamenat, že testament pořizený během služby ne že by se po jejím ukončení stal neplatným jako takový, ale spíše jde o to, jak bude posuzován. Pokud byl totiž testament pořizen tak, že svou povahou neodporoval (zejména formálním) náležitostem obecného práva, byl platný, ale byl posuzován dle obecného práva. Ostatně i v citovaném fragmentu nemusel problém spočívat v tom, že by nebyla u testamentu před nastoupením do služby naplněna jeho forma (nic takového ostatně fragment

nenaznačuje, že by onen testament měl být neplatný), nicméně mohl být problém způsoben i výkladem právě proto, že dotyčný zemřel jako voják.⁶⁶⁹

V souvislosti s tribuny a omezeními ve vojenském testamentu je třeba zmínit poněkud nejasnou konstituci císaře Justiniana.

Cod. Iust. 6.21.18: Imperator Iustinianus

*Licet antiquis legibus permittebatur pupillis, si tribunatum numeri mereantur, ultimum elogium conficere posse, attamen indignum nostris temporibus esse videtur eum, qui stabilem mentem nondum adeptus est, propter privilegia militum sapientium hominum iura pertractare et in tenera aetate ex tali licentia parentibus forte suis vel aliis propinquis nocere propriam substantiam extraneis relinquentem. ideoque hoc fieri nullo modo concedimus. * iust. a. iohanni pp. * <a 532 d. xii k.Nov. constantinopoli post consulatum lampadii et orestis vv.Cc.Anno ii >*

Třebaže podle starých zákonů bylo pupillům (nedospělým) povoleno, pokud nabyli tribunát u určité jednotky, učinit poslední vůli. Přesto se v našich časech se ale zdá nevhodné (nečestné), aby ten, jehož rozhodovací schopnosti ještě nejsou dostatečné, následkem privilegia vojenského testamentu využíval práva moudrých (tj. dospělých) osob, a již v takto nízkém věku třeba své rodiče či jiné blízké příbuzné pomínil a majetek přenechal někomu cizímu. Proto ustanovujeme, že toto se žádným způsobem nesmí dít.

Meyer-Hermann⁶⁷⁰ se obsírně věnuje rozboru nepřesností, které tato konstituce může v sobě nést. Tyto nejasnosti jsou způsobeny použitím obratu „*antiqui leges*“, zejména ve spojitosti s výrazem „*pupilli*“. Tento termín totiž označuje malé děti, jež ještě nedosáhly věku čtrnácti let.⁶⁷¹ Zejména ve spojitost se „starými zákony“ mohlo navozovat, že by podobné právo mohlo sahat až dokonce k Augustovi.⁶⁷² Následně však dokazuje, že tento výklad je chybný a onen výraz „*pupilli*“ odkazuje spíše na osoby mladší pětadvaceti

⁶⁶⁹ Typicky, pokud by testamentem bylo pořízeno jen o části majetku, pak bylo podstatné, zda posuzovat podle obecného práva – a tedy vycházet z vylučovacího poměru obou delačních důvodů, nebo z práva vojenského, které jejich kombinaci umožňovalo.

⁶⁷⁰ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 144–149.

⁶⁷¹ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 167, 168.

⁶⁷² V této době se skutečně bylo možno setkat s tribuny nízkého věku. MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 145.

let.⁶⁷³ Onen odkaz na staré zákony by pak mohl směřovat ke konstitucím, které umožnily, aby se vojenští tribuni těšili stejnému privilegiu, jako vojáci obecně.⁶⁷⁴ Z hlediska sledované problematiky je podstatné, že opět jde potvrzení, že tribuni měli oprávnění testovat podle vojenského práva.

III.1.2.2 *Tribun laticlavius a táborový prefekt*

Vedle samotného legáta, jak bylo řečeno, v nejvyšším velení legie po značnou dobu císařství stál ještě *tribunus laticlavius a praefectus castris*. Legáta a *tribuna laticlavii* spojoval jejich původ - šlo o osoby, které pocházely ze senátorského stavu⁶⁷⁵ - a rovněž časová omezenost jejich funkce. Zatímco však legát byl zpravidla již muž zkušený, přibližně okolo třiceti let a v čele legie stál kolem tří-čtyř let,⁶⁷⁶ *tribun laticlavius* byl naopak mladík, který teprve sbíral zkušenosti.⁶⁷⁷ Jeho věk se pohyboval kolem dvaceti let a u legie zpravidla působil jeden rok, déle jen výjimečně.⁶⁷⁸ Rozhodně nejzkušenějším mužem s ohledem na vojenskou službu byl však až třetí v pořadí, kterým byl táborový prefekt. Ten totiž pocházel z řad centurionů, tedy důstojníků, kteří skutečně „žili s legií“.⁶⁷⁹ Ostatně ne náhodou právě on se, po Gallienových reformách armády, stal jediným velitelem legie⁶⁸⁰

673 Důvodem bylo postupné sblížení tutora a curatora, ke kterému docházelo v poklasickém období. Týž s. 148–149.

674 Toto právo patrně nezískali tribuni ani prefekti současně se znovuoobením institutu vojenského testamentu.

675 Podle této skutečnosti ostatně také nesl svůj přídomek, neboť ten byl odvozen od širokých purpurových pruhů na tóze, kterými se lišil od úzkých pruhů jezdeckého stavu. LE BOHÉC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 41.

676 Toto uvádí Goldsworthy – jde však o číslo průměrné, jelikož jsou i velitelé sloužící i šest let. Naopak Le Bohec uvádí spíše dva až tři roky, GOLDSWORTHY, A. K. *Armáda starého Říma*. Praha: Slovart, 2010, s. 60, LE BOHÉC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 40.

677 Jeho pozice zástupce velitele legie tak byla spíše teoretická. COWAN, R. *Římsí legionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 8.

678 LE BOHÉC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 41.

679 Naopak funkce tribunů a legátů síce byly vojenskými funkcemi, ale jejich představitelé v nich působili jen omezeně, neboť jejich výkon byl určitým povinným stupněm, který museli absolvovat ve své politické kariéře.

680 Gallienus, plným jménem Publius Licinius Egnatius Gallienus, (císařem 253-268) mezi vojenskými císaři vynikal nejen jako vojévůdce, ale i jako člověk s poměrně velmi širokým kulturním rozhledem. Vedle vojenských schopností vynikal i schopnostmi organizačními. Negativní obraz jeho osoby v pramenech je způsoben právě jeho negativním postojem k senátorskému stavu, což se projevilo mimo jiné i právě omezením jejich přístupu do armády.

- *praefectem legionis*.⁶⁸¹ Táborový prefekt - *praefectus castrorum* - vznikl jako zvláštní funkce v souvislosti s tím, že nejpozději od Domitiana měla každá legie svou vlastní základnu, „své“ *castrum*.⁶⁸²

O tom, zda příslušelo či nikoliv *tribuni laticlavii* oprávnění testovat dle vojenského práva svědčí poměrně jasně jedna ze severovských konstitucí.

Cod. Iust. 6.21.4pr.-1. Imperator Alexander Severus

Si Rufinus vir clarissimus tribunus laticlavius maior annis lege definitis faciens testamentum te manumisit, iustam tibi libertatem competisse scire debes

*Quod si minor annis ex lege constitutis fuerit, cum faceret testamentum, lege impediende nullam libertatem adeptus es, quae in hac parte nec militibus remissa est...*⁶⁸³ <a 222 pp.Xvi k.Dec.Alexandro a.Cons.>

Jestliže Rufinus, slavný muž a tribun *laticlavius*, měl více let, než zákon vyžaduje a tebe v testamentu manumitoval, po právu tobě udělil svobodu.

Pokud tak učinil, když měl méně let, než zákon stanovuje, zákon zabránil tomu, abys nabyl svobodu, protože ta (takováto možnost dispozice – pozn. autor) není ani vojákům dána.

Reskript Alexandra Severa v žádném případě nezpochybňuje, že by *tribun laticlavius* nemohl porídit poslední vůli. Problém, který byl v dotazu nastolen, je jiný. Právo, konkrétně *lex Aelia Sentia*,⁶⁸⁴ stanovovalo, že na svobodu může být manumitován otrok jen osobou, která je starší dvaceti let.⁶⁸⁵ A zde je také důvod, proč je zmiňován právě tribun *laticlavius*. Jak bylo řečeno, jeho věk se obvykle pohyboval právě kolem dvaceti let a velmi proto záviselo na přesném věku. Pokud totiž byl starší, zákonu bylo učiněno za dost a dotyčný otrok se stal svobodným. Byl-li naopak mladší, ani privilegovaný vojenský testament nedokázal pravidlo dané zákonem prolomit a dotyčný zůstal nadále otrokem.

⁶⁸¹ Již dříve však takovéto označení používal velitel egyptských legií (viz výše) a posléze i tři legií parthských, založených Septimiem Severem. Galienuš tedy toto označení rozšířil na všechny legie. LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 70.

⁶⁸² Již předtím však měl na starosti tábor několika legií – s ohledem na tuto okolnost však nešlo o funkci s vazbou na konkrétní legie.

⁶⁸³ Text pokračuje ještě dalším paragrafem, nicméně ten již pro sledovanou problematiku není důležitý.

⁶⁸⁴ *Lex Aelia Sentia* z r. 4 n. l. se týkal propouštění otroků na svobodu. Zákon byl reakcí na časté propouštění otroků na přelomu republiky a principátu, přičemž omezoval věk jak osoby propouštějící, tak i propouštěné. Rovněž stanovoval důvody pro propuštění.

⁶⁸⁵ Gai 1.37-38.

Přítom je třeba poznamenat, že nešlo jen o omezení ve směru k tribunům *laticlarvii*, popř. k tribunům jako takovým. Závěr citované části konstituce: „...*nec militibus remissa est*“ ukazuje, že šlo o pravidlo obecně platící pro vojáky,⁶⁸⁶ jež se pouze odrazilo v situaci dané charakteristickým rysem tribuna *laticlarvia* (totiž jeho relativně nízkém věku na důstojnickou hodnost).⁶⁸⁷

Problematickou otázkou je postavení *praefecta castrorum*. Existuje zde totiž konstituce, která jeho osobu vylučuje z oprávnění v souvislosti s vojenským testamentem.⁶⁸⁸ V citované konstituci je sice řeč o *praefectu legionis*, nicméně tato hodnost vznikla z táborového prefekta. Navíc je zde v konstituci použit obrat „*antiquae leges*“, tedy že jde o pravidlo vycházející z dávných zákonů. Z toho Meyer-Hermann dovozuje, že *praefectus castrorum* byl z onoho privilegia vyjmut.⁶⁸⁹ Na druhou stranu je třeba uvážit fakt, že pozice táborového prefekta a *praefecta legionis* se Galienovými reformami dramaticky proměnila. Galienus totiž tuto osobu, kterou by do té doby bylo možno označit jako jakéhosi „náčelníka štábu“,⁶⁹⁰ postavil skutečně do čela legie. Zatímco je zcela jasné, že obrat *antiqui leges* nebude odkazovat na dobu republikánskou, je otázkou, zda může odkazovat ne jen na dobu do poč. 3. stol., ale i na dobu po citované reformě, t.j. na dobu 2. pol. 3. stol. Toto je dosti pochybné. Na druhou stranu je dosti možné, že sice text odkazuje skutečně na zákony doby jistě předseverovské, avšak v otázce označení příslušných osob již užívá terminologii, která byla zavedena Galienovými reformami.⁶⁹¹

⁶⁸⁶ Platnost tohoto zákona na vojenský testament výslovně zmiňuje ustanovení Dig. 29.1.29.2, viz níže v kapitole meze vojenského testamentu.

⁶⁸⁷ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 143.

⁶⁸⁸ Cod. Iust. 3.28.37.1a

In tali igitur peculio, quod quasi castrense appellatur, quibusdam personis licentia conceditur condere quidem testamenta, sed non quasi militibus pro voluerint modo, sed communi et licito et consueto ordine observando, quemadmodum constitutum fuerat in consulibus et praefectis legionum (zvýraznil autor) *et praesidibus provinciarum et omnibus generaliter, qui in diversis dignitatibus vel administrationibus positi a nostra consequuntur manu vel ex publicis salariis quasdam largitates. <a 531 d. k. sept. constantinopoli post consulatum lampadii et orestae vv cc.>*

O „*leges antiquae*“ se mluví v principiu citované konstituce (zvýraznění autor).

⁶⁸⁹ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 152.

⁶⁹⁰ Autor je si vědom určité nadsázky.

⁶⁹¹ Tomu by nasvědčovalo i následující označení „*praeses provinciales*“, které je spojováno až s Galienem. LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 40.

Při tomto výkladu by bylo možno vyložit citovanou konstituci nikoliv jako důkaz, že táborový prefekt nemohl pořizovat, zatímco *tribun laticlavius* mohl, ale jako důkaz tvrzení, že privilegium testamentu nepříslušelo veliteli legie, ať již by označován jako *legatus legionis*, nebo jako *praefectus legionis*. Tím by také bylo možno dovodit, že táborový prefekt toto oprávnění původně měl.⁶⁹²

Je možno souhlasit s Meyer-Hermannovým názorem,⁶⁹³ že představitelé provincií naopak toto právo neměli, resp. příslušelo jim jen tehdy, když se sami účastnili válečných operací. Je velmi vysoce pravděpodobné, že se totéž týkalo i prefekta *praetorio*⁶⁹⁴ a velitelů flotil, byť Ulpianem použité výrazy jsou natolik obecné, že není s jistotou možno toto potvrdit. Kromě nich však i na základě konstituce Cod. Iust. 3.28.37 je však možno mít za to, že toto oprávnění nepříslušelo veliteli legie.⁶⁹⁵

III.1.3 Časové omezení vojenského testamentu

Vedle otázky, kdo je oprávněn pořizovat vojenský testament, zde stojí ještě druhý problém, a to je otázka platnosti takového testamentu. Z hlediska časového jsou důležité tři otázky - od kdy takto voják mohl pořizovat, do kdy takto voják mohl pořizovat a konečně jak dlouho jeho testament platil. V moderních právních předpisech, které upravují vojenský testament, je jedním z jeho charakteristických znaků skutečnost, že je omezen pouze na dobu válečného konfliktu.⁶⁹⁶ Toto pojetí zjevně vychází z obratu

⁶⁹² Důvodem, proč by jemu toto oprávnění mohlo příslušet, není jen skutečnost, že byl přeci jen svou pozicí stejné úrovní (nebo spíše nižší), jako *tribun laticlavius*, ale i proto, že často šlo o „profesionálního“ vojáka, *primipila*. To, zda k získání postu táborového prefekta byl vyžadován trojí tribunát, jak na základě zprávy o jednom z předků císaře Vespasiana (Suet. Vesp. I) dovozuje Le Bohec, je pochybné, nicméně ukazuje to, že post táborového prefekta byl vysoce hodnocen a pro dotýčného představoval vrchol jeho kariery. LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 41.

⁶⁹³ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 153.

⁶⁹⁴ Zde tím více, čím více se jeho funkce měnila na „civilní“ v souvislosti s jeho rozsáhlými pravomocemi v oblasti jurisdikce nejspozději od Severovců.

⁶⁹⁵ Naopak Meyer-Hermann toto má rovněž za jisté a navíc sem řadí i *praefecta castrorum*, jakožto další osobu, která toto oprávnění neměla, a to právě na základě výše citované justiniánské konstituce. Viz MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 153.

⁶⁹⁶ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prawa*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 122 an.

„*in expeditionibus*“⁶⁹⁷ který se objevuje v několika textech.⁶⁹⁸ Přestože jeden z nich spadá do doby vlády císaře Caracally⁶⁹⁹ a druhý pak do doby Konstantina Velikého,⁷⁰⁰ v obou těchto případech byl daný obrat doplněn až následně kompilátory, tak aby se konstituce shodovaly s úpravou, jež byla zavedena právě až císařem Justinianem,⁷⁰¹ což ostatně lze vyvodit i z textu citovaného ustanovení Institucí.⁷⁰²

Jde-li o vojenský testament, tak samozřejmě je otázkou, od kdy je danou osobu možno označit termínem *miles*. Odpověď na tuto otázku poskytoval Ulpianus ve svém komentáři k ediktu následovně:

Dig. 29.1.42 Ulpianus 45 ad ed.

Ex eo tempore quis iure militari incipit posse testari, ex quo in numeros relatus est, ante non: proinde qui nondum in numeris sunt, licet etiam lecti tirones sint et publicis expensis iter faciunt, nondum milites sunt: debent enim in numeros referri.

Podle vojenského práva je možno testovat v tom čase, kdy dotyčný je veden (v seznamech) u útvaru, před tím nikoliv. Proto i ti, kdo ještě nejsou u útvaru, i když jsou třeba odvedenými rekruty a jsou na cestě (k jednotce) na veřejné náklady, nejsou přesto vojáky. Chybí totiž jejich zapsání u útvaru.

U tohoto fragmentu je třeba se ještě zastavit nad způsobem doplňování římského vojska. Ulpianus zde totiž používá dva termíny, jež jsou si obsahově blízké, „*lecti*“ a „*tirones*“.⁷⁰³ Druhý z nich je obecným označením odvedence – rekruta. Termínem *lecti* pak byla označována ta skupina odvedenců, která se do vojska dostala na základě povinného odvodu. *Dilectus* však nebyl

⁶⁹⁷ Jen pro zajímavost je možno dodat, že prakticky stejná slova volí čl. 983 CC: „*Les dispositions des articles ci-dessus n'aurent lieu qu'en faveur de ceux qui seront en expédition militaire...*“

⁶⁹⁸ Cod. Iust. 6.21.1., 6.21.15 a 6.21.17, Inst. Iust. 2.11pr.

⁶⁹⁹ Cod. Iust. 6.21.1: „*voluntas militis in expeditione occupati pro iure servatur.*“

⁷⁰⁰ Cod. Iust. 6.21.15: „*militis in expeditione degentes...*“ Byť se může zdát, že se text týká skutečně jen válečného tažení, jde spíše o určité pochybnosti stran věrohodnosti některých specifických forem pořízení. Viz příslušná kapitola o formální stránce testamentu níže.

⁷⁰¹ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prwna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 119–122.

⁷⁰² Inst. Iust. 2.11pr.: „*... videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra constitutio induxit...*“ Překlad viz kapitola věnovaná vývoji vojenského práva v době justiniánské.

⁷⁰³ Na užití obou dvou pojmů upozorňuje Rudnicki, avšak celou problematiku nijak dále nerozvíjí. RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prwna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 91, 92.

v dobách císařských již typický, vyskytoval se dosti zřídka, neboť se netěšil oblibě u obyvatelstva a panovníci jej tak používali jen v dobách nejkrajnější potřeby.⁷⁰⁴ O všech třech možných druzích odvedenců zpravuje naši dobu mimoděk⁷⁰⁵ Traianus ve svém dopise Pliniovi mladšímu, toho času správci Bythinie.⁷⁰⁶ Na prvním místě zmiňuje *voluntarii*, tedy dobrovolníky, *lecti*, již zmíněné povinné odvedence a *vicarii*. Tento třetí druh rekrutů označoval osoby, které se dostaly k odvodu jako náhradníci za někoho jiného.⁷⁰⁷

Zdá se však, že citovaný fragment se neměl týkat jen oné skupiny povinných odvedenců, ale Ulpianus pouze vyjádřil skutečnost, že osoby, které již byly uznány za schopné služby,⁷⁰⁸ ale ještě nenastoupily k jednotkám, nemají status vojáka, byť se tomu tak mohlo zdát, jelikož již cestu k útvarům, což ostatně sám fragment zdůrazňuje, podstupovaly na státní náklady.⁷⁰⁹ Na základě tohoto fragmentu v kombinaci s ustanovením Dig. 37.13.1.2⁷¹⁰ lze konstatovat, že pro status vojáka mělo význam jeho první zařazení k útvaru.

Dig. 29.1.43 Papinianus 6 resp.

Filius familias equestri militia exornatus et in comitatu principum retentus cingit confestim iussus testamentum de castrensi facere potest.

⁷⁰⁴ Augustus tak učinil dvakrát a vždy jej k tomu donutily drtivé porážky římského vojska, konkrétně r. 6 n. l. v Panonii a 9 n. l. v Teutoburském lese.

⁷⁰⁵ Korespondence se týkala řešení problému, kdy se do legie přihlásily osoby, jež ve skutečnosti byly otroky. Traianus v závislosti na druh jejich odvedení dovozoval, kdo by měl být potrestán, zda dotyčný otrok, nebo i ten, kdo jej odvedl, či ten, kdo jej místo sebe vědomě dal jako náhradníka.

⁷⁰⁶ Plin Epist. X.30 TRAIANUS PLINIO
1 *Secundum mandata mea fecit Sempronius Caelianus mittendo ad te eos, de quibus cognosci oportebit, an capitale supplicium meruisse videantur. Refert autem, voluntarii se obtulerint an lecti sint vel etiam vicarii dati. 2 Lecti <si> sunt, inquisitio peccavit; si vicarii dati, penes eos culpa est qui dederunt; si ipsi, cum haberent condicionis suae conscientiam, venerunt, animadvertendum in illos erit. Neque enim multum interest, quod nondum per numeros distributi sunt. Ille enim dies, quo primum probati sunt, veritatem ab iis originis suae exegit.*

⁷⁰⁷ K terminologii srovnej např. též LUCÍ, I. A. *Boni et Mali Milites Romani. Relacje między żołnierzami wojsk rzymskich w okresie Wczesnego Cesarstwa*. Krakov: AWALON, 2010, s. 78.

⁷⁰⁸ Každý rekrut podstupoval *probatio*, kde byl jednak zkoumán jeho původ, jednak jeho způsobilost ke službě ve vojsku. Byť se z dobových vojenských příruček zdá, že nároky byly vysoké, zjevně ne vždy byly ve skutečnosti naplněny. GOLDSWORTHY, A. K. *Armáda starého Říma*. Praha: Slovart, 2010, s. 78, 79.

⁷⁰⁹ Navíc již v té době měli olovenou destičku (*signaculum*), jakousi obdobu identifikační známky. GOLDSWORTHY, A. K. *Armáda starého Říma*. Praha: Slovart, 2010, s. 80.

⁷¹⁰ Text a překlad viz níže v kapitole Voják mimo jednotku.

Syn v otcovské moci, který byl vybaven ke službě v jízdní jednotce a zdržoval se v císařově doprovodu, může pořizovat o táborovém majetku od té chvíle, kdy je povolán, aby se neprodleně přichystal ke službě.⁷¹¹

V citovaném fragmentu je otázkou, jak vyložit počátek celého fragmentu „*Filius familias equestri militia exornatus*“. Pokud by se termín *equestri* vztahoval k onomu synovi, bylo by možno obrat přeložit jako „syn-příslušník jezdeckého stavu“,⁷¹² pokud by se vztahoval k následujícím slovům „*militia exornatus*“ bylo by možno jej vyložit jako „vyzbrojen pro službu u jízdní jednotky“, což je většinový překlad.⁷¹³ Oba tyto překlady jsou možné, neboť pobyt dotyčného u dvora ukazuje, že onen *filius familias* zjevně nebyl řadovým vojákem, nýbrž byl určen k funkci důstojníka. A je nerozhodno, zda šlo o službu v hodnosti prefekta u jízdní aly, nebo zda měl nastoupit jako tribun u legie. Podstatné však je, že důstojník mohl testovat od okamžiku, kdy dostal pokyn se k jednotce dostat.⁷¹⁴ To je poměrně logické, neboť stejně tak jako nepodstupoval *missio*, nebyl zjevně ani veden v jejích seznamech.

Druhou situací je okamžik, od kterého již není možno poslední vůli dle vojenského práva pořídít. Zatímco k prvnímu případu se vyjadřovali až právníci konce klasické doby, otázka „do kdy“ budila pozornost již velmi krátce po znovuzavedení privilegia vojenského testamentu.⁷¹⁵ Stručně řečeno, voják byl vojákem, dokud sloužil ve vojsku, tedy do propuštění (*missio*). V případě důstojníků dokud nepřišel jeho nástupce ve funkci.

⁷¹¹ Obrat „*cingi confestim iussus*“ odkazuje na termín „*cingulum*“, tedy opásání, o čemž byla řeč již výše. V přeneseném významu ono „opásání“ bylo chápáno jako povolání do služby.

⁷¹² Takto např. anglický překlad příslušné knihy Digest v SCOTT, S. P. *The Civil Law*. VI-VII, Cincinnati, 1932, [cit. 2015-06-10]. ISSN 0716-5455. Dostupné z: <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/>

⁷¹³ Tento překlad viz nejnovější překlad německý KNÜTEL, R., KUPISCH, B., RÜFNER, T., SEILER, H. H. (eds.). *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*. Bd. V. Digesten. 28–34. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2012, s. 162, ale i starší *Das CORPUS JURIS CIVILIS*, 3, ed. C. E. Otto, B. Schnilling, C. F. F. Sintenis, Leipzig, Carl Focke, 1831, str. 138. Stejně i překlad francouzský *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien*, 4, Metz Paris, 1804, str. 223.

⁷¹⁴ Tato okolnost by rovněž mohla řešit problém, proč jeho právo testovat končilo v okamžiku, kdy k jednotce dorazil jeho nástupce. Byla-li již jeho služba u konce, nebyl vojákem. Pokud měl pokračovat jako důstojník u jiné jednotky, již byl brán za jejího vojáka.

⁷¹⁵ Viz výše v souvislosti s oprávněním tribunů.

Konečně třetí otázka je, zda takový testament platil neomezeně, tedy stejně jako testament obecný, nebo zda byla jeho platnost omezena, tak jako je tomu z valné většiny u privilegovaných testamentů dnes.⁷¹⁶ Odpověď poskytuje opět jeden z právníků konce 2. stol. n. l., žák Salva Iuliana, Africanus.

Dig. 29.1.21 Africanus 4 quaest.

Quod constitutum est, ut testamentum militiae tempore factum etiam intra annum post missionem valeret, quantum ad verba eius ad eos dumtaxat qui mitti solent id beneficium pertinere existimavit: secundum quod neque praefectos neque tribunos aut ceteros, qui successoribus acceptis militare desinunt, hoc privilegium habituros.

Co je ustanoveno, totiž že testament učiněný v době vojenské služby platí také jeden rok po (čestném) propuštění od vojska, podle jeho slov přísluší toto privilegium jen těm, kteří mohou být propuštěni. Následkem toho ani prefekti, ani tribuni, ani ostatní, kteří svou službu končí s příchodem svých nástupců, toto privilegium nemají.

Africanus zde řeší otázku platnosti vojenského testamentu po skončení služby. Zatímco lze říci, že právo jej pořídít měli obecně všichni vojáci, tedy včetně důstojníků, rozdíl byl v otázce platnosti tohoto testamentu po skončení služby. Roční doba platnosti byla přiznávána toliko „mužstvu“, případně poddůstojníkům, řečeno moderní terminologií.

V souvislosti s fragmentem stojí za zamyšlení zejména dvě jeho části. Předně hned úvodní věta: „*Quod constitutum est*“ jako by nasvědčovala, že citovaná informace byla obsahem nějaké zvláštní, dnes neznámé konstituce.⁷¹⁷

⁷¹⁶ „Zvláštní povaha privilegovaných závětí vyžaduje, aby jejich platnost byla časově omezena, pokud překážka pomine a zůstavitel bude s to závět' pořídít obvyklým způsobem. I v tom směru se jednotlivé národní úpravy různí. Např. švýcarský občanský zákoník omezuje platnost privilegované závěti na čtrnáct dnů, německé a lotyšské právo na tři měsíce, polské, rakouské a nizozemské na dobu šesti měsíců. K poslední uvedené řešení se přiklání i navržená úprava.“ Důvodová zpráva k OZ 2012 konsolidovaná verze, zvláštní část, komentář k § 1542-1549, s. 287. [online] [cit. 2015-06-10] Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

⁷¹⁷ Takto MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 121–122 a tomu odpovídá i jeho překlad: „*Da verfügt wurde.*“ (tamtéž s. 125). Nedávný překlad Digest do němčiny uvádí obecněji: „*Die Bestimmung...*“ KNÜTEL, R., KUPISCH, B., RÜFNER, T., SEILER, H. H., (Eds.). *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*. Bd. V. Digesten. 28–34. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2012, s. 151.

V návaznosti na to je pak otázka, za obratem „*verba eius*“ mínil Africanus svého učitele Iuliana,⁷¹⁸ nebo se obracel k textu konstituce jako takové.⁷¹⁹

Z fragmentu je patrné, že pro důstojníky zde byl patrný jiný režim, než pro vojáky, což bylo dáno především onou skutečností, že vojáci byli po ukončení služby propouštěni. Díky tomu jim také bylo umožněno, aby platnost jejich testamentu byla prodloužena ještě na jeden rok po ukončení služby.

Důstojníkům, jmenovitě tribunům a prefektům, však je toto privilegium odepřeno. Vedle výslovně zmíněných se toto týkalo i dalších, tedy centurionů a *principales*. V jejich případě však nemusel nastat žádný problém, jelikož ukončení výkonu dané funkce pro ně zpravidla znamenalo nástup do jiné funkce.⁷²⁰

Jako rozhodující kritérium, kdo toto oprávnění má a kdo nikoliv, je uvedeno *missio*. Již v dané době šlo skutečně o technický výraz, který označoval propuštění vojáka od vojska. V zásadě existovaly tři druhy tohoto propuštění, které zmiňuje s privilegiem vojenského testamentu také právník Macer.

Dig. 29.1.26 Macer 2 *militarium*.

Testamenta eorum, qui ignominiae causa missi sunt, statim desinunt militari iure valere, quod anni spatium testamentis eorum, qui honestam vel causariam

⁷¹⁸ Tento názor obsahuje např. i JUNG, J. H. Das Eherecht der römischen Soldaten. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II. Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 344 a již zmiňovaný nejnovější překlad - KNÜTEL, R., KUPISCH, B., RÜFNER, T., SEILER, H. H. (eds.). *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*. Bd. V. Digesten. 28–34. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2012, s. 151.

⁷¹⁹ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 125.

⁷²⁰ Je třeba si uvědomit, že v římském pojetí kariérní postup nemusel nutně znamenat jen postup do vyšší funkce. Z pramenů jasně plyne, že postup mohl znamenat i posunutí na „stejně“ úrovni, ale k prestižnějšímu útvaru. Tak typicky mohl centurion pokračovat ve své kariéře od desáté kohorty až ke kohortě první, která se v každé legii těšila výjimečné pozici. Podobně kariéra příslušníka jezdeckého stavu mohla jít přes prefekta pomocných sborů k tribunovi a prefektovi jízdní aly. Podobně svou roli mohl hrát i výkon dané funkce v méně významné a teprve později ve významnější provincii. GOLDSWORTHY, A. K. *Armáda starého Říma*. Praha: Slovart, 2010, s. 66. Kariéru v šesti legiích ukazuje např. náhrobek Marca Aurelia Lucilla ze španělské Tarragony. Zmiňovaný náhrobek postavila jeho manželka a dědička. Na náhrobku Gnaea Pompeia Procula je naopak patrný postup od centruriona „více legií“, přes *primipila* k tribunovi městské kohorty a prokurátorovi v Ponthu a Bythinii. LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009, s. 47–48.

missionem meruerunt, tribuitur. ius testandi de castrensi, quod filiis familias militantibus concessum est, ad eos, qui ignominiae causa missi sunt, non pertinet, quod hoc praemii loco merentibus tributum est.

Testament (vojenský) toho, který byl propuštěn z vojska z nečestného důvodu, pozbývá platnosti okamžitě, zatímco testamenty zřízené podle vojenského práva těch, kteří byli propuštěni čestně, nebo na základě *missio causaria*, zůstávají v platnosti ještě jeden rok po tomto propuštění. Právo testovat o táborovém peculiu, které je povoleno vojákům – synům v otcovské moci, nepřísluší těm, kteří byli nečestně propuštěni, neboť toto právo je zasloužilá odměna za služby (těchto vojáků).

Zatímco si lze dobře představit, co je míněno oním čestným propuštěním, případně propuštěním nečestným,⁷²¹ je zde otázkou ono *missio causaria*. Určitý příklad, co by mohlo pod tento termín spadat, je fragment Dig. 29.1.4, kde se onen obrat také vyskytuje. Řádným ukončením vojenské služby je její ukončení po odsloužení příslušného počtu let. Nicméně vojenský život svým charakterem spolu pochopitelně nesl riziko, že se dané chvíle voják nedožije. Mohla však nastat i situace, kdy sice voják boj přežil, nicméně následky bojů byly takové, že jeho další služba ve vojsku již byla trvale nemožná. A právě v této chvíli nastupovala ona třetí varianta „*causarium missio*“. S ohledem na tento svůj charakter není divu, že bylo propuštění ze služby z důvodů zdravotních podobné propuštění čestnému, tedy i v tom ohledu, že testament dotyčného zůstával ještě jeden rok platný.

Ve výjimečných případech bylo možno, aby platnost testamentu byla protažena i nad rámec tohoto roku. Obě situace zmiňoval Paulus v 8. knize svých Otázek. Jde předně o situaci, kdy zůstavitel zemře během onoho roku po řádném propuštění, nicméně testament byl uložen pod podmínkou, jejíž splnění tento rok přesahuje. Podobně je tomu ostatně i v situaci, kdy stanoví svému synovi substituta. Nebyla totiž rozhodující smrt dotyčného syna, nýbrž fakt, že voják (otec), zemřel do roka od propuštění ze služby.⁷²²

⁷²¹ K tomu viz dále.

⁷²² Dig. 29.1.38pr. Paulus 8 quaest.

Quod dicitur, si miles intra annum quam missus est decesserit, valere eius testamentum quod iure militari fecerat, verum est, etiamsi post annum condicio institutionis exstiterit, mortuo eo intra annum. et ideo si heredi filio substituerit, nihil interest, quando filius moriatur: sufficit enim patrem intra annum obisse.

Ještě složitější situaci řešil dále, kdy voják, který pořídil testament, byl z vojska propuštěn, následně do vojska ale opět vstoupil⁷²³ a během služby zemřel. Paulus obsírně rozebírá, zda šlo o vojenský či civilní testament a zda zemřel před či po uplynutí onoho roku. Následně konstatuje, že pokud šlo o vojenský testament a v době druhé služby projevil výslovně vůli ponechat jej v platnosti, platilo totéž, co u testamentu civilního,⁷²⁴ tedy byl platným. Pokud ale podobná vůle nebyla projevena, tak přesto proponoval, že by měla jeho platnost být zachována. Sice obě dvě služby byly odděleny pobytem „v civilu“⁷²⁵ a tedy šlo o dvě různé vojenské služby, přesto Paulus považoval za „lidštější“ („...sed humanius est...“), že testament zůstal v platnosti, neboť obojí přeci byla vojenská služba, šlo tedy o jakousi fikci jedné služby, neboť obě měly stejnou podstatu - *militiae*.⁷²⁶

III.1.4 Ostatní osoby u vojska

Často se stávalo, že vojáci bývali svými veliteli přiděleni k různým úředním či kancelářským činnostem.⁷²⁷ Tyto osoby s ohledem na svůj status vojáka bezesporu původně měly oprávnění pořádit testament, ale situace se měnila následkem Dioklecianových a Konstantinových reforem, kdy se mimo jiné důsledně začala oddělovat vojenská a civilní správa. Současně s tím se i zjednodušuje pořizování testamentu dle obecného práva. Právě do této doby spadá konstituce císaře Anastasia.

⁷²³ Fragment situaci blíže nevysvětluje, ale byla by možná např. v případě služby speciálních jednotek veteránů, popř. v případě, že legionář se dostal do služby k městským kohortám.

⁷²⁴ Viz např. již zmíněný fragment Dig. 29.1.25.

⁷²⁵ K tomu srovnaj níže situaci, kdy voják byl přeložen od jedné jednotky k druhé.

⁷²⁶ Dig. 29.1.38.1 Paulus 8 quaest.

Miles testamentum fecerat, deinde non ignominiae causa missus rursus cinctus est in alia militia: quaerebatur, an testamentum eius, quod in militia fecerat, valeret. quaesivi, utrum iure militari an communi iure testatus est. et si quidem communi iure testatus est, nulla dubitatio est, quin valeat. sed si ut miles fecisset testamentum, agitare coepi, quando adsumptus fuisset, postquam desit in numeris esse, utrum intra annum an post annum: cognovi intra annum eum adsumptum. ergo si, cum adhuc iure militari valeret, rursus eodem iure posset testari, numquid etiam post annum eo mortuo valeat testamentum? me movebat, quod alia militia est posterior: sed humanius est dicere valere testamentum, quasi coniuncto munere militiae. non loquor de eo, qui voluit valere testamentum etiam adsumptus: hic enim quasi in militia sequenti fecit testamentum exemplo eius, qui paganus fecit, deinde militare coepit.

⁷²⁷ Legáti v provinciích měli k dispozici vlastní kanceláře, jejichž hlavním úkolem bylo zabezpečovat vojenské záležitosti v dané provincii, nicméně plnily i ostatní příkazy daného správce. K tomu viz např. GOLDSWORTHY, A. K. *Armáda starého Říma*. Praha: Slovart, 2010, s. 145, 146.

Cod. Iust. 6.21.16 Imperator Anastasius

*Scriniarios vel apparitores, qui virorum magnificorum magistrorum militum iussionibus vel actibus obtemperant, etsi nomina eorum matriculis militaribus referri videantur, nullatenus in ultimis a se conficiendis voluntatibus iuris militaris habere facultatem decernimus. * anastas. a. hierio pp. * <a 496 d.Id.Febr. Constantinopoli paulo vc. cons.>*

Rozhodli jsme, že *scriniarii* *apparitores*, kteří podléhají rozkazům *magistrorum militum* a jsou jim k dispozici, nemají možnost sepsat testament podle vojenského práva, i když jsou zapsáni v seznamech vojáků.

Zdá se, že do konce 5. stol. n. l. tedy i vojákům, kteří konali svou službu spíše v podobě kancelářské práce, oprávnění testovat podle vojenského práva příslušelo. Byli totiž vojáky a jako takoví byli u určitých jednotek také vedeni.⁷²⁸

Jinak tomu ale bylo u ostatních osob, jež vojsko doprovázely, ale v seznamech napsány nebyly.⁷²⁹ Těm toto oprávnění náleželo jen za stejných podmínek, jako již výše zmíněným nejvyšším vojenským představitelům, tedy jen tehdy, když se stejně jako vojáci ocitli v ohrožení života.⁷³⁰ Tak tomu samozřejmě bylo za podmínky, že šlo o osoby svobodné a Římany. V čemž lze s Meyer-Hermannovými názory souhlasit, že nemohl ani peregrin, ani otrok takto poslední pořízení učinit.⁷³¹ Je však otázkou, zda skutečně nemohli takto činit civilisté, jež vojsko doprovázeli, jak následně dovozuje. Dle jeho názoru totiž toto právo příslušelo jen osobám, jež byly nedílnou součástí legie, jmenovitě přitom mluví o lékařích, různých řemeslnících, mechanících, kteří měli na starosti válečné stroje, a úřednících.⁷³² Domnívá

⁷²⁸ Tomu by odpovídal ostatně i Ulpianův postoj u Dig. 37.13.1.3 stran vojáků, kteří byli mimo jednotku, viz níže.

⁷²⁹ Je otázkou, zda museli všichni vojáci být vedeni v seznamech u jednotky. Z jiných textů vysvítá, že takto nebyli vedeni rekruti, na druhou stranu byli v seznamech vedeni i tzv. *immunes*.

⁷³⁰ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 172.

⁷³¹ Druhé tvrzení ostatně potvrzuje fragment Dig. 29.1.10, dle něhož ani voják v zajetí nemůže platně testovat - viz níže kapitola Válečné zajetí.

⁷³² MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 166.

se totiž, že Ulpianus za *militēs* považuje skutečně pouze „bojové“ příslušníky armády.⁷³³ Jak však plyne z výše citované konstituce, v Ulpianově době např. vojáci přiřazení jako úředníci toto oprávnění měli. Na danou funkci mohl být voják přerázen i časem, a takovéto přerázení by mohlo vést k řadě sporných okamžiků, které by se nejspíš v kazuistice Digest výrazněji projeví.⁷³⁴ Lze souhlasit s tvrzením, že šlo o osoby, jež byly těsně navázány na jednotlivé vojenské útvary, avšak nejspíš nemusely být v pozici vojáka.⁷³⁵ Klíč by rovněž mohla poskytnout ona zmínka z výše citované konstituce „...*etsi nomina eorum matriculis militaribus referri...*“, z níž lze dovodit, že osoby, jež nebyly psány v seznamech jednotky, toto oprávnění neměly.

Je otázkou, od kdy těmto osobám privilegium takto testovat náleželo. Jak plyne z již výše citovaného ustanovení Dig. 37.13.1pr., příslušelo jim v době Ulpianově. Ovšem již začátek celého ustanovení „*non dubuim est...*“ může opět vyvolávat pochybnosti, zda tomu tak opravdu bylo jednoznačně. Je rovněž otázkou, zda je možno chápat tento výraz stejně silně, jako později uvedená „*nulla dubitatio*“.⁷³⁶ Druhý výraz se zjevně zdá silnější a lze tedy mít za to, že zatímco v případě osob, jež vojsko doprovázely a dostaly se do nebezpečí života, tyto měly toto právo již dříve, v případě vigilů a námořníků tak k tomu mohlo dojít skutečně až v době krátce před Ulpianem.⁷³⁷

⁷³³ Toto pojetí by ale poněkud protirečilo s tvrzením, že původní cíl vojenského testamentu byl zhojit určité právní nevýhody služby ve vojsku, totiž zejména zákaz sňatků a jeho dopad na *capacitas*. Je sice pravda, že v době Ulpianově již toto problém nebyl a mohlo by jít u něj o změnu náhledu na celý institut, jež vyvrcholila za Justiniana, na druhou stranu k podobným závěrům je fragment Dig. 37.13.1pr. poněkud dosti nekonkrétní. Výčet, který uvádí, se mohl do určité míry dotýkat skupiny osob, jež bývá označována jako *immunes*. Tento termín označuje osoby, jež nebyli povinny k ostatním pracem v táboře (např. k čištění latrín, strážní službě, péči o obuv a zbroj), nebo mimo tábor (využití vojáků jako pracovních jednotek, zejména na stavby), ne však od bojové služby.

⁷³⁴ Ta však podobný problém nikde neřeší.

⁷³⁵ Je zde otázkou, zda *militēs-medici* museli nutně být vojáky, např. u legií v Egyptě jsou uváděny osoby s řeckými jmény, což by mohlo svědčit i o tom, že neměly status římského občana. Takové osobě by však právo nepřislušelo, stejně by patrně ale nepřislušelo i prostitutkám, neboť bylo-li ustanovením Dig. 29.1.41.1 zakázáno, aby voják ze své pozůstalosti obdaril ženy se špatnou pověstí, lze stěží očekávat, že by takováto žena mohla podle vojenského práva také testovat - viz kapitola Meze vojenského testamentu.

⁷³⁶ Dig. 37.13.1.1 v souvislosti s námořníky a vigilí. Text ustanovení viz v příslušných kapitolách výše.

⁷³⁷ Přestože se to zdá zdánlivě nesmyslné, aby „vojáci“ jako námořníci a vigilové toto právo neměli, zatímco osoby, jež legie doprovázely, ano, je třeba vzít v potaz fakt, že druhým toto právo příslušelo jen v případě tažení, prvním pak obecně tak, jako vojákům.

III.1.5 Další specifické situace

III.1.5.1 Voják mimo jednotku

Privilegium vojenského testamentu bylo spojeno s vojenskou službou. V rámci této služby se pochopitelně stávalo, že vojáci nesloužili jen v jedné jednotce, ale svou službu vykonávali u jiných útvarů, ať již v rámci těžké legie, či v rámci legie zcela jiné.

Dig. 37.13.1.2 Ulpianus 45 ad ed.

Si quis militum ex alio numero translatus sit in alium, quamvis et hinc sit exemptus et illo nondum pervenerit, tamen poterit iure militari testari: est enim miles, quamvis in numeris non sit.

Jestliže voják má být přesunut od nějaké jednotky k nějaké jiné jednotce a třebaže z původní již byl propuštěn, k nové ještě nedorazil, přesto může podle vojenského práva testovat, je totiž voják, i když ještě není u v seznamech u jednotky.

Citovaný fragment řeší *translatio*, tedy přeložení vojáka od jednoho útvaru k druhému. Jak je patrné, někteří se patrně domnívali, že právo testovat má voják jen tehdy, když se nachází ve stavu nějaké konkrétní jednotky. Tomu by odpovídal i výše uvedený text téhož právníka, který z privilegia vojenského testamentu výslovně vyřazoval rekruty.⁷³⁸ Zde je však situace jiná. Rekrut totiž ještě nebyl zapsán u žádné jednotky, zde je však řeč o vojákově, který již u nějakého útvaru zapsán byl, avšak byl přeložen k jinému. V mezičase, kdy se od jednoho útvaru přesouval k jinému, tedy mohla vzniknout pochybnost o jeho statutu a tím i oprávnění. Ulpian zde jasně ukazuje, že i tento voják je stále „*miles*“ a tedy mu právo pořídít vojenský testament přísluší i v čase přesunu mezi jednotlivými útvary.

⁷³⁸ Dig. 29.1.42, text a překlad viz výše v souvislosti s dobou platnosti vojenského testamentu.

Ještě jeden podobný fragment by bylo možno najít v Gnomonu Idios Logos z Egypta, který je datován do 2. pol. 2. stol.⁷³⁹ Ustanovení § 34 Gnom. Id. zní následovně:⁷⁴⁰

Τοῖς ἐν στρατεία καὶ ἀπὸ στρατείας οἷσι συνκεχώρηται διατίθεσθαι καὶ κατὰ Ῥωμαϊκὰς καὶ Ἑλληνικὰς διαθήκας καὶ χρῆσθαι οἷς βούλωνται ὀνόμασι, ἕκαστον δὲ τῶ ὁμοφύλῳ καταλείπειν καὶ οἷς ἔξεστιν.

Těm ve službě, i vzdáleným ze služby jsoucím, povoluje se pořizovat i dle římských i řeckých pořízení a užívat těch slov, jakých by chtěli, každý (může) zanechat majetek, kdo náleží ke stejné „fýle“⁷⁴¹ a těm, jimž (rovněž) možno (zanechat majetek).⁷⁴²

Ustanovení § 34 Gnom. Id. hovoří o vojácích a o „vzdálených ze služby“. Jelikož však citovaný text je v řečtině a navíc nejde o text, jehož autorem by byl právník, je pochybné, jak daný výraz chápat.⁷⁴³ Vyskytly se zde názory, které směřovaly k výkladu, že oprávnění bylo spojeno pouze s výkonem služby, případně, že byla myšlena právě ona dovolená, či přesun od jednotky.⁷⁴⁴ Ve hře byla i možnost, že § 34 Gnom. Id. odráží nějakou specifickou egyptskou úpravu.⁷⁴⁵ Meyer-Hermann nakonec dospěl k názoru, že oním obratem patrně autor mínil veterány. Ti sice neměli možnost po propuštění ze služby (*missio*) pořizovat podle vojenského práva, avšak do úvahy přicházela mýlka autora, který chybně pochopil znění císařských konstitucí. Zároveň je však

⁷³⁹ Gnomon Idios Logos je datován kolem r. 170 n. l. a šlo o dokument, který by patrně určen pro finanční úředníky při jejich nástupu do služby. Jde o jeden z velmi důležitých textů ke správě Egypta v době císařské. Nicméně jeho interpretace je často velmi složitá. Celkem obsahuje cca 115 paragrafů. DAVID, M., GRONINGEN, B. A. van (eds.). *Papyrological primer*. 3. ed. Leyden: E.J. Brill, 1952, s.111.

⁷⁴⁰ Tamtéž s. 112.

⁷⁴¹ Výraz ὁμόφυλος je možno přeložit jako příbuzný, ale obecně „ten ze stejné fýly.“ Fýla (φυλή) pak je kmen, územní jednotka, ale v Attice zvláště i vojenská jednotka zejména jízdní, ale i pěší. LEPAŘ, F., *Nebomérovskej slovník řeckočešskej*. Reprint. Praha: Petr Rezek, 2008, s. 1143.

⁷⁴² Za korekci překladu autor děkuje R. Černochovi.

⁷⁴³ Např. Lenel jej překládá jako „missio“ – tedy propuštění ze služby. LENEL, O., PARTSCH, J. *Zum sog. Gnomon des Idios Logos*. Heidelberg, 1920, s. 26. Citováno dle MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 114 pozn. 646.

⁷⁴⁴ BOLLA, S. von. Das römische Soldatenerbrecht in der Zeit der klassischen Juristen. In: *Aus römischen und bürgerlichen Erbrecht*. Wien, 1950, s. 13.

⁷⁴⁵ Např. W. Schubart se ve své publikaci *Der Gnomon des Idios Logos* z r. 1919 domníval, že šlo o egyptskou úpravu, která následně za Justiniana nabyla obecné povahy. Citováno dle RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prawa*. Krakov: Wydawnictwo OD NOWA, 2015, s. 119.

možno vzít v úvahu i fakt, že někdy i veteráni zůstávali ve službě a tvořili samostatné vexilace.⁷⁴⁶ Rovněž je třeba upozornit na fakt, že výrazem veterán se nemusí myslet jen osoba, jež byla od vojska propuštěna, ale byl užíván pro vojáky, kteří již měli za sebou řadu bojových zkušeností.⁷⁴⁷

V návaznosti na to se nabízí otázka, jak by mohl být hodnocen voják, který je na dovolené. Tento problém žádným fragmentem výslovně řešen není. Pokud se však vezme do úvahy fakt, že na statusu dotyčného nemění nic fakt, zda je u jednotky, nebo na přesunu od jednotky k jiné jednotce, zdá se, že by i na dovolené měl být hodnocen jako *miles*. Vyjde-li se z předpokladu, že původní význam privilegia vycházel z materiálních, nikoliv formálních ulehčení v testamentu,⁷⁴⁸ tak je jasné, že se tato ulehčení vázala na status vojáka a nikoliv na to, kde se právě voják nacházel.⁷⁴⁹ Jedinou podobnou situací by byly fragmenty, kde se však řeší otázka platnosti pořízení vzniklého před vstoupením do vojska (Dig. 29.1.25), popř. po ukončení vojenské služby (Dig. 29.1.20pr.).⁷⁵⁰ Není bez zajímavosti, že druhý citovaný fragment uvádí výslovně, že dotyčný tribun sice již nebyl ve funkci, nicméně stále prodléval „*in castris*“. Byť tento obrat není zcela totožný s obratem „*in expeditionibus*“ a neznamená tedy explicitně, že by dotyčný mohl být v ohrožení života (typicky ze strany nepřátel), podstatné je, že Salvius Iulianus spojuje pořízení se statutem dotyčného, nikoliv s místem, kde pořizuje.

⁷⁴⁶ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 129an., zejména s. 131. Je možno připomenout i již výše zmíněný Paulův fragment Dig. 29.1.38.1. Opětovný vstup do služby zmiňuje i Suetonius v souvislosti s jistým Scutariem (Suet. Aug. 56):

Affuit et clientibus, sicut Scutario cuidam evocato quondam suo, qui postulabatur iniuriarum. Pomáhal i klientům, například při žalobě pro urážku jistému Scutariovi, který kdysi jako vysloužilce znovu vstoupil do jeho vojska. Překlad viz Suetonius, Gaius Tranquillus. Životopisy dvanácti císařů. Překlad B. Ryba, J. Nechutová, Praha: Svoboda, 1998, s. 111, 112.

⁷⁴⁷ Opět se zde naráží na skutečnost, že stejně jako pojem „*miles*“ není „*veteranus*“ čistě juristickým pojmem. Navíc je třeba vzít v potaz i určitý vývoj terminologie, což ovšem s ohledem na omezené zdroje informací je dosti těžko rekonstruovatelné.

⁷⁴⁸ Tento fakt by podporovala i skutečnost, že s jistotou až od Justiniana mohl voják testovat jen v době reálného ohrožení života „*in expeditionibus*“. Do té doby se však s takovým omezením v podstatě není možno setkat. K tomu viz dále.

⁷⁴⁹ Mohl-li voják ustanovit za dědice *caelibes et orbi*, lze si asi jen stěží představit, že je mohl ustanovit jen po dobu pobytu u jednotky a mimo jednotku již nikoliv. Pak by muselo platit i to, že voják u jednotky by nesměl mít manželku, ale na dovolené by klidně sňatek uzavřít mohl.

⁷⁵⁰ Překlad obou fragmentů viz výše v textu. Byť tento obrat v souvislosti s uvedeným případem tribuna není zcela nejlepší, neboť jeho nástup i ukončení služby bylo poněkud odlišné od řadového vojáka.

III.1.5.2 *Odsouzení k trestu smrti*

Vedle nečestného propuštění od vojska mohla nastat i situace, kdy voják byl odsouzen k trestu smrti. Obecně platilo, že trest smrti s sebou nese ztrátu *testamenti factio activa* a majetek dotyčného pak připadl fisku.⁷⁵¹ V případě vojáků však celá situace byla řešena opět odlišně.

Dig. 29.1.11pr. Ulpianus 45 ad ed.

Ex militari delicto capite damnatis testamentum facere licet super bonis dumtaxat castrensibus: sed utrum iure militari an iure communi, quaeritur. magis autem est, ut iure militari eis testandum sit: nam cum ei quasi militi tribuatur ius testandi, consequens erit dicere iure militari ei testandum. quod ita intellegi oportet, si non sacramenti fides rupta sit.

Voják, který byl odsouzen za nějaké vojenské provinění k trestu smrti, může pořídit testament jen co se týče jeho vojenského majetku. Ptám se ale, zda podle vojenského, či podle civilního práva. Správnější ale je, že pořizuje podle vojenského práva. To proto, že testament může takto učinit jen odsouzený voják, je tedy správné, aby byl pořízen podle vojenského práva. Tak je tomu tehdy, jestli jeho provinění nevycházelo z porušení vojenské přísahy.

Jak je patrné, tak voják mohl, i když byl odsouzen k trestu smrti, pořídit o svém majetku. Avšak toto oprávnění se týkalo jen jeho táborového (vojenského) majetku (*bona castrensia*).⁷⁵² Testament rovněž jasně ukazuje, že tato vůle je činěna podle vojenského práva, neboť toto právo přísluší jen vojákovi. Trest smrti však nesměl být vyřčen za jednání, jímž by se voják provinil proti své přísaze. V tomto případě totiž nebyl chápán jako Říman, ale stejně jako v případě zběha jako nepřítel a tedy nemohl se dovolávat ani privilegia vojenského testamentu, nebyl prostě ani Říman, natož pak voják.⁷⁵³ Činy, jež mohly vést k odsouzení k trestu smrti a zároveň nikoliv ke ztrátě statutu vojáka, nemusely přímo souviset s vojenskou službou. Mohlo jít

⁷⁵¹ To plyne z Dig. 48.20.1pr. Callistratus 1 d. i. fisci et pop.

Dammatione bona publicantur, cum aut vita adimitur aut civitas, aut servilis condicio irrogatur.

Majetek odsouzenec je zabaven, ať již byl odsouzen ke ztrátě života, občanství či svobody (upadnutí do otroctví).

⁷⁵² Je vhodné připomenout, že *bona castrensia* je třeba mít za majetek vojáka v táboře obecně, nikoliv jen vojáka-*filia familia* (*peculium castrense*).

⁷⁵³ Dig. 49.16.7 Tarruntius 2 de re milit.

Proditores transfugae plerumque capite puniuntur et exauctorati torquentur: nam pro hoste, non pro milite habentur.

např. o nějaké morální provinění. Jako v případě Tita Vinia,⁷⁵⁴ pozdějšího známého velitele, který měl v mládí mít intimní poměr s manželkou svého velitele.⁷⁵⁵ V tomto případě celá záležitost sice neskončila trestem smrti, nicméně je třeba mít na vědomí, že šlo o tribuna *laticlavii*,⁷⁵⁶ a lze očekávat, že v případě řadového vojáka by trest byl dosti odlišný.⁷⁵⁷ Další variantou by mohlo být obecně porušení proti disciplíně.⁷⁵⁸

III.1.5.3 Válečné zajetí

Konečně poslední situace, která v souvislosti s vojáky mohla nastat, byl případ, kdy upadli do zajetí. V tomto případě však nečinilo vojenské právo žádné výjimky vůči právu obecnému.⁷⁵⁹

Jakmile totiž Říman, ať již voják, nebo civilista, upadl do zajetí nepřátel, následkem byla ztráta svobody. Tím se z něj stal otrok a jako takový ze samotné podstaty věci nemohl pořídit poslední vůli, což nemohlo ani vojenské právo překročit. Corneliův zákon o zajatcích⁷⁶⁰ pouze zaručoval, že již pořízený testament bude považován za platný. Tak tomu bylo i v případě, že dotyčný voják byl *filius familias*.

Dig. 29.1.39 Paulus 9 quaest.

Si filius familias miles captus apud hostes decesserit, dicemus legem corneliam etiam ad eius testamentum pertinere. sed quaeramus, si pater eius prius in civitate decesserit relicto nepote ex filio, an similiter testamentum patris rumpatur.

⁷⁵⁴ Titus Vinus (12-69 n. l.), byl vojevůdcem, který se těšil velkému vlivu zejména za Galby. Jeho skon je také spojen s Galbovým zavražděním, kdy však již patřil ke straníkům Othona.

⁷⁵⁵ Dle Plútarcha ji měl v převlečení za vojáka přivést do vojenského ležení a pak s ní měl styk přímo v budově *principia*, tedy velitelství. Byl potrestán vězením, nicméně po smrti císaře Caliguly byl osvobozen. Plut. Galb.12.

⁷⁵⁶ Plútarchos výslovně hovoří o tom, že šlo o jeho první službu u vojska.

⁷⁵⁷ To, že obyčejní vojáci byli trestáni odlišně než důstojníci, lze dovodit i z toho, že Suetonius výslovně zmiňuje, že Augustus dal centuriony, kteří opustili svá stanoviště, trestat smrtí stejně jako vojáky. Suet. Aug. 24: „*Centuriones statione deserta, itidem ut manipulares, capitali animadversione puniit*“

⁷⁵⁸ Stagl uvádí např. opilst, STAGL, J. F. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. estud. hist.-juríd.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, s. 129-157 [cit. 2015-06-10]. ISSN 0716-5455. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso

⁷⁵⁹ Dig. 29.1.10 Ulpianus 11 ad sab.

Facere testamentum hostium potitus nec iure militari potest.

Učinit testament v moci nepřátel není možné ani podle práva vojenského.

Shodně s tím i Inst. Iust. 2.12.5.

⁷⁶⁰ Viz výše příslušná kapitola.

et dicendum est non rumpi testamentum, quia ex eo tempore, quo captus est, videtur decessisse.

Jestliže voják-*filius familias* byl zajat a u nepřítele zemřel, říkáme, že i na jeho testament se vztahuje Corneliův zákon. Ale ptáme se, jestli když jeho otec zemřel v obci dříve, ponechav vnuka (potomka) z onoho syna, zda je taktéž testament tohoto otce neplatný. A bylo řečeno, že není zrušen, neboť se má za to, že syn zemřel okamžikem zajetí.

Citovaný fragment velmi dobře vykresluje význam fikce, jež byla zákonem – nebo přesněji jeho dalším výkladem – proponována. Pokud by totiž platil okamžik skutečné smrti, tak syn zemřel až po smrti svého patera *familias*. Pak byl by testament patera *familias* porízený ve prospěch vnuka neplatný, a rovněž tak i testament vojáka. Pozice dědice, který je *suus*, má pouze ten, kdo je podřízen přímo moci svého patera *familias*.⁷⁶¹ V tomto případě by však byl vnuk podřízen nepřímou, neboť jeho otec byl stále v moci svého patera. Byl-li by tedy syn v testamentu pominut a byl tam zmíněn jen vnuk, nastala by neplatnost. Jelikož však fikce posouvala okamžik úmrtí k okamžiku zajetí, tedy ještě před smrtí dotyčného patera *familias*, testament byl platným.⁷⁶² V okamžiku této fikce totiž vnuk nebyl domácím dědicem svého otce, ale ani svého děda.⁷⁶³

III.1.6 Shrnutí

Vojenský testament bylo privilegium, jež původně příslušelo původně jen legionářům (a praetoriánům), jakožto Římanům. Později za Severovců, ale dost možná již i dříve za Marca Aurelia, bylo rozšířeno i na loďstvo a vigily. Privilegium původně patřící nejspíš jen vojákům, čemuž by odpovídalo tradiční *imperitiae*, bylo nejspíše již v Traianově době rozšířeno i na důstojníky, včetně tribunů a prefektů. Naopak správci provincií a legáti toto oprávnění měli jen tehdy, když se nacházeli na válečném tažení.

⁷⁶¹ K tomu srovnej Gai Inst.2.133.

⁷⁶² Gaiův text týkající se instituce syna sice hovoří o tom, že dle názoru sabiniánské školy by byl i tak neplatný, neboť jej pominul v době, kdy syn ještě žil, nicméně názor Prokulianů zjevně převážil (Gai Inst. 2.123). Fragment navíc pochází již z konce doby klasické, a tedy již doby, kdy byla plně rozvinuta *fictio legis Corneliae*.

⁷⁶³ K tomu srovnej německý překlad fragmentu v edici KNÜTEL, R., KUPISCH, B., RÜFNER, T., SEILER, H. H. (eds.). *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*. Bd. V. Digesten. 28–34. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2012, s. 159-160.

Za císaře Justiniana došlo k tomu, že testovat podle vojenského práva bylo umožněno všem (tj. i prostým vojákům), právě jen v době válečného tažení, tedy v době bezprostředního ohrožení života. Podobné právo však měli nejen vojáci, ale i osoby, jež vojsko doprovázely. Privilegium vojenského testamentu tak nejpozději v této chvíli do značné míry ztratilo svůj „stavovský“ charakter a jeho mimořádnost již nebyla dána postavením dotyčného, ale situací, v jaké se dotyčný nacházel.

Na platnost vojenského testamentu naopak neměla vliv okolnost, zda dotyčný byl *alieni iuris*,⁷⁶⁴ a stejně tak nehrálo roli, že byl mladší pětadvaceti let, mladší čtrnácti let však být nemohl.⁷⁶⁵ Výjimkou z posledně jmenovaného se stali kvůli konstituci císaře Justiniana tribunové mladší pětadvaceti let.

III.2 Formální náležitosti

Jako nejtypičtější projev vojenského testamentu obecně jsou chápána formální ulehčení, která jím bývají vojákům poskytnuta. Testament od počátku do dnešních dnů byl a je považován za úkon formální, spojený navíc s nádechem určité slavnosti.

Tomuto odpovídalo i římské pojetí civilního testamentu. Rozhodující při tom bylo nejen to, jakou formou byl testament jako takový učiněn – tedy (vztaženo k době principátu) zda šlo o testament *per aes et libram*, nebo praetorský se sedmi pečetěmi,⁷⁶⁶ ale i to, jakou formu měl obsah samotného testamentu, zejména dědická instituce. Postupem času se, avšak až v pozdní době klasické a poklasické, začaly vyvíjet různé privilegované testamenty, které poskytovaly úlevy z různých specifických důvodů.⁷⁶⁷

Z tohoto pohledu bráno, vojenské řemeslo víc než kterékoliv jiné je v nejtěsnější vazbě na nebezpečí smrti, která často může přijít velmi rychle a náhle. Za daných okolností dodržet formální náležitosti by bylo často velmi těžké, ba dokonce někdy přímo nemožné. Je sice možno namítnout, že vědomi

⁷⁶⁴ Dig. 29.1.11.1.

⁷⁶⁵ V nižším věku ostatně nebylo možné, aby do vojska vstoupil.

⁷⁶⁶ Pochopitelně totéž platilo i pro předklasické období – viz výše kapitola o testamentu *in procinctu* a jeho poměru ke kalátnímu testamentu.

⁷⁶⁷ Tak např. morový testament (*testamenti pestis tempore conditum*), kdy nemuseli být všichni svědci přítomni naráz, aby nedošlo k přenosu nákazy. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1000.

si této situace, mohli vojáci své záležitosti uspořádat v klidu, na druhou stranu stále platí zásada, že vůle zůstavitele je proměnlivá až do posledního okamžiku jeho života. Krom toho, je otázkou, zda všichni vojáci byli skutečně tak svědomití a své záležitosti měli řádně uspořádány. Odkazuje-li se na výrok Catona staršího, že být jediný den bez závěti bylo jednou z věcí, kterých nejvíce lituje, který je v souvislosti s tímto velmi často (a ostatně i v této publikaci) citován, je možno brát s jistou rezervou. Neexistuje sice žádná statistika, ale asi jen těžko můžeme osobě jeho formátu (byť i původně nízkého původu, který se proslavil právě jako voják)⁷⁶⁸ stavět na rovně vojáky legií v prvních stoletích našeho letopočtu. Ostatně i již výše citovaný výrok ze Zápisků o válce galské ukazuje,⁷⁶⁹ že k pořizování testamentů u Caesarových vojáků došlo až v okamžiku velmi akutně hrozícího nebezpečí.⁷⁷⁰

Z hlediska formálních náležitostí je možno se zabývat jednak samotnou formou testamentu, dále pak také formou nejdůležitější složky obsahu testamentu – dědické instituce.

III.2.1 Formální stránka testamentu

Svou povahou konec konců samotný *testamentum in procinctu* byl prvním testamentem, který svým způsobem snižoval formální náležitosti oproti testamentu kalátnímu.⁷⁷¹ Lze tedy říci, že od počátků existence Říma to byla právě poslední pořizení vojáků, které lze označit za průkopníky formálních ulehčení. Ta spočívala především ve formě testamentu jako takového. I obecné právo znalo jak psanou, tak i ústní formu testamentu, nicméně v obou pří-

⁷⁶⁸ Marcius Porcius Cato Censor (234 př. n. l.-149 př. n. l.) se prosadil jako voják, zejména když jako questor Scipiona staršího působil na Sicílii a v Africe. Později se stal aedilem (199 př. n. l.), praetorem na Sardinii (198 př. n. l., konzulem (195 př. n. l.) a censorem (184 př. n. l.). Může být považován za zakladatele římské latinsky psané prózy, byl zastáncem všeho římského a odpůrcem cizích, zejména řeckých vlivů. Byl autorem i vojenského spisku *De re militari*, který se však, stejně jako většina jeho děl, nedochoval.

⁷⁶⁹ Caes. Gall. I.39.4 „*Vulgo totis castris testamenta obsignabantur.*“

⁷⁷⁰ Zde ovšem je možno říci, že výraz „*vulgo*“ by mohl znamenat určitou nadsázku. Caesar tímto svým tvrzením mohl chtít poukázat na to, jak se vojáci obávali toho, že nadcházející bitvu nepřežijí, resp. skutečnost, jak moc se obávali smrti, a přesto jeho projev je těchto obav následně zbavil a povzbudil je k boji (za připomínky autor děkuje R. Černochovi).

⁷⁷¹ Přestože bylo potřeba vykonání auspicií a rovněž svědků-druhů ve zbrani, na rozdíl od kalátního shromáždění se tak přeci jen mohlo stát kdykoliv před bojem, ne jen dvakrát do roka. Viz příslušná kapitola.

padech zcela zásadní roli hrály osoby svědků. Problémem mohl být přitom zejména počet svědků, který u běžného testamentu byl jednak dosti značný, krom toho ne každý mohl být svědkem.⁷⁷² Navíc některé formy testamentu připouštěly mezi svědky příbuzné, jiné nikoliv. Zcela zjevně se však jako hlavní problém jevila skutečnost, že muselo jít o římské občany, a jejich počet byl dosti vysoký. I proto na počátku principátu nabývá na oblibě kodicil, zejména u osob, které podstupují cestu z Říma do provincií, kde nebylo tolik římských občanů.⁷⁷³

Podobně důležitá pak, zejména u civilního testamentu, byla nunkupace, tedy slavnostní prohlášení, kdo jest zůstavitelovým dědicem.

Konečně problémem mohla být *in unitas actu*, tedy požadavek, aby projev vůle byl nepřerušovaný. Toto pravidlo, které u mancipačního testamentu platilo z povahy mancipace samé, zůstalo zachováno i po Theodosiově reformě z r. 439 n. l.,⁷⁷⁴ kdy základní podoba testamentu sice vycházela z mancipačního (počet svědků), avšak byla modifikována právem praetorským a posléze císařskými konstitucemi.⁷⁷⁵ O tom, že již v době klasické nebylo takovéto nepřerušitelnosti projevu potřeba u vojenského testamentu, dokazuje fragment Dig. 29.1.35,⁷⁷⁶ kde je řeč o tom, že testament vznikal v době několika dní. Právě díky tomu tak neměl na platnost testamentu vliv ani fakt, že nebyl dokončen.⁷⁷⁷ Část testamentu se má za platnou, jako by šlo o testament úplný.

Již byla řeč výše o tom, že voják byl, víc než kterýkoliv jiný běžný obyvatel, vystaven riziku smrti, velmi často smrti, která přišla velmi rychle a náhle. I toto byly okolnosti, jež bezesporu vedly k omezení formalit v případech vojenských testamentů.

⁷⁷² Viz Gai Inst. 2.105-108.

⁷⁷³ Viz Inst. Iust. 2.25pr., dle kterých právě tyto daleké cesty byly důvodem, proč Augustus na radu Trebatia přijal za potřebnou ochranu kodicilů, resp. obecně fideikomisů.

⁷⁷⁴ Cod. Iust. 6.23.21.

⁷⁷⁵ Tyto tři prameny pak vedly Justiniana k označení takovéhoho testamentu termínem *tripertitum*. BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právník, 1932 s. 637.

⁷⁷⁶ Dig. 29.1.35 Papinianus 19 quaest.

Miles si testamentum imperfectum relinquat, scriptura quae profertur perfecti testamenti potestatem optinet: nam militis testamentum sola perficitur voluntate: quique plura per dies varios scribit, saepe facere testamentum videtur.

⁷⁷⁷ K této otázce též Dig. 29.1.40pr., viz níže.

Nelze se však domnívat, že by vojáci odkládali svá poslední pořízení až k okamžiku takového nebezpečí, Byť samozřejmě ani to nelze vyloučit. Velmi často mohlo jít o pouhé využití regule o proměnlivosti vůle zůstavitele až do posledního okamžiku zůstavitelova dechu.⁷⁷⁸ Řada jiných fragmentů ukazuje, že existovaly případy, kdy bylo pořízeno několik testamentů, a to jak současně, tak ale i se značným časovým odstupem.⁷⁷⁹

O tom, že testamenty vojáků vznikaly v posledních okamžicích jejich života, často v průběhu samotné bitvy, či v těsné návaznosti na ni, kdy jen těžko mohly dostat formálním náležitostem obvyklých testamentů, však existuje v pramenech jen málo přímých zmínek.⁷⁸⁰ V zásadě jde o jeden fragment v Digestech a jednu konstituci v Codexu.⁷⁸¹

Dig. 29.1.40pr. Paulus 11 resp.

Lucius Titius miles notario suo testamentum scribendum notis dictavit et antequam litteris praescriberetur, vita defunctus est: quaero, an haec dictatio valere possit. respondi militibus, quoquo modo velint et quo modo possunt, testamentum facere concessum esse, ita tamen, ut hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur.

Voják Lucius Titius nadiktoval svému písaři do (těsnopisných) zkratk závět' a než byla přepsána do (normálního) písma, zemřel: zkoumám, zda tento diktát může platit. Odpověděl jsem, vojákům je dovoleno zřídit závět' jakýmkoliv způsobem chtějí a jakým způsobem mohou, ale tak, aby to, co se událo, bylo zákonnými prostředky prokázáno.⁷⁸²

⁷⁷⁸ Dig. 34.4.4 Ulpianus 33 ad sab.

Quod si iterum in amicitiam redierint et paenituit testatorem prioris offensae, legatum vel fideicommissum relictum reintegratur: ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.

⁷⁷⁹ K této otázce viz dále v příslušné kapitole o poměru více testamentů.

⁷⁸⁰ Krom dále uvedených testamentů se pak podobné okolnosti dají předpokládat ještě i v jiných fragmentech – např. tam, kde je zmíněno, že testament zůstal nedokončený Dig. 29.1.34.1, nebo Dig. 29.1.35, či třeba Dig. 29.1.3 (Ulpianus 2 ad Sab.), kde zůstavitel zemřel dříve, než naplnil náležitosti jím předpokládaného civilního testamentu. Zde však jde jen o domněnku, neboť není takovéto „válečné“ pozadí nijak v daných fragmentech zmíněno. Podobně jej pak lze cítit v situaci, kdy voják pro velké bolesti nemohl vůli plně projevit, jak říká Dig. 29.1.34pr.

⁷⁸¹ Lze se víc nežli oprávněně domnívat, že v takovéto podobě vznikla většina, ne-li všechny ústně učiněné testamenty, jež jsou zmiňovány v některých fragmentech, nicméně z daných ustanovení takovátto přímá vazba výslovně nepochybně.

⁷⁸² Překlad a rozbor fragmentu viz BARTOŠEK, M. Škola právnického myšlení. Praha: Karolinum, 1991, s. 155–157.

Cod. Iust. 6.21.15.1

Proinde sicut iuris rationibus licuit ac semper licebit, si quid in vagina aut in clipeo litteris sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inscripserint gladio sub ipso tempore, quo in proelio vitae sortem derelinquunt, huiusmodi voluntatem stabilem esse oportet. <a 334 d.Lii id.Aug.Nicomediae optato et apulino cons.>

Proto jak podle ráva platilo a vždy platit bude, jestliže někdo na pochvu meče, nebo na štít poznamenal svou krví rudá písmena, stejně jako když je napsal do prachu mečem v tom čase, kde na bojišti jej opouštěl život, je třeba mít tuto vůli za pevnou (platnou).

Oba tyto fragmenty v plné syrovosti ukazují odvrácenou tvář vojenského řemesla a jeho největší riziko – blízkost smrti. Testament byl ve zmiňovaných případech pořízen v písemné podobě, nicméně provedený zápis byl značně nestandardní, což bylo ovšem dáno okolnostmi.⁷⁸³ Z textu obou ustanovení vyplývá, nebo přinejmenším z textu Codexu, že právě v těchto krajních situacích je možno připustit i takovéto pořízení.⁷⁸⁴

Může se zdát zvláštní, že oba texty pochází až ze sklonku doby klasické a poklaské doby, kdy přeci již dávno předtím bezesporu mohla nastat obdobná situace. Lze se však oprávněně domnívat, že Konstantinova konstituce měla svou povahou spíše „deklaratorní charakter“, tedy obecně potvrzovala něco, co již platilo, nicméně mohly o tom vznikat pochybnosti, způsobené např. nízkým stupněm šíření informací. Tomuto charakteru by mohl napovídat obrat „... *iuris rationibus licuit ac semper licebit*...“ Ostatně i úvod samotné konstituce není nic jiného, než variace na text Traianova mandátu „*quoquo modo velint et quo modo possunt*“⁷⁸⁵ snad jen s omezením na vojenské tažení.⁷⁸⁶

Stěžejní problém, který v těchto případech byl řešen, nebyla otázka splnění formálních náležitostí, tedy zejména příslušného počtu svědků či nunkupace. O tom, že od těchto náležitostí byly vojenské testaments osvobozeny,

⁷⁸³ V případě fragmentu Digest je možno představit si smrtelně raněného na čemsi jako „polním obvazišti“, v případě fragmentu z Codexu pak přímo dýchá krutost bojiště.

⁷⁸⁴ Tomu by napovídal obrat: „... *sub ipso tempore, quo in proelio vitae sortem derelinquunt*...“

⁷⁸⁵ Cod. Iust. 6.21.15pr.:

Milites in expeditione degentes, si uxores aut filios aut amicos aut commilitones suos, postremo cuiuslibet generis homines amplecti voluerint supremæ voluntatis adfectu, quomodo possint ac velint testentur, nec uxorum aut filiorum eorum, cum voluntatem patris reportaverunt, meritum aut libertas dignitasque quaeratur.

⁷⁸⁶ Otázce tohoto omezení bude ještě dále věnována pozornost v příslušné kapitole o časovém omezení testamentu.

nebylo pochyb, rozhodující byla přeci prostá vůle zůstavitele – „*nuda voluntas testatoris*“. Vystával však jiný problém – zda skutečně jde o vůli zůstavitele, popř. jaká byla skutečná vůle zůstavitele.

Z hlediska této problematiky je vhodné zmínit reskript císaře Traiana Statiliovi Severovi,⁷⁸⁷ který je citován jak v Digestech (Dig. 29.1.24 Flor. 10 inst.), tak i v Justinianských institucích.⁷⁸⁸

Inst. Iust. 2.11.1

Plane de militum testamentis divus Traianus Statilio Severo ita rescripsit:

„*Id privilegium quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intellegi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod et sine scriptura a non militantibus quoque fieri potest.*⁷⁸⁹ *is*⁷⁹⁰ *ergo miles de cuius bonis apud te quaeritur, si convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est ut declararet quem vellet sibi esse heredem et cui libertatem tribuere, potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et voluntas eius rata habenda est. ceterum si, ut plerumque sermonibus fieri solet, dixit alicui: EGO TE HEREDEM FACIO aut TIBI BONA MEA RELINQUO, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest quam ipsorum quibus id privilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existent, qui adfirmant se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona cui visum sit, et per hoc iudicia vera subvertuntur*⁷⁹¹.“

Božský Traianus dal Statiliovi Severovi o vojenských závětech následující odpověď: „Tuto výhodu, která je poskytnuta vojákům v činné službě, totiž že jejich závěti jsou platné, ať již byly pořízeny jakkoli, je třeba chápat tak, že je nezbytné nejdříve vždy zjistit, zda vůbec byla závěť pořízena, neboť nepsanou závěť mohou pořídit také

⁷⁸⁷ Římské prameny o této osobě žádné další zprávy neposkytují. Scarano Ussani klade tento text do let 112-114 n. l. SCARANO USSANI, V. II „testamentum militis“ nell'eta di Nerva e Traiano, In: *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*. 8. vols, ed. da Vincenzo Giuffrè, vol. 3, Napoli 1984, s. 1393.

⁷⁸⁸ Oba texty se od sebe odlišují jen v nepodstatných detailech, jelikož nejdostupnější je v češtině druhý zmiňovaný, je využit v tomto textu ten.

⁷⁸⁹ Část „... *quod et sine scriptura a non militantibus quoque fieri potest*...“ je sice obsažena i v textu v Digestech, nicméně dle Scherillova názoru byla do původního textu doplněna právě na základě úpravy v Justinianských Institucích. SCHERILLO, G., D.1.4.3. (Gaivolen, L. 13 EP) e il testamento militare. In: *Studi in onore di E. Volterra 3. vol.*, Milano: Giuffrè, 1971, s. 620, pozn. 16.

⁷⁹⁰ V Dig 29.1.24 je „*is*“:

⁷⁹¹ V Dig. 29.1.24 je „*subvertuntur*“:

nevojáci. Jestliže tedy voják, o jeho dědictví se před tebou vede vyšetřování, sezval lidi s tím cílem, aby před svědky projevil svou poslední vůli, a pokud se vyjádřil tak, že bylo zřejmé, koho chce mít za svého dědice a komu chce udělit svobodu, pak z toho vyplývá, že tímto způsobem pořídil závěť v nepísemné formě a jeho vůli je třeba uznat. Jestliže však někomu, jak to bývá při rozhovoru obvyklé, řekl „UCINÍM TĚ SVÝM DĚDICEM“ nebo „ZANECHÁM TI SVŮJ MAJETEK“, pak to za závěť nelze považovat. Nikdo nemá větší zájem než ti, jimž byla výhoda od osvobození od formy udělena, aby nebyl případ tohoto druhu zohledněn. V opačném případě by po smrti vojáka mohli vystoupit svědci, kteří by prohlásili, že ho slyšeli říkat, že někomu, komu by se to hodilo, zanechal svůj majetek a tím by byla skutečná poslední vůle zfalšována.⁷⁹²

Je obecně přijímáno, že tento reskript navazuje na mandát, o němž hovořil Ulpianus (Dig. 29.1.1pr.).⁷⁹³ Statilus Severus zde zjevně císaře žádal o radu, jak tento mandát vykládat. Osvobození od formy se totiž netýká jen skutečnosti, že může být testament pořízen i ústně. Ostatně sám citovaný fragment říká, že tak je tomu i u obyčejného testamentu.⁷⁹⁴ Zcela zjevně ani problémem nejsou slova, jakých zůstavitel užil,⁷⁹⁵ byť se to může na první pohled z citací svou „neplatných“ institucí zdát.⁷⁹⁶

Stěžejním problémem, který je Statiliem Severem a i Traianem řešen, je otázka možného zneužití, resp. zfalšování zůstavitelovy vůle. Pochopitelně tuto složitou právní otázku neřešil Traian osobně, ale citovaný text je výsledkem práce jeho právníků, přičemž dle některých nese rysy prokuliánské školy⁷⁹⁷

⁷⁹² Překlad viz BLAHO, P., SKŘEJPEK, M. (eds.). *Institutiones Iustiniani, Justinianské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 139, 141.

⁷⁹³ Je zde totiž řeč o privilegiu, které je dáno – odkazuje se na text již existující: „...quod militantibus datum est.“ K tomu srovnej MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 23an.

⁷⁹⁴ Faktem však je, že ústní testament by v dané době byl patrně spíše již jen vzácností.

⁷⁹⁵ Tento názor naopak zastává Scherillo, který se domnívá, že cílem tohoto reskriptu bylo naopak mírnit bezbřehost dědické instituce i co do její podoby. SCHERILLO, G. D.1.4.3. (Gaivoleno, L. 13 EP.) e il testamento militare. In: *Studi in onore di E. Volterra 3. vol.*. Milano: Giuffrè, 1971, s. 621.

⁷⁹⁶ K tomu viz níže.

⁷⁹⁷ SCARANO USSANI, V. Il „testamentum militis“ nell'eta di Nerva e Traiano, In: *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*. 8. vols, ed. da Vincenzo Giuffrè, vol. 3, Napoli 1984, s. 1394–1395.

a je dost možné, že se na jeho podobě podílel osobně Neratius.⁷⁹⁸ Požadavek formalismu v případě poslední vůle, ať již byly důvody pro jeho zavedení jakékoliv,⁷⁹⁹ dával danému úkonu značný prvek solemnity. Abdikace na formalismus mohla pak vyvolat opačný efekt, tj. naprostou libovůli v pořizování závětí. Mohlo se tak dít sice i ze strany zůstavitelů samých, nicméně mohlo se zde zjevit i riziko, které sám Traian cituje, tedy že někdo se pouze na základě běžného rozhovoru, kde jeden označí druhého za možného dědice, se ten následně bude pozůstalosti domáhat.⁸⁰⁰ Hrozí dokonce i riziko zfalšování takovéto vůle.

Podstata citovaného fragmentu spočívá tedy patrně v tom, že Statilius Severus, nebo obecně kdokoliv, kdo podobný spor řešil, musel nejprve zjistit, zda poslední vůle byla projevena vážně.⁸⁰¹ Což v případě neformálního jednání je mnohem složitější na dokázání. Podle Traianova výroku by i tento neformální vojenský testament měl přeci jen splňovat náležitosti určité vážnosti a v případě ústního pořízení by měli být přítomni svědci.⁸⁰² Počet svědků nijak Traianem zmíněn není, bezesporu ale nebylo vyžadováno tolik svědků, kolik při řádném testamentu. Lze se domnívat, že zde

⁷⁹⁸ Lucius Neratius Priscus, klasický právník, který žil na přelomu 1. a 2. stol. n. l. Působil v řadě vysokých státních funkcí, jako třeba *praefectus aerarii Saturni* (správce státní pokladny), dále byl *legatem Augusti propraetore* v Germanii inferior a patrně i v Panonii. Byl konciliátorem Traiana a Hadriana, kdy vedle Salva Iuliana a Celsa patřil mezi nejvýznamnější právníky své doby. Patřil k čelným představitelům prokulíánské školy. Jako nepravděpodobná se jeví historka (Hist. aug. Hadrian, 4), že o něm Traian uvažoval jako o svém nástupci.

⁷⁹⁹ Vedle tradičního pojetí právní jistoty je možno vzít v potaz i náboženský rozměr. Viz SKŘEJPEK, M. *Ius et religio*. Pelhřimov: 999 Pelhřimov, 1999, passim.

⁸⁰⁰ Právě tento aspekt s ohledem na Neratiovo dílo shledává Scarano Ussani jako možný důvod přímého Neratiova podílu. SCARANO USSANI, V. II „testamentum militis“ nell'eta di Nerva e Traiano, In: *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*. 8. vols, ed. da Vincenzo Giuffrè, vol. 3, Napoli 1984, s. 1395.

⁸⁰¹ Tento názor je mnohem více pravděpodobnější, než Scherillovo stanovisko, že musely být zachovány určité formální náležitosti ve jmenování dědicem. SCHERILLO, G. D.1.4.3. (Gaivoleno, L. 13 EP) e il testamento militare. In: *Studi in onore di E. Volterra 3. vol.*, Milano: Giuffrè, 1971, s. 621na. V dané větě není rozhodující, jaká slova byla pronesena, jako spíš, že byla pronesena v běžném rozhovoru.

⁸⁰² Je-li v poslední větě fragmentu užit obrat „...qui adfirmarent se audisse dicentem aliquem relinquere...“ sice hovoří o „svědčích“, avšak ne o svědčích pozvaných za účelem svědectví, jako spíše o svědčích náhodných, kteří jen tak mimochodem něco zaslechli.

byla aplikována zásada „*tres faciunt collegium*“ a postačovali tedy jen dva svědci.⁸⁰³ Pro zajímavost může být uvedeno, že počet dvou svědků byl požadován pro vojenský testament v Notářském řádu Maxmiliána I.⁸⁰⁴ a objevuje se v souvislosti s vojenským testamentem i v moderní době.⁸⁰⁵

III.2.2 Formality dědické instituce

Druhou otázkou,⁸⁰⁶ která souvisí s problematikou formálních náležitostí, jsou formální náležitosti spojené se samotným označením dědice – s dědickou institucí.⁸⁰⁷ Dědická instituce je totiž v římském pojetí základem testamentu.⁸⁰⁸ I proto, že původně šlo o jedinou náležitost testamentu, kdy ostatní ustanovení (např. určení poručníků, odkazy), přibyla až po Zákoně XII. desek.⁸⁰⁹ Neplatnost instituce měla také za následek neplatnost celého testamentu⁸¹⁰ a podobně tomu bylo i v případech, kdy testament neobsahoval ustanovení dědice vůbec.⁸¹¹ I proto na dědickou instituci byly kladeny značné formální požadavky.⁸¹²

⁸⁰³ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 26. V souladu s ustanovením Dig. 22.5.12 Ulpianus 37 ad ed.

Ubi numerus testium non adicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.

Kde není (zákonem) připojen počet svědků, dva postačují: pro termín „několik“ je přijato počtu dvou.

⁸⁰⁴ MÜHLENBRUCH, F. CH. De testamento militis in: *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar von Christian Freidrich von Glück. Ab. Theil 35 fortgesetzt von Christian Friedrich Mühlenbruch*. 42. Theil. Erlangen, 1841, s. 98.

⁸⁰⁵ Tento počet se objevuje typicky v oblasti testamentů z románského prostředí, ale třeba i v rakouském právu, i jinde. Srovnej RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015 passim, zejména v IV. části věnované formálním náležitostem vojenských testamentů.

⁸⁰⁶ Tak to ostatně koncipuje i Gaius (Gai 2.115, 116).

⁸⁰⁷ DOSTALÍK, P. Dědická instituce jako základní obsahová náležitost testamentu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2012, č. 3, s. 277an.

⁸⁰⁸ Gai Inst. 2.229: „...*et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio*“.

⁸⁰⁹ BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právnick, 1932, s. 590.

⁸¹⁰ Dig. 28.6.1.3 Modestinus 2 pand. „...*nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet*.“

⁸¹¹ Tzv. *testamentum desertum* – opuštěný testament.

⁸¹² DOSTALÍK, P. Dědická instituce jako základní obsahová náležitost testamentu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2012, č. 3, s. 279.

Dle Gaia přicházejí v tomto případě do úvahy pouze dvojí vyjádření vůle:

Gai Inst. 2.117

Sollemnis autem institutio haec est: TITIVS HERES ESTO; sed et illa iam comprobata videtur: TITIVM HEREDEM ESSE IVBEO; at illa non est comprobata: TITIVM HEREDEM ESSE VOLO; sed et illae a plerisque improbatæ sunt: TITIVM HEREDEM INSTITVTO, item: HEREDEM FACIO.

Slavnostní (forma) ustanovení dědice je pak tato: TITIVS BUDIŽ DĚDICEM! Ale i ona PŘIKAZUJI, ABY TITIVS BYL DĚDICEM! se již uznává. Naproti tomu ona CHCI, ABY TITIVS BYL DĚDICEM! uznávána není. A ani tyto se většinou neuznávají: USTANOVUJI TITIV DĚDICEM! (nebo) také ČINÍM DĚDICEM!⁸¹³

Je tedy patrné, že vedle latinského jazyka, který byl nutností, musela být instituce vyslovena v rozkazovacím způsobu, a to pouze předepsanými slovy. Jak se navíc z Gaiova výroku zdá, původně byla přípustná jen jedna varianta a teprve později bylo možno označit dědice i slovy: „*TITIVM HEREDEM ESSE IVBEO*.“

I když žádný fragment výslovně nehovoří o tom, jakými slovy voják měl stanovit dědice,⁸¹⁴ z Traianovy konstituce je patrné, že bezesporu nemusela instituce znít tak, jak její podobu stanovoval Gaius. Byly přípustné i jiné výrazy, jež Gaius zmiňuje, ale bezesporu i jiné, jež nezmiňuje. Jak plyne z výše citovaného reskriptu Statilioví Severovi, dokonce dané ustanovení ani nemuselo obsahovat výraz „*heres*“.⁸¹⁵ Podstatné bylo, že byla prokazatelná vážnost vůle zůstavitele učinit dotyčného svým dědicem.

Ustanovení mohlo být rovněž učiněno i jiným jazykem, než jen latinsky, a to řecky. Tak o tom výslovně hovoří již výše zmíněný Gnomon Idios Logos. Tento fragment vyvolává řadu otázek a rozdílných názorů, včetně

⁸¹³ Překlad viz GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 125.

⁸¹⁴ Z hlediska povahy věci, že vojenský testament byl oprávněním, nic vojákovi nebránilo použít správných zákonných forem, ale mohl i jinak, proto hovořit o nějakých jiných „předepsaných“ volnějším formách je samo o sobě poněkud protimluv.

⁸¹⁵ To plyne z instituce „*tibi bona mea relinquo*“, kterou fragment Dig. 29.1.24 (Flor. 10 Inst.), resp. Inst. Iust. 2.11.1 výslovně uvádí. Byť je citovaná věta zmiňována v souvislosti s tím, že ji nelze chápat jako ustanovení za dědice, toto tvrzení nevychází z nedostatku formy dané věty, nýbrž z okolností, za kterých byla vyslovena. Bezesporu tedy, pokud by voják skutečně s úmyslem učinit někoho dědicem toto vyslovil (možná snad jedině s tou změnou, že místo „*tibi*“ by bylo označení dědice), byla by i tato instituce platná.

těch, že jde o specifické privilegium týkající se pouze vojáků v Egyptě.⁸¹⁶ Zde budou ponechány stranou i sporné výrazy či obraty, jako třeba co rozumět pod oním pojmem „vojáci vzdáleni ze služby“⁸¹⁷ či „*fyle*“⁸¹⁸ a pozornost se zaměří právě na slova „...*pořizovat i dle římských i řeckých pořázení a užívat těch slov, jakých by chtěli*...“ Podle názoru některých vojáci pořizovali nikoliv testamenty nejen podle římského práva, ale i dle pravidel práva řeckého.⁸¹⁹ Tato myšlenka je však mylná hned z několika důvodů. Sice řecký testament nebyl spojen s takovými formálnostmi, jako testament římský, ale stále by asi jen těžko mohlo následovat tvrzení, že tyto testamenty mohou dělat, jakými slovy chtějí. Rovněž si lze jen těžko představit, že by římské právo uznávalo platnost řeckých – tedy dle řeckého práva zřízených – testamentů. Nešlo tedy o „římské“ a „řecké“ testamenty, ale o římské testamenty, psané latinsky či řecky.⁸²⁰ I když výraz, který autor použil, neodpovídá „jen“ jazykovému významu, tj. „řečtina“,⁸²¹ je třeba mít za to, že tím pouze vyjádřil fakt, že vedle řeckého jazyka mohli v testamentu být použity i obyčejně řecké,⁸²² nicméně stále šlo o římský testament, který byl osvobozen od formálností obecného práva.⁸²³

⁸¹⁶ K tomu viz výše v souvislosti s okruhem oprávněných osob.

⁸¹⁷ Tamtéž.

⁸¹⁸ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 132–136.

⁸¹⁹ Tak dle Meyer-Hermann např. Arangio-Ruiz. Ten však s citovaným textem nepracuje a využívá jen text Eklogy. MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 137.

⁸²⁰ Řečtina se ostatně, byť jen v omezené míře (v souvislosti se svědky), objevuje i v testamentu Antonia Silvana.

⁸²¹ Nešlo jen o jazyk, řečtina má jiný výraz pro „řecký“ a „řečtinu“, napak pro „římský“ a „latinský“ je výraz shodný. Viz MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, pozn. 786 na s. 138.

⁸²² Na druhou stranu není nemožné, že by se podobné ustanovení v testamentu neobjevilo. Takto např. Karlowa vykládá ne zcela jasnou větu v řádném civilním testamentu G. L. Castora, veterána misenské flotily, který své dědičky omezil na dispozici se zděděným majetkem. Dle jeho názoru to odpovídá hellenskému pojetí, kdy žena nemohla sama disponovat věcmi velké hodnoty. Je však také možné, že šlo jen o „dobrou radu“. Viz KARLOWA, O. *Das Testament des Veteranen Gaius Gaius Longinus Castor vom Jahre 189 n. Chr.* In: *Heidelberger historische Bestände – digital*. Neue Heidelberger Jahrbücher - 4.1894, s. 194, 195. [online] [cit. 14-06-2016]. Universitätsbibliothek Heidelberg. Dostupné z: <http://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/hdj1894/0203>

⁸²³ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 140–141.

Nabízí se pochopitelně otázka, zda mohl být zřízen i v jiném jazyce, např. v galštině atp. Teoreticky se tato možnost nabízí, ale jednak o tom nemáme žádný doklad, za druhé, přeci jen privilegium vojenského testamentu se týkalo vojáků v legiích, nikoliv v pomocných sborech. Jedním z odlišovacích znaků bylo i římské občanství, jež tito vojáci v legiích museli mít.⁸²⁴ Lze si tedy jen těžko představit, že by tito neovládali, byť alespoň v netriviálnější formě, latinu. Že se však ve vojenském testamentu mohly objevit i obvyčeje jiných národů, je možné, nicméně s naší úrovní znalosti těchto „národních“ práv asi jen stěží identifikovatelné.

III.2.3 Zrušení a neplatnost vojenského testamentu

Stejně jako byla požadována formálnost testamentu při jeho vzniku, i jeho zánik, pokud se uskutečňoval z vůle zůstavitele, nesl s sebou určité formální požadavky. Předně *ius civile* umožňovalo zánik testamentu jen tím způsobem, že byl zřízen testament nový. Teprve tím, že praetor byl ochoten vydat pozůstalost tomu, kdo předloží testamentární tabulky, zanikl testament i tím, že došlo z vůle zůstavitele k částečnému nebo úplnému zničení tabulek.⁸²⁵ Tak tomu však bylo jen tehdy, když k tomu došlo na základě vůle zůstavitele.⁸²⁶ Neboť zničení nezávisle na jeho vůli, ať již okolnostmi,⁸²⁷ či osobou třetí, nemělo na platnost vliv.⁸²⁸

Teprve justiniánská konstituce z r. 530 Cod. Iust. 6.23.27⁸²⁹ umožnila

⁸²⁴ Byť jej mohli získat až při vstupu do legie.

⁸²⁵ S ohledem na tehdejší zvyklosti, že testament byl psán na voskových tabulkách, bylo za ono zrušení považováno odstranění znaků, jež činily testament neporušitelným, tedy zpravidla přetržení stužky, či zničení pečeti. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1025–1027.

⁸²⁶ Pokud proti jeho vůli či bez jeho vůle, platil testament nadále. K tomu též SALÁK, P. *Ius civile, ius gentium, císařské právo a zrušení testamentu*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 21, č. 3, s. 342–346.

⁸²⁷ Digesta zde poskytují poměrně zajímavý obraz toho, že testamenty nebyly vždy uloženy řádně. Hovoří např. o stužkách, které vlhkem ztrouchnivěly, či tabulky byly poškozeny vlhkem nebo dokonce ohlodány krysy. Viz Dig. 37.11.1.11 Ulpianus 39 ad ed.

⁸²⁸ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1027.

⁸²⁹ Cod. Iust. 6.23.27.2 Imperator Justinianus

Sin autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus vel inter acta manifestaverit et decennium fiat emensum, tunc irritum esse testamentum tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporali. <a 530 d. xv k. april. constantinopoli lampadio et oreste vv. cc. cons.>.

i zrušení testamentu výslovným prohlášením před třemi svědky či do protokolu, pokud od zřízení uplynulo více než deset let.⁸³⁰

Specifickou otázkou bylo obživení staršího testamentu, které původně nepřicházelo do úvahy. Gaius doslovně říká: „...ve všech těchto případech umírá jako „*intestatus*“ (tj. bez testamentu) protože dřívější testament, zrušen pozdějším, neplatí, a také pozdější nemá žádnou právní moc, protože na jeho základě se nikdo dědicem nestal.“⁸³¹ Leda by druhý pořízený testament byl neplatný od počátku.⁸³² Jen v právu praetorském bylo možno, aby zničení tabulek s úmyslem obživení původní vůle vedlo k jejímu obživení, ale toliko *iure praetorio*.

U vojáků tomu bylo odlišně. Předně neplatilo staré pravidlo civilního práva, podle kterého byl-li někdo v testamentu zmíněn a následně v tomtéž dokumentu vyděděn, mělo se vydědění za neplatné.⁸³³ Ve vojenském právu však toto pravidlo neplatilo. Pokud tedy voják v testamentu někoho ustanovil a následně vydědil, bylo tomu přesně naopak a za platné se mělo nikoliv ustanovení, nýbrž vydědění.⁸³⁴ Není bez zajímavosti, že autorem citovaného fragmentu je Gaius a tedy pravidlo platilo jistě v době někdy kolem poloviny 2. stol. n. l. Je možno říci, že jde vlastně o první zaznamenanou negativní závěť.⁸³⁵

Dig. 29.1.15.1 Ulpianus 45 ad ed.

Sicut autem hereditatem miles nuda voluntate dare potest, ita et adimere potest. denique si cancellaverit testamentum suum vel incidere, nullius erit momenti: si tamen testamentum cancellaverit et mox valere voluerit, valebit ex suprema voluntate. et ideo cum miles induxisset testamentum suum, mox anulo suo signasset, qui super ea re cogniturus erit

⁸³⁰ Tím byla patrně zrušena konstituce císaře Honoria, z r. 418, která obecně rušila testamenty deset let po jejich zřízení. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1028.

⁸³¹ Gai Inst. 2.144 in fine, překlad GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 133.

⁸³² HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1026.

⁸³³ Tak říká výslovně Salvius Iulianus v Dig. 28.2.13.1, podobně pak vyznívá i Dig. 28.4.1.4.

⁸³⁴ Dig. 29.1.17.2 Gaius 15 ad ed. provinc.

Si eodem testamento miles eundem heredem, deinde exheredem scripserit, adempta videtur hereditas, cum in paganorum testamento sola hereditas exheredatione adimi non possit.

⁸³⁵ Takto v kapitole „Unwirksamkeit und Wiederruf des Testaments. STAGL, J.F. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. stud. hist.-jurid.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, s. 129-157 [cit. 2015-06-10]. ISSN 0716-5455. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso

considerabit, quo proposito id fecerit: nam si mutatae voluntatis eum paenituisse probabitur, renovatum testamentum intellegitur: quod si ideo, ne ea quae scripta fuerant legi possint, causa irriti facti iudicij potior existimabitur.

Voják ostatně může pozůstalost pouhou prostou vůlí dát, tak může i odejmout. Jestliže tedy svůj testament zaškrtná, či vyškrahe, není v tom okamžiku platný. Jestliže ale testament zaškrtná a poté projeví vůli, aby platil, bude na základě jeho vůle platným. A proto jestli voják svůj testament zaškrtnal, a označil jej svým (pečetním) prstenem, ten kdo bude záležitost posuzovat, uváží, s jakým to učinil úmyslem. Pokud se prokáže, že jej mrzelo, že změnil vůli, je třeba mít testament za obnovený. Jestliže proto, aby se nedalo přecíst, co předtím napsal, bude se mít spíše za to, že důvodem bylo zrušit učiněné pořízení.

Stejně jako prostá vůle stačila ke zřízení, tak stačila i k jeho odvolání a naopak ke znovunabytí platnosti. I zde se však potvrzuje to, co zaznělo již výše, tedy že u takového neformálního jednání bude pro příslušného soudce velmi problematické dokazovat, která z možností je ta pravá. Každopádně roli hrála „*nuda voluntas*“, tedy pouhá vůle zůstavitele. Podobný projev vůle pak stačil i v případě, že by jeho vůle byla neplatná, ale důvod neplatnosti následně odpadl.⁸³⁶ V případě testamentu, který byl *iure civilis* neplatný, toto sice žádný fragment výslovně neříká, nicméně lze to dovodit z toho, že řada fragmentů hovoří o platnosti testamentu pořízeného před vstupem do služby, pokud vůle vojáka na jeho platnosti trvala.⁸³⁷

Zcela zvláštními otázkami, které s touto problematikou souvisí, jsou otázky související s poměrem původního a novějšího testamentu. Této problematice bude věnována pozornost později.⁸³⁸

Stejně tak byla situace odlišná i v případě, kdy neplatnost testamentu měla nastat nezávisle na vůli zůstavitele, jelikož však v tomto případě nejde

⁸³⁶ To se týká zejména situací, kdy by testament pořízen před vstupem do služby, ale také když došlo k jeho neplatnosti z důvodu změny statutu, jak výslovně řeší Marcian v Dig. 29.1.22. Podobně je to i v jiných fragmentech (např. Dig. 29.1,33).

⁸³⁷ Tak viz Dig. 29.1.15.2, Dig. 29.1.20.1., ani jeden sice nezmiňuje, že by testament byl původně formálně neplatný, nicméně i kdyby tomu tak bylo, neformální povaha vojenského testamentu by tento fakt jistě zhojila. O neplatnosti původního testamentu hovoří Inst. Iust. 2.11.4.

⁸³⁸ Viz dále příslušná kapitola týkající se možnosti kombinovat několik testamentů.

o dodržování formálních náležitostí, neboť je to způsobeno zpravidla vnějšími okolnostmi,⁸³⁹ bude o této problematice pojednáno na jiných místech.

III.3 Materiální obsah vojenského testamentu

Již v rámci kapitol týkajících se vývoje testamentu bylo poukázáno, že původní význam privilegia vojáků volně testovat nespočíval tolik ve formě testamentu, jako spíš v jeho obsahové stránce. Přestože toto byl hlavní význam vojenského testamentu, tato kapitola bude relativně stručná. Je to dáno jednak tím, že některé záležitosti již byly popsány výše v rámci historického vývoje, zároveň pak také tím, že porušení základních regulí dědického práva vojenským testamentem bude rozebráno v následující části knihy. Přestože by se, s ohledem na právě řečené mohlo zdát, že je tato kapitola nadbytečná, není tomu tak. Její význam spočívá v tom, že cílem tohoto oddílu je shrnout obsah vojenského testamentu. A v tomto ohledu musí být zastoupena i materiální stránka testamentu.

Má-li být vyjádřeno materiální oprávnění, tak samozřejmě na prvním místě je třeba věnovat pozornost *testamenti factio*.

Aktivní způsobilost pořídit testament příslušela sice pouze Římanům, nicméně byla přiznána i osobám, které z důvodu zdravotního stavu běžně v klasickém právu testovat nemohly – zejména hluchým a němým.⁸⁴⁰ Podobně byla volní dispozice s táborovým majetkem umožněna i osobám, jimž to neumožňoval jejich právní status. Zde zejména synům v moci svého otce, kteří byli vojáky, bylo umožněno pořizovat stran „svého“ *peculia castrense*, které však *de iure* jejich ani nemohlo být.⁸⁴¹ Vedle vojáků-synů *alieni iuris* však bylo toto právo přiznáno i vojákům, kteří byli odsouzeni k trestu smrti, pokud však jejich čin nebyl hodnocen jako porušení vojenské přísahy.⁸⁴² Jen pro úplnost je vhodné dodat, že existovala *testamenti factio* svědků.⁸⁴³ U vojenských

⁸³⁹ Nejtypičtější kapituldeminucí, nebo tím, že se narodil nový *sums*.

⁸⁴⁰ Dig. 29.2.5pr.

⁸⁴¹ K provázanosti institutu táborového *peculia* a vojenského testamentu viz výše v příslušné kapitole.

⁸⁴² Dig. 29.1.11pr., text viz výše v kapitole Okruh oprávněných.

⁸⁴³ O tomto druhu *testamenti factio* viz např. Inst. Iust. 2.10.6

Testes autem adhiberi possunt ii cum quibus testamenti factio est. sed neque mulier neque impubes neque servus neque mutus neque surdus neque furiosus nec cui bonis interdictum est, nec is quem leges iubent improbum intestabilemque esse, possunt in numero testium adhiberi.

testamentů je známo, že se nevyžadoval příslušný počet svědků, fragmenty však o jejich způsobilosti mlčí. Lze se domnívat, že musela být totožná, jako u obyčejného testamentu.⁸⁴⁴ Jistou výjimku představovala otázka přítomnosti *pater familias* jako svědky u testamentu jeho syna, který disponoval peculium *castrense*. Na tento problém naráží dva fragmenty, jež dle názoru některých stojí v protikladu. Předně je to Gaius ve své učebnici v ustanovení Gai. Inst. 2.106⁸⁴⁵ a proti němu Ulpianus v Dig. 28.1.20.2⁸⁴⁶ tlumočí názor Marcellův. Zdá se, že dle prvního nemohl být otec svědkem v případě táborového peculia, v případě druhém ano. Tento názor vycházel ze skutečnosti, že Ulpianus hovořil toliko o peculiu *castrense* a nikoliv jen ve vztahu k vojákově. Jak však Meyer-Hermann názorně rozebírá, oba dva fragmenty jsou v souladu, neboť Gaiova slova platí výslovně pro jednání veterána, tedy osoby, jež sice může disponovat svým táborovým majetkem, avšak tato dispozice musí být plně v souladu s *ius commune*, neboť osobě propuštěné z vojska již nesvědčí privilegium vojenského testamentu.⁸⁴⁷

⁸⁴⁴ Např. ani v testamentu vojáka nemohl být svědek testamentu obdařen (Dig. 29.1.15.3), viz kapitola Meze vojenského testamentu. Naproti tomu při znění citovaného ustanovení Inst. Iust. 2.10.6: „Za svědky mohou být přizváni pouze ti, kteří jsou způsobilí závěť sami pořídit...“ by bylo možno dovodit, že může-li němý či hluchý pořídit vojenský testament, mohl by být i jeho svědkem. (Překlad citvaného ustanovení viz BLAHO, P., SKŘEJPEK, M. (eds.). *Institutiones Iustiniani. Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 137) Pro srovnání - aniž by byla vyvozována nějaká souvztažnost – rakouské právo výslovně v případě vojenského testamentu uvádělo způsobilost svědčit i u osob nedostatečného věku či částečně duševně nezpůsobilých. viz dále v kapitole Vojenský testament v moderní době, též ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 162.

⁸⁴⁵ Gai Inst. 2.106: *Unde et si is, qui in potestate patris est, familiae emptor adhibitus sit, pater eius testis esse non potest; ac ne is quidem, qui in eadem potestate est, velut frater eius. sed et si filius familias ex castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater eius recte testis adhibetur nec is, qui in potestate patris est.*

Proto také, je-li jako „kupec majetku“ přibrán ten, kdo je podroben pravomoci otce, nemůže jeho otec být svědkem; a (svědčit nemůže) ani ten, kdo je podroben téže pravomoci, například bratr „kupce rodinného majetku“. Ale (i v případě), když syn rodiny po propuštění z vojska pořizuje testament o „táborovém peculiu“, nepřibrá se jako řádný svědek ani jeho otec, ani ten, kdo je pravomoci otce podroben. Překlad viz GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 121.

⁸⁴⁶ Dig. 28.1.20.2 Ulpianus 1 ad sab.

Per contrarium quaeri potest, an pater eius, qui de castrensi peculio potest testari, adhiberi ab eo ad testamentum testis possit. et Marcellus libro decimo digestorum scribit posse: et frater ergo poterit.

Oproti tomu bylo dotazováno, zda pater *familias* toho, kdo o táborovém peculiu pořizuje, může k tomuto testamentu být povolán jako svědek. A Marcellus v desáté knize svých digest napsal, že může. A shodně tak i bratr.

⁸⁴⁷ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 82–92.

Zcela zásadní však byla pasivní testamentární způsobilost. Dědicem mohl být ve vojenském testamentu i Latin či peregrin, nikoliv pouze Říman, jak by platilo u obyčejného testamentu či u legátu. V tomto je vojenský testament velmi blízký ranému fideikomisu. Ovšem i v případě, že byl za dědice označen Říman, byla zde řada výjimek. Nejvýznamnější byl fakt, že podle vojenského testamentu mohly dědit i osoby, co byly *incapas* – konkrétně *caelibes* a *orbi*. Ostatně již bylo ukázáno, že toto byla jedna z hlavních vymožeností vojenského testamentu a při pohledu na Gaiův text v Institucích⁸⁴⁸ se zdá, že dva ze tří nejdůležitějších znaků *testamentu militis* byly právě otázky pasivní legitimace osob, jež neměly *testamenti factio* a *capacitas*.⁸⁴⁹ Krom výše uvedených situací však mohl dědit po vojákovi i ten, kdo byl odsouzen k trestu vyhnanství,⁸⁵⁰ ba dokonce i otrok z trestu, pokud v době, kdy měl dědit, již nebyl otrokem.

Stěžejní výjimečností vojenského testamentu je skutečnost, že se jím podařilo porušit prakticky všechny regule, jimiž *ius civile* svazovalo porřízení zůstavitele. Jelikož tato porušení budou rozepsána dále, zde je třeba jen zmínit, že jde o základní pravidla, jako *Semel heres, semper heres*,⁸⁵¹ dále zákaz kombinace delačních důvodů⁸⁵² a ve své podstatě i o skutečnost, že majetková dispozice pro případ smrti může být pouze jednostranným právním jednáním.⁸⁵³

⁸⁴⁸ Gai. Inst. 2.110-111.

⁸⁴⁹ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edicje: Europejska tradycja prawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 39.

⁸⁵⁰ Dig. 29.1.13.2 Ulpianus 45 ad ed.

Et deportati et fere omnes, qui testamenti factionem non habent, a milite heredes institui possunt. sed si servum poenae heredem scribat, institutio non valebit: sed si mortis tempore in civitate inveniatur, institutio incipit convalescere quasi nunc data hereditate. et generaliter in omnibus id poterit dici quos miles scribit heredes, ut institutio incipiat vires habere, si mortis tempore talis inveniatur, ut a milite institui poterit.

A odsouzení do vyhnanství téměř všichni ti, kdo nemají *testamenti factio*, mohou být vojákem ustanoveni za dědice. Ale jestliže (voják) za dědice napsal otroka z trestu, instituce je neplatnou. Ale když by v okamžiku smrti (zůstavitele) byl opět v obci, nabývá toto ustanovení (za dědice) síly, jakoby teprve v této chvíli byla dávana pozůstalost. A obecně může být řečeno u všech, které voják ustanovil za dědice, že tato (původně neplatná) instituce nabývá platnosti, jestliže se dotýčný v okamžiku zůstavitelovy smrti nachází v pozici, že by mohl být vojákem (platně) ustanoven za dědice.

⁸⁵¹ Dig. 29.1.15.4, Dig. 29.1.19.2, Dig. 29.1.41, Cod. Iust. 6.21.8.

⁸⁵² Dig. 29.1.6, Dig. 29.1.17pr., Dig. 49.17.19.2, Inst. Iust. 2.14.5.

⁸⁵³ Cod. Iust. 2.3.19 viz ČERNOCH, R. Umožňuje římské právo uzavření dědické smlouvy? *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013, roč. 21, č. 1, s. 51–54.

V tomto ohledu je skutečně možno říci, že byla naplněna závěrečná věta ustanovení Dig. 29.1.1pr.: „...*faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris*“⁸⁵⁴ Scherillo původnost této věty zpochybňuje, neb z jejího závěru se zdá, že vlastně cílem testamentu vůbec nebylo ustanovení dědice, ale pouhé rozdělení majetku „*bonorum suorum divisionem*“⁸⁵⁵ Bezesporu byla dědická instituce *caput et fundamentum testamenti*,⁸⁵⁶ avšak Scherillo se nejspíš mylí, když se domnívá, že vojenský testament nemohl mít jiné pojetí, než testament civilní. Být dědicem dle *ius civile* neznamenal získat zůstavitelův majetek, ale znamenalo to být jeho právním nástupcem – na dědice přecházela i práva náboženská, rodinný kult.⁸⁵⁷ Při pohledu na výše psané možnosti u *testamenti factio passiva* se však nemůže neobjevit otázka, jak by takovéto náboženské obřady vykonával takový peregryn? Stejně tak je jen velmi těžké říci, jaký rodinný kult mohl zdědit ten, komu připadl majetek vojáka-*filia familias*, který jako osoba *alieni iuris* žádnou „rodinu“ ve smyslu *ius civile* mít nemohl. Ostatně i právo platné pro civilisty postupným vývojem postupně prosazovalo onen majetkový rozměr dědického práva.⁸⁵⁸ Naopak je možno říci, že vojenský testament, výjimečný oproti obecnému okruhem oprávněných osob, je výjimečným i co do obsahu, a i proto porušuje ony základní regule *ius civile*. Proti jeho argumentu se svým způsobem staví i již výše citovaný testament vojáka jízdy Antonia Silvana, který sice zní v ustálené „civilní“ dědické formuli, nicméně začíná slovy „*Omnium meorum bonorum...*“ tedy zcela zjevně se akcentuje onen majetkový rozměr.⁸⁵⁹

⁸⁵⁴ Český překlad viz v kapitole Principium.

⁸⁵⁵ SCHERILLO, G. D.1.4.3. (Gaioleno, L. 13 EP) e il testamento militare. In: *Studi in onore di E. Volterra 3. vol.*, Milano: Giuffrè, 1971, s. 617. Dle něho závěr citovaného fragmentu zněl: „...*faciant igitur testamenta quo modo volent quo modo poterint*.“ (tamtéž s. 618), což patrně dovozuje ze znění ustanovení Gai 2.109 a Gai 2.114.

⁸⁵⁶ DOSTALIK, P. Dědická instituce jako základní obsahová náležitost testamentu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, roč. 20, č. 3, s. 275–282.

⁸⁵⁷ O této problematice bude ještě dále pojednáno.

⁸⁵⁸ Stačí si jen uvědomit, že praetor nenabízel potenciálním dědicům hereditas, ale *bonorum possessio*, tedy právě držbu majetku. Rovněž fakt, že k dědění intestátnímu přizval i emancipované potomky, popírá svým způsobem rodinný kult. Pohled, který přináší Scherillo, by ovšem mohl zpochybnit i skutečný obsah textu ustanovení LDT V.3, které také hovoří o majetku a poručení nad zůstavitelovými věcmi (text viz kapitola *Testamentum in procinctu* – testament v šiku).

⁸⁵⁹ Testament sice nepochází z Traianovy doby, nicméně vznikl na samém počátku vlády Antonina Pia a tedy cca asi půl století po Traianovi. Text testamentu viz LIEBS, D. Das Testament des Antonius Silvanus, römischer Kavallerist in Alexandria bei Ägypten, aus dem Jahr 142 n. Chr. in: *Festschrift für Weddig Frickes zum 70. Geburtstag*, hg. Klaus Märker u. Christian Otto. Freiburg: Alber, 2000, s. 113–115.

Přestože patrně toto nebylo v prvotním plánu zákonodárce, aby tyto zásady ve vojenském testamentu neplatily, došlo k tomu v podstatě přirozeným vývojem a svou roli sehrála i provázanost vojenského testamentu s táborovým peculium, a dost možná i ona při vojenském testamentu tak často zmiňovaná inspirace fideikomisy.⁸⁶⁰ Voják tak mohl ustanovit jen o části svého majetku, dokonce i ustanovit dědice ke konkrétní věci.⁸⁶¹ Mohl také svůj majetek rozdělit na dvě části – „civilní“ a „táborový“ majetek – a na jejich dědice se pohlíželo, jako by dědili po dvou různých osobách. Ten který z nich odpovídal za dluhy jen ze své části vzešlé, nikoliv za dluhy z druhé části.⁸⁶² Platilo, že pořídil-li více testamentů nikoliv současně, ale s časovým odstupem, tak tyto testamenty mohly obstát za určitých okolností i vedle sebe⁸⁶³ a platným byl i nedokončený testament.⁸⁶⁴ Dědic mohl být ustanoven i pod rezolutivní podmínkou⁸⁶⁵ a rovněž byl-li stanovován pupillární substitut, nebylo nutné onoho pupilla stanovit rovněž svým dědicem.⁸⁶⁶ Celkem ve směru k rodině byla tato dosti omezena, kdy jen výjimečně mohlo nezmínění způsobit neplatnost testamentu⁸⁶⁷ a kverela byla proti vojenskému testamentu zcela vyloučena.⁸⁶⁸

Není pak divu, že porušena byla i jiná omezení či regule, a to nejen ve vztahu k testamentu, ale i k odkazům. Tak jako *regula Catoniana*.⁸⁶⁹ Dle ní platilo, že se odkazy učiněné v poslední vůli mají posuzovat tak, jako by zemřel

⁸⁶⁰ A zde se opět nabízí připomenutí institut univerzálního fideikomisu, který sice fideikomisáře neoznačoval termínem *heres* (dědice označením z něj učinily až moderní kodifikace v 19. stol., k tomu srovnej např. SALÁK, P. Římskoprávní vlivy v českém dědickém právu v 19. až 21. století. *Právník*, 2012, roč. 151, č. 4, s. 1313-1322), nicméně *via facti* se v majetkové rovině zůstavitelovým nástupcem stal, nejpозději když SC Pegasianum umožnilo, aby žaloby na zůstavitelovy dluhy byly propouštěny přímo proti fideikomisáři a ne proti dědici.

⁸⁶¹ Dig. 29.1.17pr.

⁸⁶² Obdobně však neměl nárok na pohledávky z druhé části. Viz Dig. 29.1.17.1 a Dig. 16.2.16pr.

⁸⁶³ Dig. 29.1.19pr.-2.

⁸⁶⁴ Dig. 29.1.35, plyne to i z Dig. 29.1.34.1, viz výše u formálních náležitostí.

⁸⁶⁵ Viz výše Dig. 29.1.15.4.

⁸⁶⁶ Dig. 29.1.15.5, Dig. 29.1.41.5. Pro obecné právo hovoří opačně např. Inst. Iust. 2.16.5.

⁸⁶⁷ K tomu viz dále v kapitole Vojenský testament a rodina.

⁸⁶⁸ Dig. 5.2.27.2, Cod. Iust. 3.28.9.

⁸⁶⁹ Jejím autorem byl Marcus Porcius Cato Censor (Cato starší), nebo možná jeho syn Licinius. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1165.

zůstavitel v okamžiku, kdy jí sepsal.⁸⁷⁰ Pokud by tedy odkaz nesplňoval v okamžiku sepsání všechny náležitosti, nicméně v okamžiku reálné smrti zůstavitele by je již splňoval, přesto odkaz nebude platným.⁸⁷¹ Stejně tak, jak ostatně již bylo výše zmíněno, se na odkazy, a ani na fideikomisa, nevztahovala falcidiánská kvarta.⁸⁷²

Dle SC Pegasiana bylo možno, aby byl dědic univerzálním fideikomisářem donucen, aby se chopil pozůstalosti a následně ji na něj převedl.⁸⁷³ Pro vojenský testament však bylo toto možné i v případech, že byl dotčným fideikomisář ustanoven nikoliv jako univerzální, ale jako singulární, tj. ke konkrétní věci (v případě daného fragmentu k italskému či provinčnímu pozemku).⁸⁷⁴ Fragment je tím zajímavější, že je jako autor uveden Maecianus,⁸⁷⁵ tedy de facto současník Gaiův.⁸⁷⁶ A také tím, že právě z Maecianova díla vyplývá odůvodnění tohoto postoje – voják totiž může ustanovit dědice i jen ke konkrétní věci.⁸⁷⁷

Většinu ze zde zmíněných výjimek bude pozornost věnována následně, proto již nebudou dále rozváděny.

⁸⁷⁰ Katonovu pravidlu se věnuje ustanovení titulu Dig. 34.7 (pět fragmentů).

⁸⁷¹ Typickou situací je, že někomu byla odkázána jeho vlastní věc (Dig. 34.7.1.2), či že bylo něco odkázáno vlastnímu otrokovi, který však nebyl zároveň propuštěn na svobodu.

⁸⁷² Cod. Iust. 6.21.12, Dig. 29.1.18pr., Dig. 36.1.3.1. K tomu viz výše v kapitole Období vojenských císařů. K falcidiánské kvartě srovnej ČERNOCH, R. *Quarta Falcidia a její odraz v pozdějším právu*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Pavel Salák jr., 2015, 163 s.

⁸⁷³ BARTOŠEK, M. *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění. 1945, s. 96an. Toto oprávnění sice založilo SC Pegasianum, nicméně toto bylo v justiniánské době zrušeno pro svou značně složitou konstrukci a v jeho duchu bylo upraveno SC Trebellianum.

⁸⁷⁴ Dig. 36.1.17.6 Ulpianus 4 fideic.

Sed et si miles rogaverit quem res italicas restituere vel res provinciales, dicendum est suspectam dicentem cogi adire et restituere: nam, ut eleganter maecianus libro sexto fideicommissorum ait, qua ratione ex certa re miles heredem instituere potest actionesque ei dabuntur, pari ratione etiam ex trebelliano transibunt actiones: et quamvis placeat, cum quis hereditatem bonaque, quae sibi ab aliquo obvenierunt vel quae in aliqua regione habet, restituere rogat, ex trebelliano non transeant actiones, tamen contra responderi in militis testamento ait: nam sicuti concessum est, inquit, militibus circa institutionem separare species bonorum, ita et, si per fideicommissum ab institutis heredibus id fecerit, admitteretur trebellianum senatus consultum.

⁸⁷⁵ Scottův překlad Digest chybně hovoří o Marcianovi. Ten však žádné pojednání o fideikomisech nenapsal.

⁸⁷⁶ Lucius Volusius Maecianus (asi 110-175 n. l.), byl právník a politik. Zastával mimo jiné r. 161 post prefekta Egypta. Byl zabit vojáky pro své zapojení do vzpoury Avidia Cassia r. 175. Vedle fideikomisů se věnoval např. také Rhodskému zákonu.

⁸⁷⁷ BARTOŠEK, M. *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění. 1945, s. 101 pozn. 296.

III.4 Vojenský testament a rodina

Římské dědické právo, na rozdíl od ostatních známých starověkých práv, již poměrně záhy prosadilo proti principu nucenosti princip volní dispozice zůstavitele, ba dokonce pořídit testament byla pro Římany takřka povinnost. Existuje zde názor, že zůstavitel mohl testovat původně zcela volně, bez jakýchkoliv omezení.⁸⁷⁸ I kdyby tomu tak opravdu bylo, již v době republiky se vyvinula praxe, že volnost byla zůstavitelům omezena ve směru k rodině.

Je-li řeč o rodině, mínilo jí právo civilní vždy rodinu agnátskou, tedy postavenou na příbuzenství právním, teprve praetor začal uznávat určité nároky osob, jejichž pouto již nebylo postaveno na svazku právním, ale pokrevním. Členem rodiny dle *ius civile* byl ten, kdo byl v právním svazku s paterem *familias*. *Pater familias* byl pak jediný *sui iuris*, on byl také jediný, kdo měl za rodinu plnou způsobilost, zejména dispozici s majetkem, a proto také on byl jediný, kdo mohl pořídit závěť. Již výše bylo uvedeno, že jedinou výjimkou z tohoto pravidla bylo táborové peculium.

Ve vztahu rodiny a testamentu *militis* je třeba mít na mysli nejen situaci, kdy voják je hlavou dané rodiny, ale zejména případ, že voják je členem určité rodiny, tedy poměr vojáka k jeho předkům. V tomto ohledu je v příslušném titulu hned několik fragmentů, které řeší právní status vojáka a jeho vliv na testament. Nejde totiž pouze o to, o čem dotýčný může disponovat, tedy zda o celém majetku, nebo jen o majetku táborovém. Mnohem důležitější otázkou byla skutečnost, zda je testament dotýčného platný. Obecně totiž platilo pravidlo, že změna statusu – *capitis deminutio* – má vliv na platnost testamentu. V případě osob *sui iuris* pochopitelně přichází do úvahy jen zmenšení (snížení) jejich postavení, čemuž ostatně odpovídá i citovaný latinský termín.⁸⁷⁹

⁸⁷⁸ Názor se opírá o znění Zákona XII. desek (výše citované ustanovení LDT V.3), HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1055. Na druhou stranu je otázka, zda tomu tak skutečně bylo, vezme-li se v potaz, že tehdejší testamentsy byly spíše odkazové.

⁸⁷⁹ *Capitis deminutio* – snížení statusu. Pojem *caput* znamená nejen hlavu, popř. osobu, ale je přeneseně používán i pro „život“ a to jak fyzický, tak i právní – *caput* tedy představuje status občana. PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 178. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 158a. Je sice a priori chápána jako snížení statusu, nicméně je možno ji vyložit i šířeji, jako změnu statusu. V římském právu totiž není podobný jednotný termín, který by vystihoval opačný směr (nabytí určitého *caputu*).

Zatímco je poměrně pochopitelné, že v případě změny statutu *sui* automaticky docházelo k neplatnosti dříve pořízeného testamentu,⁸⁸⁰ v případě opačné změny – tj. *filii familias* z osoby *alieni* na *sui*, to na první pohled již tak samozřejmé není. Přesto tento postup naznačuje fragment Dig. 29.1.22, který obě situace staví vedle sebe.

Dig. 29.1.22 Marcianus 4 inst.

Miles filius familias si capite minutus fuerit vel emancipatus vel in adoptionem datus a patre suo, testamentum eius valet quasi ex nova voluntate.

U vojáka-filia *familias*, jestliže podstoupil změnu stavu, ať již byl svým otcem emancipován, nebo dán do adopce, je jeho testament platný, jakoby z nové vůle.⁸⁸¹

Z tohoto fragment se zdá, že šlo o jakousi fikci nové vůle – „*quasi ex nova voluntate*“. Tedy že testament jakoby změnou statutu skončil, ale vznikl znovu, neboť vůle vojáka byla nezměněná. Ještě lepší zdůvodnění však poskytuje Ulpianus, který řekl, že přeci byt' měl dotýčný pozici syna *alieni iuris*, ohledně svého táborového majetku již disponoval, jako by byl *pater familias*, a proto smrt jeho patera neměla vliv na platnost vojenského testamentu. Nebylo rozhodující ani to, zda zemřel až po propuštění syna od vojska, nebo před ním.⁸⁸² Stejný postup jako v případě dání syna do adopce někomu jinému platil i pro situaci, kdy voják sám byl *sui iuris* a nechal se adrogovat.⁸⁸³ Zde však již bylo rozhodující, zda k oné adrogaci došlo během služby ve vojsku, nebo až po propuštění z vojska. Pokud až po *missio*, tak již testament platnosti pozbýval.⁸⁸⁴ Je to logické. Neboť zatímco v případě vojáka, který se vstoupil v cizí moc, se jeho majetek mohl poměrně bez problémů změnit z *bona*

⁸⁸⁰ *Capitisdeminutio maxima* byla alespoň částečně řešena fikcí Corneliova zákona o zajatcích, o níž bylo pojednáno již výše. Ztráta občanství skrze *capitis deminutio media* logicky vedla ke ztrátě *testamenti factio*, neboť tu měl jen Říman. Konečně *minima* znamenala přesun na pozici *alieni iuris* a tedy již výše zmíněné omezení – dotýčný tedy mohl testovat jen tehdy, když byl vojákem a jen o svém táborovém majetku.

⁸⁸¹ V zásadě shodné ustanovení je obsaženo v Inst. Iust. 2.11.5.

⁸⁸² Dig. 28.3.6.13 Ulpianus 10 ad sab.

Filii familias veterani sui iuris morte patris facti testamentum irritum non fieri constat: nam quantum ad testandum de castrensi peculio pro patre familias habendus est, et ideo nec emancipatione irritum fieri militis vel veterani testamentum verum est.

⁸⁸³ Termínem adrogace se označovala v římském právu situace, kdy adopci podstupovala osoba *sui iuris*. Viz Ins. Iust. 1.11.1.

⁸⁸⁴ Dig. 29.1.23 Tertullianus l.S. de castr. pecul.

Idem et si pater familias miles de castrensibus rebus dumtaxat testatus adrogandum se dederit: si vero missus iam hoc fecerat, non valet testamentum.

*castrensis*⁸⁸⁵ na *peculium castrense*, a jako takový mu zůstat i po *missio* zachován, při adopci po propuštění z vojska je již situace jiná. Ono Hadrianovo privilegium se týkalo vojáků *alieni iuris*, kterým byla moc nad jejich peculiem ponechána i po skončení služby. Dotyčný však byl během služby *sui* a tedy neměl žádné peculium. Proto tím, že po propuštění z vojska vstoupil o své vůli v cizí moc, nemohl již těžit z privilegia vojáků.

Vědomí či nevědomí vojáka o jeho statusu nebylo v případě vojáků nic nemožného. Velmi významnou roli hrála skutečnost, že vojáci byli často na dlouhou dobu vzdáleni od svých blízkých, a tedy přirozeně postrádali (nebo minimálně se zpožděním dostávali) informace o rodinných událostech, zejména úmrtí *patris familias*. A i v tomto ohledu to formulovalo podobu vojenského testamentu. Není se proto čemu divit, že mohli o svém statutu mít pochyb.

Dig. 29.1.11.1 Ulpianus 45 ad ed.

Si miles incertus, an sui iuris sit, testamentum fecerit, in ea condicione est testamentum eius, ut valeat: nam et si incertus, an pater suus vivat, testamentum fecerit, testamentum eius valebit.

Jestliže voják, který si nebyl jistý, zda je *sui iuris*, učinil testament, i v tomto případě je jeho testament platný. Neboť i když není si jistý, zda jeho otec žije, učiní testament, je jeho testament platný.

Je otázkou, zda je zde řešena toliko aktivní legitimace, tedy způsobilost pořádat testament, neboť autor tohoto fragmentu sám i jiní právníci severovské doby, jak již bylo výše uvedeno, nezpochybňují, že by změna vojákova statusu měla vliv na platnost testamentu.⁸⁸⁶ Neznalost vojáka o jeho právním postavení, tj. je-li *sui*, nebo *alieni iuris*, mohla mít logicky dopad i na to, čím vlastně může disponovat. Zda může disponovat jen o svém *peculii castrense*, nebo obecně o svém majetku, včetně zděděného.⁸⁸⁷

⁸⁸⁵ Již v souvislosti s kapitolou o *peculii castrense* byla řeč o tom, že je některými autory mezi oba dva tyto termíny kladeno rovnítko. Není jisté, že by toto slovní spojení bylo přímo právní termín, přinejmenším žádný fragment nepřináší jeho definici. Nicméně se vyskytuje v řadě fragmentů a z kontextu je patrné, že dotyčné osoby nejsou osobami *alieni iuris*, tedy že nejde o jiné označení *peculia* jako takového, byť tento majetek svůj základ v *peculiu* měl, resp. je patrné, že jde o původní *peculium*, nicméně dotyčné osoby již nejsou *alieni*, tedy není možno užít označení *peculium*. Tak např. Dig. 29.1.11.2 (text a rozbor viz níže).

⁸⁸⁶ Byť při tom vychází z fikce „obnovené vůle“.

⁸⁸⁷ Zde si je autor vědom toho, že jako osoba *alieni iuris* žádné vlastnictví neměl, spíše tím chce upozornit na fakt, že ne všechen majetek, kterým mohl dotyčný voják disponovat, spadal do *peculia castrense*.

To má svůj význam i co do výkladu testamentu. Pokud by voják pořizoval výslovně o táborovém peculiu a přitom již byl osobou *sui iuris*, jeho ostatní majetek by připadl intestátním dědicům. To naznačuje následující ustanovení téhož fragmentu:

Dig. 29.1.11.2 Ulpianus 45 ad ed.

Si filius familias ignorans patrem suum decessisse de castrensi peculio in militia testatus sit, non pertinebunt ad heredem eius patris bona, sed sola castrensia:

Jestliže voják neznalý toho, že jeho otec zemřel, pořídil ve službě testament jen o svém táborovém peculiu, nepřipadne jeho dědici (označenému v testamentu) majetek jeho otce, ale jen ono peculium.

Co když ale jeho vůle byla, aby dědic ustanovený v jeho testamentu byl dědicem univerzálním a pouze nevěděl, zda již je, nebo ještě není *sui*? Druhý citovaný text výslovně hovoří o tom, že byl testament pořizován jen o táborovém peculiu, zatímco předchozí hovořil o testamentu jako takovém. Na tato ustanovení navazuje fragment Papinianův,⁸⁸⁸ dle kterého vojáci mohou závětním dědicům zanechat jen to, čím v závěti disponují.⁸⁸⁹ Vojenský testament velmi záhy umožnil kombinaci delačních důvodů. Je tedy otázka,⁸⁹⁰ zda je možno tato ustanovení vyložit tak, že bylo-li v závěti psáno jen o táborovém peculiu, byla vůle vyložena toliko k němu. Pokud však voják ustanovoval dědice obecně, a třeba i s poznámkou, že si není jist svým statutem, byla jeho vůle dle všeho vykládána tak, že byl-li *alieni*, disponoval peculiem, byl-li ale již *sui*, připadl jeho dědici i majetek zděděný po vojákově otci. Ostatně i následující fragment Dig. 29.1.13pr. a 1 řeší otázku kombinace delačních důvodů.

Citované fragmenty však zcela opomíjejí ještě důležitější problém, který z celé situace mohl plynout v případě, kdy voják sám měl svou rodinu,⁸⁹¹ tedy manželku a potomky. Tím, že se z vojáka stala osoba *sui iuris*, se sice na první pohled nezměnila pozice jeho dětí a manželky,⁸⁹² neboť stále byly

⁸⁸⁸ Z textu je přitom patrné, že ačkoliv jde již o další fragment, pokračuje v problematice předchozího fragmentu. Důvod, proč je oddělen, spočívá v odlišeném autorovi. Podobně i např. Dig. 29.1.29.3 (Marcellus) a Dig. 29.1.30 (Paulus).

⁸⁸⁹ Dig. 29.1.12 Papinianus 6 resp.
Milites enim ea dumtaxat, quae haberent (caverent) scriptis, relinquunt.
Vojáci ne více než to, napíší (závětním) dědicům zanechávají.

⁸⁹⁰ A odpověď na tuto otázku nám nedává ani ustanovení Dig. 29.1.11pr., neboť zde se hovoří pouze o tom, že voják odsouzený k trestu smrti může disponovat jen svým táborovým majetkem. Fragment viz v příslušné kapitole o okruhu oprávněných.

⁸⁹¹ Míněno v moderním slova smyslu, nikoliv v římském.

⁸⁹² Pokud je uvažováno manželství *cum in manum conventione*.

podřízeny cizí moci. Od tohoto okamžiku však již byly podřízeny jeho moci bezprostředně. Získaly tak pozici *sui heredes* – tedy nepominutelných dědiců. Povinnost respektovat příbuzenské vazby byla v *ius civile* zakotvena ve formálním nároku nepominutelných dědiců. V tom směru, že zůstavitel členy své rodiny musel ve svém pořízení buď ustanovit dědicem, nebo je vydědit, každopádně museli být v testamentu zmíněni.

Toto výslovné zmínění se však týkalo jen přímých mužských potomků (synů) a nikoliv žen, popř. potomků vzdálenějších (vnuků), neboť tyto osoby „přirůstají“ k ostatním dědicům (Gai Inst. 2.124). Tento rozlišný přístup vycházel ze skutečnosti, že právě muž, v ideální situaci prvorozený syn zůstavitele, byl tím, kdo přebíral rodinnou tradici a nastupoval do pozice zůstavitele. Žena se nikdy nemohla stát hlavou rodiny a podle některých názorů původně byla z dědického práva úplně vyloučena, a to i z intestátní posloupnosti.⁸⁹³ Tato okolnost by měla souviset s náboženským rozměrem, který v římském právu dědické právo s sebou neslo a který se měl přenášet jen z muže na muže.⁸⁹⁴

Naproti tomu postavení synů bylo natolik výlučné, že museli být vydeděni výslovně – *nominatim*. O významu tohoto zmínění svědčí i následující pasáže z Gaiových Institucí.

Gai Inst. 2.123

Alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem, ut nostri praeceptores existiment, etiam si uiuo patre filius defunctus sit, neminem heredem ex eo testamento existere posse, scilicet quia statim ab initio non constituerit institutio; „... Jinak (totiž), přejde-li ho mlčením, bude testovat neplatně, podle názoru našich učitelů dokonce tak, že i kdyby syn (ještě) za života otcova zemřel, nemůže se podle tohoto testamentu stát stejně nikdo dědicem, a sice proto, že ustanovení dědice bylo od samotného počátku neúčinné...“⁸⁹⁵

⁸⁹³ Toto např. dovozuje Fustel de Coulanges ze skutečnosti, že Voconiuův zákon, který právě velmi výrazně omezoval nabývání pozůstalostního majetku ženami, se vztahoval pouze na testamentární posloupnost. Z toho dovozuje, že pro intestátní posloupnost tato omezení nebyla potřeba, neboť byly ženy z intestátní posloupnosti vyloučeny. FUSTEL de COULANGES, N. D. *Antická obec*. 1. vyd. Praha: SOFIS, 1998, s. 74, 75.

⁸⁹⁴ K tomu srovnej příslušná kapitola o náboženském rozměru dědického práva. FUSTEL de COULANGES, N. D. *Antická obec*. 1. vyd. Praha: SOFIS, 1998, s. 39, 73an.

⁸⁹⁵ GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 127.

S tímto názorem Sabiniánů Proculiáni jako obvykle nesouhlasili a uznávali platnost těchto testamentů, což ostatně Gaius v citovaném fragmentu také uvádí. Nicméně názor Sabiniánů odráží starší pojetí, kdy nezmnění syna vedlo k neplatnosti testamentu od samotného počátku.

Tato skutečnost však také způsobovala četné problémy, zejména v situaci, kdy se měl narodit nový *suus* – vlastní dědic. Jeho narození zcela automaticky vedlo ke zrušení testamentu, a to bez ohledu na pohlaví tohoto nenarozeného dítěte.⁸⁹⁶ Celou situaci navíc původně ztěžovala skutečnost, že v něm dokonce ani nemohl být zmíněn. Civilní právo totiž vyžadovalo, aby dědicem byl jen ten, jehož tvář si může zůstavitel vybavit, což v případě *nascitura* pochopitelně nepřicházelo do úvahy.⁸⁹⁷ Avšak praktický duch Římanů právě v případě *nascitura* tuto zásadu dokázal prolomit. Každý *nasciturus* tak stejně jako každý *suus* musel být v testamentu buď ustanoven dědicem, nebo vyděděn⁸⁹⁸ v souladu se zásadou, že toho, kdo se má narodit, je třeba právem pokládat za již narozeného.⁸⁹⁹ Vydědování *nasciturů* v testamentech Římanů tak nebylo způsobeno jejich „neláskou“ k těmto potomkům, šlo o ryze praktický čin, aby se zachovala platnost jejich posledního pořízení, i proto původně nebylo k vydědění vyžadováno udání důvodu.⁹⁰⁰ V případě vojenského testamentu byla situace zcela odlišná.⁹⁰¹

⁸⁹⁶ „*Postumi agnatione rumpi testamentum*“ viz HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910 s. 1059.

⁸⁹⁷ Nejprve bylo toto právo uznáno pro potomky, jež se narodili až po zůstavitelově smrti, pozdějším vývojem (*lex Iunia Vellaea* z r. 26. n. l.) i pokud se narodili za života, ale až po zřízení testamentu, přičemž tento výklad zákona byl dovršen Salviiem Iulianem. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1008–1009.

⁸⁹⁸ Viz např. Gai 2.130.

⁸⁹⁹ Zejména, pokud by mělo jít o jeho prospěch – viz:

Dig. 1.5.7 Paulus l.S. de port., q. lib. dam.

Quae liberis damnatorum conceduntur. qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit.
Dig. 1.5.26 Iulianus 69 Dig.

Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse. nam et legitimae hereditates his restituntur...

⁹⁰⁰ Tak se tomu stalo až mnohem později za Justiniana, a to novelou 115 z r. 542. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1073, 1074.

⁹⁰¹ V této části textu je využit text příspěvku na konferenci „*Historia et interpretatio Digestorum seu Pandectarum*“ konané v Trnavě ve dnech 27. a 28. 5. 2016.

Dig. 38.2.12pr. Ulpianus 44 ad ed.

Si patronus testamento iure militari facto filium silentio exheredaverit, debet nocere ei exhereditatio: verum est enim hunc exhereditatum esse.

Jestliže patron činí testament dle vojenského práva a syna v něm mlčky vydědí, bude mu (synovi) toto vydědění škodit. Syn je totiž takto (mlčením) platně vyděděn.⁹⁰²

Voják tedy nemusel svého potomka v testamentu výslovně vydědit, stačila pouhá okolnost, že jej ve svém testamentu vůbec nezminil. A jak je patrné z výše uvedeného fragmentu, toto pravidlo platilo dokonce i pro syny.

Platilo-li pouhé pominutí ve vojenském testamentu za vydědění v případech žijících potomků, není divu, že i práva nasciturů vojenský testament nešetřil lépe.

Dig. 29.1.7 Ulpianus 9 ad sab.

Qui iure militari testatur etsi ignoraverit praegnatem uxorem vel non fuit praegnas, hoc tamen animo fuit, ut vellet quisquis sibi nascetur exheredem esse, testamentum non rumpitur.

Jestliže někdo pořídil testament dle vojenského práva a nezohlednil přitom těhotenství manželky, neboť o něm nevěděl, nebo ona ještě těhotná nebyla, ale on měl takový úmysl, že kdokoliv se mu narodí, má být vyděděn, tak jeho narození nezruší platnost testamentu.

Proti tomuto velmi stručnému a kategorickému fragmentu je však možno postavit dva jiné, dále zmíněné v témže titulu.

Dig. 29.1.36.2 Papinianus 6 resp.

Miles in supremis ordinandis ignarus uxorem esse praegnatem ventris non habuit mentionem. post mortem patris filia nata ruptum esse testamentum apparuit neque legata deberi. si qua vero medio tempore scriptus heres legata solvisset, utilis actionibus filiae datis ob improvisum casum esse revocanda nec institutum, cum bonae fidei possessor fuerit, quod inde servari non potuisset, praestare.

Voják při posledním pořízení nezohlednil těhotenství manželky, neboť o něm nevěděl a po smrti otce narozením dcery byl zrušen testament a odkazy jím dlužené tak pozbyly platnosti. Jelikož ale mezi tím dědic označený v testamentu některé odkazy již splnil, je dceri

⁹⁰² Tato situace je ještě zajímavější tím, že příslušný titul se zabývá otázkou majetku propuštěnců, tedy ono vydědění patronova syna se stalo zjevně ve prospěch libertina.

dána žaloba obdobná (*actio utilis*), aby tyto odkazy byly získány zpět, a proti dědicovi označenému v testamentu, protože byl držitelem v dobré víře, není možno v této rovině požadovat žádné ručení.

Jeho slova potvrzuje i Tertullianus:

Dig. 29.1.33pr. Tertullianus l.S. de castr. pecul.

Si filius familias miles fecisset testamentum more militiae, deinde post mortem patris postumus ei nasceretur, utique rumpitur eius testamentum. verum si perseverasset in ea voluntate, ut vellet adhuc illud testamentum valere, valiturum illud, quasi rursus aliud factum, si modo militaret adhuc eo tempore quo nasceretur illi postumus.

Jestliže voják-*filius familias* pořídil testament dle vojenských zvyklostí, a po smrti jeho otce se mu narodil syn, je takovýto testament zrušen. Pokud ale i poté na tomto svém testamentu setrval a jeho vůle se nezměnila, testament platí dál, jakoby pořídil nový testament, ovšem jen tehdy, když ještě vykonává vojenskou službu, v době, kdy se onen syn narodil.

Mezi Ulpianovým stanoviskem a dvěma následujícími fragmenty je rozdíl v předloženém názoru. Což je zajímavé, jelikož jde prakticky o současníky.⁹⁰³ Na druhou stranu zde mohlo dojít k vývoji v právním názoru, kdy se mohl Ulpianus ke stanovisku Papiniana, svého předchůdce na postu *praefecta praetoriae*, vymezit. Je třeba však vzít na vědomí i zcela rozdílný charakter těchto fragmentů a rovněž odlišné umístění. Ulpianův fragment je stručný, jde o jakési pravidlo a tomu také odpovídá jeho umístění v titulu *De testamento militis* – je v počáteční části, kde jsou představeny základní specifické vlastnosti vojenského testamentu. Naopak Papinianův a Tertullianův fragment nejsou zobecněním, jsou popisem konkrétní situace, problému, který byl právníky řešen.

Nejprve je třeba se zaměřit na to, co mají všechny tyto fragmenty společné. Ani jeden z nich nezpochybňuje, že ve vojenském testamentu lze vydědit potomka i tak, že jej nezminím, tedy pouhým mlčením. To ostatně potvrzuje Papinian onou „nevědomostí“ o těhotenství a Tertullian tím, že narozením nascitura je sice testament zrušen, ale je-li vůle vojáka neměnná, má se za platný nadále jako nový testament (s vyděděním mlčky). Spor zde

⁹⁰³ Jak Papinianus, tak i Tertullianus působili v době Septimia Severa, kariéra Ulpiana navazuje právě na Papinianovu, který byl jeho učitelem.

tedy existuje v onom nevědomí zůstavitele o těhotenství jeho ženy. Podle Papiniana a Tertulliana nevědomí o potomkovi je třeba vykládat v prospěch dotyčného potomka, tedy testament se stává neplatným. Naopak Ulpianovo stanovisko se zdá takové, že vědomí či nevědomí o potomkovi není rozhodující. V tom i onom případě je dotyčný potomek mlčky vyděděn.

Stejný spor se pak odráží i ve dvou konstitucích z doby vojenských císařů, konkrétně v konstituci císaře Gordiana III. a jeho nástupce Phillipa Araba.⁹⁰⁴

Cod. Iust.6.21.9: Imperator Gordianus

*Sicut certi iuris est militem, qui scit se filium habere aliosque scripsit heredes, tacite eum exheredare intellegi, ita si ignorans se filium habere alios scribat heredes, non esse filio ademptam hereditatem, sed minime valente testamento, si sit in potestate, eum ad successionem venire in dubiis non habetur. * gord. a. valerio.*

** <a 238 pp. v non. oct. pio et pontiano cons.>*

Je nesporné právo vojáka, že když vědí, že mají syna, ale jiné jmenují dědici, syna tím mlčky vydědí, když nevědí, že mají syna a jiné napíší dědici, nebude syn zbaven pozůstalosti a testament nebude platný. Pokud je syn v jeho (vojákově) moci, v případě pochybností se nepovažuje za takového, že by byl oprávněn k pozůstalosti.

Cod. Iust. 6.21.10pr.-1.: Imperator Phillippus Arabs

Si, cum vel in utero haberetur filia inscio patre milite, ab eo praeterita sit, vel cum in rebus humanis eam non esse falso rumore prolato pater putavit, nullam eius testamento fecit mentionem, silentium huiusmodi exheredationis notam nequaquam infligit.

*Is autem miles, qui testamento filiam appellavit eique legatum dedit, non instituendo eam heredem exheredavit. * philipp. a. et philipp. c. iustino mil. **

Jestliže voják nezmněl ve svém testamentu ještě nenarozenou dceru, neboť o ní neměl povědomí, nebo jestli se mylně domníval na základě falešné zprávy, že nežije, takovéto mlčení v žádném případě neznamená vydědění.

Jestliže ale voják, který dceru v testamentu uvedl a udělil jí odkaz, tím, že jí neustanovil za dědice, ji vydědil.

⁹⁰⁴ Tyto konstituce již byly stručně zmíněny v kapitole věnované vojenskému testamentu v době vojenských císařů.

Stagl v těchto dvou reskriptech vidí rozpor a domnívá se, že Gordian III. následuje Papinianovo stanovisko, zatímco Philippus Arabs Ulpiana.⁹⁰⁵ Jak je patrné z překladu, oba texty shodně konstatují, že skutečně pouze tehdy, když dotyčný voják o svém potomkovi věděl, testament zůstává platným, když naopak nevěděl, nemá se to chápat jako vydědění. Jako vydědění lze naopak chápat fakt, že dceři byl zřízen odkaz. Pokud totiž takové ustanovení testament obsahoval, jen těžko by bylo možno hovořit o nevědomosti o její existenci. Stagl vidí rozdíl v obou fragmentech nikoliv v tom, zda ono nevědomí znamená nebo neznamená vydědění, nýbrž v tom, že v případě Papinianova (a rovněž Tertullianova) fragmentu, a stejně tak i u Gordiana, tato okolnost vede k neplatnosti testamentu. Naopak Phillipus Arabs tuto skutečnost spolu s tím, že nejde o vydědění, výslovně nezmiňuje. Proto se Stagl domnívá, že v tomto případě vydědění neznamenalo zrušení testamentu se všemi jeho důsledky, nýbrž vedlo pouze k tomu, že testament byl zachován, zatímco dceři náležel toliko nárok na povinný díl.⁹⁰⁶ Jako důvod této úpravy shledává Stagl skutečnost, že v případě uvedeném Gordianem šlo o syna, v případě reskriptu Phillipa Araba o dceru.⁹⁰⁷

Je však třeba se více zamyslet nad důvody, které vedly Papiniana a Tertulliana k formování jejich postoje. Věděl-li zůstavitel o potomkovi a nezmínil jej, jeho mlčení o něm mělo zjevně svůj význam a mohlo být ve vojenském testamentu chápáno jako cílené a vedlo tak k vydědění. Důvod, proč nevědomí o potomkovi naopak způsobovalo neplatnost testamentu, je totožný s právem obecným. Předpokládalo se, že kdyby zůstavitel o svém potomkovi věděl, zmínil by jej, resp. učinil by své pořízení jinak. Zde jde opět o jednu ze situací, kdy pohnutka může mít v právu svůj význam. Pro srovnání

⁹⁰⁵ Tak uvádí Stagl v kapitole „Eingriffe in Rechte der Hauskinder“ v STAGL, J. F. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. estud. hist.-juríd.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, s. 129-157 [cit. 2015-06-10]. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso, též STAGL, J. F. Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“. Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 115.

⁹⁰⁶ STAGL, J. F. Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“. Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 116.

⁹⁰⁷ Je třeba uznat, že v obecném dědickém právu bylo postavení žen vždy horší, což již bylo i zde vícekrát naznačeno.

se nabízí případ, kdy matka učinila dědicem někoho jiného, neboť se domnívala, že její syn-voják padl. Císař Hadrian však v tomto případě uznal, že jeho existence nezpůsobí neplatnost celého testamentu,⁹⁰⁸ nýbrž pouze dědické instituce a všechna statní ustanovení (odkazy, propuštění otroků na svobodu) tak zůstala zachována, jelikož se předpokládalo, že kdyby matka o jeho existenci věděla, ustanovila by dědicem jeho.⁹⁰⁹

To, že Ulpianus říká v Dig. 29.1.7 něco jiného, není dle všeho dáno jeho názorem, ale spíš tím, že dotčným fragment byl v části „*vel non fuit praegnas*“ interpolován.⁹¹⁰ V původním znění tedy patrně i Ulpianus stál na stanovisku, že pouze tehdy, kdy zůstavitel o svém potomkovi věděl, jej může vydědit mlčky.

Zbývá zde ještě zodpovědět, zda skutečně existuje rozpor mezi Gordianovou a Phillipovou konstitucí, totiž zda skutečnost, že nešlo o vydědění, vede v obou případech k neplatnosti testamentu, či v případě dcer zakládá jen nárok na povinný díl, jak tvrdí Stagl.⁹¹¹ Svě stanovisko přitom opírá o tři skutečnosti. Jednak to fakt, že fragment o žádném zrušení testamentu nehovoří, za druhé fakt, že šlo o dceru, nikoliv syna. Hlavním argumentem tohoto řešení je však skutečnost, že ve vojenském testamentu bylo možno kombinovat intestátní a testamentární posloupnost, takže dcera mohla obdržet povinný díl jako intestátní dědic a zbytek mohl připadnout dědici z testamentu.

Jeho poslední uvedené tvrzení, že to bylo umožněno díky možností kombinace delačních důvodů, což bylo specifikem ve vojenském testamentu, však

⁹⁰⁸ Je ovšem nutno upozornit, že ačkoliv to byl její syn, neměl v dané době na pozůstalost po ní nárok, jako tomu bylo v době Paulově, který je autorem citovaného fragmentu. Senatusconsultum Orfitianum bylo přijato až r. 178 n. l., tedy asi o padesát let později. Teprve jím bylo právo dětí (včetně nemanželských) matky postaveno před právo jejich sourozenců a agnátů.

⁹⁰⁹ Dig. 5.2.28 Paulus l.S. de septemvir. iud.

Cum mater militem filium falso audisset decessisse et testamento heredes alios instituisset, divus hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere ita, ut libertates et legata praestentur. hic illud adnotatum quod de libertatibus et legatis adicitur: nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.

Překlad a rozbor fragmentu viz BARTOŠEK, M. *Škola právníckého myšlení*. Praha: Karolinum, 1991, s. 151–153.

⁹¹⁰ MITTEIS, L. *Index Interpolationum, quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*. 2. díl. Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1931 s. 207.

⁹¹¹ STAGL, J. F. Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: *Das Recht der „Soldatenkaiser“. Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* (Eds.: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A.) Berlin: de Gruyter, 2015, s. 116.

není přesné. V dané době takovýto postup za určitých okolností umožňovalo i obecné právo, což dokazují jak Ulpianus, tak i Papinian.⁹¹² Zejména však struktura dané konstituce prozrazuje, že problém, který byl císařem Phillipem odpovídán, tkvěl v něčem jiném. Klíčem není principium, které hovoří o obecném pravidle, ale druhá část fragmentu (Cod. Iust. 21.6.10.1): „Jestliže ale voják, který dceru v testamentu uvedl a udělil jí odkaz, tím, že jí neustanovil za dědice, ji vydědil.“ Je možné, že celá situace vypadal následovně: dcera zůstavitele, která se narodila až po jeho smrti, byla v testamentu zmíněna k odkazu, který byl nejspíš dosti nepatrný, a dědicem se stal někdo jiný.⁹¹³ Proto se pokusila napadnout testament tvrzením, že v době, kdy byl zřízen, o ní otec neměl povědomí (např. pro časnou fázi těhotenství). Pokud by bylo toto tvrzení pravdivé, bezesporu by její pomnutí nemohlo být bráno jako vydědění – to potvrzuje i ono principium. Ačkoliv to výslovně není zmíněno, je nepochybné, že v souladu se všemi výše řečenými fragmenty i tato situace by měla za následek neplatnost testamentu a nástup intestátní posloupnosti. Důvod byl prostý.

Otázka označení za dědice či naopak vydědění ukazuje na další charakteristický rys římského pojetí dědického práva – právo nepominutelných dědiců bylo totiž původně pouze formální – zakládalo nárok na zmínění, nikoliv materiální nárok. Stejně to bylo i v případě těch příbuzných, kteří se dostali z moci patera *familias*, tedy jejichž práva chránil praetor pomocí *bonorum possessio contra tabulas*. Na rozdíl od obecného práva však toto právo bylo pro vojenský testament zneplatněno.

Dig. 29.1.29.3 Marcellus 10 Dig.

Patri eius, qui in emancipatione ipse manumissor exstitisset, contra tabulas testamenti dandam bonorum possessionem partis debitaee placet exceptis his rebus, quas in castris adquisisset, quarum liberam testamenti factionem habet:

Otci toho, kterého při emancipaci sám manumitoval, je dáno *bonorum possessio* proti testamentu povinného dílu s výjimkou těch věcí, které nabyly v táboře, neboť o nich (voják) má právo volně pořádit:

⁹¹² Dig. 5.2.15.2 Papinianus 14 quaest., Dig. 5.2.24 Ulpianus 48 ad Sab. Byť jde o problematiku podílu práv nepominutelných dědiců, kde byla kombinace určitou nutností, je patrné, že se v římském právu vyskytovala i jinde. Navíc, na citovaný případ by přesně problematika kverely dopadala.

⁹¹³ Soudě podle příspěvu v reskriptu byl touto osobou voják Iustin.

Dig. 29.1.30 Paulus 7 quaest.

Nam in bona castrensia non esse dandam contra tabulas filii militis bonorum possessionem divus pius antoninus rescripsit.

Neboť reskriptem zvěčnělého Antonina Pia bylo stanoveno, že v případě táborového peculia syna-vojáka není dána možnost *bonorum possessio contra tabulas*.

Lze předpokládat, že tentýž reskript je zmíněn i v ustanovení Dig. 37.12.1.4.⁹¹⁴ Takto však bylo stanoveno jen o táborovém peculiu, popř. o majetku, který původně byl táborovým peculiem – jako ve fragmentu Dig. 29.1.29.3.

Materiální nárok nepominutelných dědiců byl prosazen až právem pozdějším v době císařské.⁹¹⁵ Ve vojenském testamentu však opět platilo odlišné právo ohledně celého majetku vojáka,⁹¹⁶ neb bylo vyloučeno nárokovat *officium* kverelou,⁹¹⁷ což stanovila s jistotou nejpozději konstituce císaře Caracally.

Cod. Iust. 3.28.9. Imperator Antoninus

*De inofficioso testamento militis vel iure militare vel civile⁹¹⁸ facto vel centurionis vel tribuni numeri nec filios posse queri ius certum est. * ant. a. romanae. * <a 223 pp. id. mai. maximo ii et aeliano cons.s.>*

Je nepochybné právo, že vojenský testament, ať již pořízen podle práva vojenského, nebo civilního, ani centurioni, ani tribuni jednotek, ani synové nemohou napadnout kverelu *inofficiosi*.

⁹¹⁴ Dig. 37.12.1.4 Ulpianus 45 ad ed.

Est et alius casus, quo bonorum possessionem contra tabulas parens non accipit, si forte filius militare coeperit: nam divus Pius rescripsit patrem ad contra tabulas bonorum possessionem venire non posse.

A je jiný případ, kdy *bonorum possessio contra tabulas* otec nezískává, jestliže syn právě začal vojenskou službu, neboť zvěčnělý Pius stanovil reskriptem, že otec nemůže *bonorum possessio contra tabulas* získat.

⁹¹⁵ BONFANTE, P. *Institute římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právnicků, 1932, s. 678, 679.

⁹¹⁶ STAGL, Jakob Fortunat. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. estud. hist.-juríd.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, s. 129–157 [cit. 2015-06-10]. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso

⁹¹⁷ Vedle *querellae inofficiosi testamenti* se později, resp. právě v době Severovců, vytvořily ještě dvě žaloby, z nichž jedna směřovala proti věnu a druhá proti darování, jež zkracovaly povinný díl. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1067an.

⁹¹⁸ Zde je otázkou, jak rozumět onomu výrazu „*vel civile facto*“. Zcela jednoznačně jde o vojenský testament, ona poznámka tedy může souviset se situací, kdy byl v civilu pořízen testament, který oficiem nerespektoval a dotýčný se následně stal vojákem. To, že takový testament se stává platným jako *testamentum militis*, viz též Inst. Iust. 2.11.4.

Proti kverele pak byl testament chráněn nejen v případě, že voják zemřel během služby, ale po celou dobu své platnosti.⁹¹⁹ Ba co více, toto právo zjevně platilo v každém případě a ani voják-syn proti němu neměl žádného zvýhodnění, jak plyne z Ulpianova stanoviska.⁹²⁰ Lze předpokládat, že v tomto případě šlo o situaci, kdy zde byla osoba vojáka-otce a vojáka-syna a jeden z nich se patrně domníval, že je-li vojenský testament chráněn proti kverelám „civilistů“, vojákovi by naopak mělo být *officium* zachováno. Nicméně dle Ulpianova názoru se zjevně mylil.

A zde je onen možný kořen problému řešený v Cod. Ius. 6.21.10.1. Povinný díl nepominutelného dědice nemusel být učiněn jen v podobě ustanovení dědicem, ale třeba i v podobě odkazu. Dceři dotyčného vojáka byl učiněn odkaz, ale jeho výše patrně byla dosti nepatrná a nejspíš ani nedosahovala jejího povinného dílu. Problém však byl v tom, že nemohla, z důvodu právě uvedeného, napadnout testament kverelou. Proto se možná pokusila situaci zvrátit ještě tím, že tvrdila, že v době porřízení testamentu o ní neměl otec ponětí. Toto její stanovisko jako obecné pravidlo ostatně potvrzuje citovaná Phillipova konstituce v principiu.

Voják Iustin, který se císaře dotázal, však nejspíše poukázal na fakt, že v testamentu, o který je veden spor, byla dcera zmíněna odkazem. Z toho pak dovozoval, že o existenci dcery nemusel sice mít zůstavitel povědomí, nicméně mohl mít alespoň určité tušení. Voják tak měl za to, že když jí otec zmínil, byť k nepatrnému odkazu, počítal s tím, že by takového potomka mohl mít a tedy nelze danou situaci chápat jako „nevědomí“ o potomkovi. Císař mu dal za pravdu s tím, že zmíněním v testamentu k odkazu byla platně vyděděna.

⁹¹⁹ Dig. 5.2.8.4 Ulpianus 14 ad ed.

Si quis in militia fecerit testamentum et intra annum post militiam decesserit, dubito an, quia ad hoc usque temporis iure militari testamentum eius valet, querella inofficiosi cesset: et potest dici querellam inofficiosi cessare.

Jestliže někdo jako voják pořídil testament a v době jednoho roku po propuštění z vojenské služby zemřel, pochybuji, zda může náležet *querella inofficiosi*, protože v době, kdy byl testament zřízen, byl platný podle vojenského práva. A je možno říci, že *querella inofficiosi* je odmítnuta.

⁹²⁰ Dig. 5.2.27.2 Ulpianus 6 opin.

De inofficioso testamento militis dicere nec miles potest

Ani voják nemůže napadnout vojenský testament z důvodu, že nerespektuje *officium*.

Stagl má sice pravdu, že daný testament nehovoří výslovně o zrušení testamentu. Nemusí to však nutně znamenat skutečnost, že kdyby o dceři otec nevěděl, nenastala by neplatnost testamentu jako celku a ona by dostala jen povinný díl.⁹²¹ Rozhodně však důvodem není fakt, že šlo o dceru a nikoliv syna, jak uvádí Stagl.⁹²² Celou věc by naopak bylo možné vysvětlit dvojím způsobem. Buď určitou „lajdáckostí“ zhotovitele tohoto reskriptu,⁹²³ nebo také tím, že jádro sporu nebylo v tom, zda nevědomí vede ke zrušení vojenského testamentu či nikoliv, ale o to, co lze či nelze jako nevědomí vykládat. Proč se i vůči členům rodiny vojenský testament těšil řadě velmi zásadních výjimek, jež prakticky zcela paralyzovaly *oficium*, není dáno jen tím, že šlo o „nezkušené“ vojáky, nýbrž i v tomto případě byly důvody pro tento postup racionálnější.

Na prvním místě je třeba zopakovat již zmíněný fakt, že vojáci sami se počátku nemohli ženit a jediná rodina, která u nich přicházela do úvahy, byla jejich původní rodina – předci a sourozenci. Avšak vojenská služba, jak svou délkou, tak změnami působení, bezesporu od této rodiny často vojáky vzdálila natolik, že jejich „rodinou“ se stala vojenská jednotka, jejich spolubojovníci – *commilitiones-fratres*.⁹²⁴ Na druhou stranu zde mohly být i nemanželské děti, jež takový voják mohl chtít svým jměním zajistit. Protože však šlo o potomky nemanželské, nebyla zde žádná vazba na legitimní rodinu.

Není totiž náhodou, že ve výše zmíněné Gordianově konstituci ohledně neplatnosti vydědění zaznívá „...*si sit in potestate...*“; tedy jestliže je v jeho (vojákově) moci. Ostatně i v dalších fragmentech se ukazuje jasná vazba

⁹²¹ Což ostatně Stagl připisuje Ulpianovu názoru, Nicméně z Dig. 29.1.7 nic takového vyčíst nelze. Viz STAGL, J. F. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. estud. hist.-juríd.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, str. 129-157 [cit. 2015-06-10]. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso, STAGL, J. F. Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 116.

⁹²² Ostatně v Papinianem citovaném případě v Dig. 29.1.36.2 je testament zrušen právě dcerou.

⁹²³ Zde se nabízí srovnání s Gordianovým fragmentem, který sice mluví o neplatnosti testamentu, ale nepoužívá obvyklý obrat „*testamentum ruptum*“. STAGL, J. F. Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 115.

⁹²⁴ Viz výše příslušná kapitola.

neexistence officia ve vztahu k peculiu *castrense*.⁹²⁵ Samotná podstata táborového peculia spočívala původně právě v možnosti pořídít o svém majetku nezávisle na vůli svého patera *familias*, jehož majetku bylo peculium formálně součástí. Kdyby mělo být officium respektováno, pak by celé toto oprávnění postrádalo smyslu. Ba naopak, dokonce by vedlo k tomu, že skuteční potomci zůstavitele, jelikož byli nelegitimní, by mohli zůstat zcela pomínuti. To, že vojenské testamenty směřovaly k těmto osobám, ukazuje již výše citovaná *epistula Hadriani*,⁹²⁶ dle které po vojácích, jež zemřeli bez testamentu, mohli dědit i jejich nelegitimní potomci.

Svůj smysl toto oprávnění nepozbylo ani ve chvíli, kdy již se vojáci mohli ženit a mít tak i vlastní rodiny. Byl-li voják-*filius familias* otcem, přesto jeho žena (při manželství *cum manu*) a rozhodně však děti byly v moci nikoliv jeho, ale jeho patera, který byl držitelem potestas. Pokud by v takovéto chvíli onen voják testoval ve prospěch svého syna, opět by bylo privilegium peculia *castrense* nesmyslné, neboť takovýto majetek dle práva připadl nikoliv synovi, který byl stejně jako otec *alieni iuris*, ale paterovi, neboť on byl držitelem moci.⁹²⁷ Zároveň také skutečnost, že takovýto voják nerespektoval officium, nemusela být tomuto synovi vojáka na škodu. Zemře-li jeho otec, ale děd stále žil, dalo se předpokládat, že vnuk bude jeho dědicem.

Právě tyto skutečnosti mohly mít za následek, že potomka nebylo přímo třeba zmínit ani jako dědice, ale ani při vydědění, neboť jako osoba *alieni iuris* stejně neměl *testamenti factio pasiva*.

Teprve ve chvíli, kdy voják sám byl osobou *sui iuris*, mělo vydědění smysl, neboť zde již jeho potomek skutečně mohl být jeho přímým dědicem. Jelikož však ono vyloučení nutnosti respektovat officium u vojáků bylo založeno zřejmě velmi záhy, právě s ohledem na vazbu na *peculium castrense*, lze si dobře

⁹²⁵ Když Tertullian hovoří o tom, že narození syna vede k neplatnosti vojákova testamentu, tak však říká, že se tomu tak děje v tom případě, když se narodil až po smrti svého děda (Dig. 29.1.33pr. text viz výše). Právě tato okolnost je rozhodující, neboť tím již není toto narozené dítě podřízeno nikomu jinému, než právě svému otci.

⁹²⁶ Srovnej výše v kapitole Hadrianus, Antoninus Pius a Marcus Aurelius.

⁹²⁷ Jedinou výjimkou by mohla být situace, kdy by i onen syn byl vojákem a měl své vlastní *peculium castrense*. Viz příslušná kapitola a Cod. Iust. 12.36.4pr.-1, rozbor viz LIEBS, D. Kommilitionem erhalten Beschied. Die Reskripte der Soldatenkaiser an Soldaten. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 94 an. Ostatně i Tryphonyn koncipuje zásadu, jež by šlo označit za „*favor peculii castrense*“ (Dig. 49.17.19pr. Tryphonon 18 disp.).

představit, že jen těžko by se toto privilegium vojákům odebralo ve chvíli, kdy jim již sňatky byly umožněny. Už i proto, že v případě vojáků v otcovské moci stále mělo svůj význam. Panoval zde však, zdá se, předpoklad, že voják by svého potomka, který by se stal jeho smrtí osobou *sui iuris*, za svého dědice stanovil. V souladu s pravidly vojenského testamentu nebylo požadováno při neustanovení dědicem výslovné vydědění takového potomka, pokud o něm voják věděl. Pokud však o existenci tohoto potomka neměl tušení, předpokládalo se, že by jej za dědice stanovil, a testament se tak stával neplatným. Fragment Dig. 29.1.7, kde Ulpianus říká opak, je patrně v dané pasáži interpolovaný až v justiniánské době.

Podobné důvody mohly vést i k další výjimce, jež vojenský testament poskytoval. Voják totiž mohl ustanovit svému nedospělému potomkovi pupillárního substituta i pro případ, že jej nestanovil svým dědicem.⁹²⁸ Tato substituce, fakticky však instituce,⁹²⁹ byla i pro právo civilní porušením regule „*semel heres, semper heres*“, a proto je také rozebrána v příslušné kapitole níže.⁹³⁰ Nicméně i zde jde o velmi citelný zásah do rodinných záležitostí, bráno optikou běžného obecného práva.

Zatímco tedy voják ve vztahu ke své rodině nebyl svázán obvyklými pravidly, jež zaručovala officium, zdá se, že v době Augustově v případě otců vojáků platil opak.

Dig. 28.2.26 Paulus 3 Sent.

Filius familias si militet, ut paganus nominatim a patre aut heres scribi aut exheredari debet, iam sublato edicto divi augusti, quo cautum fuerat, ne pater filium militem exheredet.

Filius familias, který je vojákem, stejně jako civilista (nevoják) může být jmenovitě otcem stanoven jako dědic, nebo vyděděn, již (v současné době) je zrušeno ustanovení ediktu božského Augusta, dle kterého nemohl být voják-*filius familias* vyděděn.

⁹²⁸ Dig. 29.1.15.5 Ulpianus 45 ad ed. text a rozbor viz níže v kapitole Pupillární a kvazipupillární substituce.

⁹²⁹ VÁŽNÝ, J. K problému pupillární substituce (nesoulad mezi právním pojmem a praktickou funkcí). In: *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Jaroslava Kallaba*. Praha: Orbis, 1939, s. 285–295.

⁹³⁰ Zde jen stručně bude zmíněno, že důvodem tohoto porušení byla skutečnost, že tento institut byl projevem nikoliv práva dědického, ale *patria potestatem*, tedy práva rodinného. VÁŽNÝ, J. *Pupillární substituce ve vývoji římského práva*. Praha: Nákladem České akademie věd a umění, 1940. Rozpravy České akademie věd a umění; třída I, číslo 88, s. 48.

Jak je patrné z tohoto fragmentu, tak císař Augustus v ediktu stanovil, že pokud se syn *alieni iuris* stal vojákem, nejen že mu civilní právo zaručovalo, že musí být v testamentu zmíněn *nominatim*. Podle tohoto fragmentu musel takto být zmíněn jen jako dědic, neboť jej *pater* – právě z důvodu jeho vojenské služby – nemohl vydědit. Zdá se, že šlo o další z kroků, jímž se Augustus snažil posílit zájem o armádu. Každý *filius familias* tak s nástupem do legie měl jistotu, že v případě smrti svého patera získá alespoň nějaký majetek. Svým způsobem je toto ustanovení možno označit za jedno z prvních zaručení materiálních práv nepominutelných dědiců v římském právu.

Fragment je však zajímavý skutečností, že je zde zmíněno, že Augustus tak nařídil v ediktu. Zde by se mohla nacházet odpověď na otázku, zda dědic dle vojenského testamentu byl „*beres*“ nebo „*bonorum possessor*“.⁹³¹ V návaznosti na to se nabízí další otázka, a to doba trvání takového oprávnění vojáků. Edikt byl, na rozdíl od zákona, časově omezený na dobu funkčního působení daného úředníka, resp. v tomto případě na život dotyčného císaře. Jeho nástupce pak dané ustanovení mohl, ale také nemusel převzít. Došlo v tomto případě k převzetí tohoto ustanovení, nebo nikoliv?

Jako zdroj dotyčné informace jsou uvedeny Paulovy Sentence, dílo, které nese jméno právníka Paula,⁹³² jednoho z posledních klasických právníků žijící na konci 2. a počátku 3. stol. n. l. On navíc není skutečným autorem zmiňovaného díla, neboť tyto Sentence jsou až kompilátem vzniklým po jeho smrti, byť někdy v průběhu 3. stol. n. l.

Když se vezme v úvahu, že v téže době již o vojenském testamentu a jeho počátcích byla znalost dosti omezená, je otázkou, jaké by bylo povědomí o tomto jedinečném oprávnění, kdyby zaniklo Augustovou smrtí. To, že zaniklo až později, by bylo možné dovodit z obratu „...*iam sublato*...“; jež sice výslovně říká, že „nyní“, nicméně tím nepřímou ukazuje, že dotyčný edikt nejspíš nezanikl někdy dávno. Kdyby tomu tak skutečně bylo, lze se domnívat, že zachování tohoto ustanovení by mohlo být důvodem, proč by vojákům nemuselo tolik vadit, že *peculium castrense* a patrně i vojenský testament zanikly s Augustovou smrtí.⁹³³

⁹³¹ K této otázce viz dále v příslušné kapitole *Ius civile* nebo *ius honorarium*, která se zabývá povahou úpravy vojenského testamentu.

⁹³² K tomu, zda jím opravdu byl, viz níže.

⁹³³ Zde autor vychází z předpokladu, že vojenský testament zavedl on a nikoliv Caesar.

Na druhou stranu lze namítnout, že kdyby takovéto oprávnění existovalo dlouho, tak by bezesporu o něm bylo více zmínek, než jen tato jedna stručná věta v Digestech. Např. Gaiova učebnice, ale i jiné prameny o něčem podobném mlčí, ačkoliv se dá předpokládat, že by tato výjimka nejspíše byla zmíněna, kdyby platila. Možností je, že by dotyčná věc byla zmíněna nikoliv v souvislosti s vyděděním,⁹³⁴ ale v rámci ustanovení o vojenském testamentu. Toto je však dosti nepravděpodobné, neboť jediná vazba, která je zde mezi vojenským testamentem a tímto oprávněním, je právě skutečnost, že se týká vojáků. Ale Gaius vojáky zmiňuje i dále,⁹³⁵ takže není žádného důvodu, aby nezmínil tuto výjimku v souvislosti s vyděděním. Vedle zmínky v Digestech se toto privilegium vojáků-synů zmiňuje jen v tzv. Paulových Sentencích (Paul Sent. 3.4 b.10a), odkud ostatně byl tento text do Digest převzat.

III.5 Meze vojenského testamentu

Již výše zaznělo, že vojenský testament je sice výjimkou z řady pravidel, jimiž byl svázán obecný testament, nicméně stále existovala pravidla, která byla nepřekročitelná i pro tento privilegovaný testament. Již výše byla zmínka o tom, že omezení vztahující se na obecný testament platila v případě vojenského testamentu jen tehdy, bylo-li to výslovně stanoveno. Omezení lze rozdělit do několika okruhů – omezení ve prospěch dědiců obecně, ve prospěch rodinných příslušníků, ve prospěch dlužníků a konečně, poněkud s nadsázkou řečeno, ve veřejném zájmu – což mohlo být v užším smyslu skutečně v zájmu státu, v širším však i dílem ve prospěch dědiců, či dokonce ve prospěch samotného zůstavitele.

Dispoziční vůle zůstavitele-vojáka tak ve prospěch dědiců byla omezena v situaci, kdy by byl zůstavitel vázal dědickou instituci na přísahu (*condicio iusiurandi*).⁹³⁶ Přestože bylo v římském právu možno ustanovit dědice pod podmínkou,⁹³⁷

⁹³⁴ V této pasáži je text Gaiových Institucí poměrně homogenní a chybí zde pouze krátká pasáž v Gai Inst. 2.128, kde by však podobná zmínka jen sotva mohla být, neboť fragment nehovoří o synech. Další chybějící částí je pak Gai 2.132a. Ten sice navazuje na text týkající se vydědění synů, ale toliko *postumi*, a na to navazuje i následující fragment Gai Inst. 2.133. Za určitých okolností by zde však zmínka možná byla.

⁹³⁵ Gai Inst. 2.114.

⁹³⁶ VOCI, P. *Diritto ereditario Romano. Volume secondo. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*. 2^a ed. rifatta. Milano: Dott. A. Giuffrè – editore, 1963, s. 799.

⁹³⁷ V obecném pouze suspenzivní, u vojenského testamentu i rezolutivní, viz výše a dále pak v části věnované porušení zásady *semel heres, semper heres*.

takovéto ustanovení pod přísahou bylo praetorem chápáno jako velmi omezující dědice.⁹³⁸ Fragment hovoří shodně i o podmínkách, jež jsou potupné. Obecná představa totiž byla ta, že dědic měl být zůstavitelovým nástupcem a ustanovení pro něj byla určité „poctění“, což však tato ustanovení svou podobností zpochybňují. Proto se na tuto podmínku pohlíželo, jako by nebyla napsána. Situace byla praetorem uznána jako natolik vážným zásahem do dědicových práv, že toto pravidlo platilo nejen v obecném právu, ale i v případě vojenského testamentu a také fideikomisu, který byl jinak rovněž velmi neformální.⁹³⁹ Ostatně obdobně tomu bylo i v případě podmínek, jejichž plnění by mohlo být označeno za potupné.⁹⁴⁰ Je možné uvažovat, jestli tato omezení nebyla jen s ohledem na dotyčné dědice, nebo zda nešlo i o nějaký „veřejný zájem“.

Zcela jednoznačně však za takovéto omezení je možno považovat ustanovení reskriptu císaře Hadriana, které neumožňovalo, aby bylo platné ustanovení za dědice ve prospěch ženy pochybné pověsti,⁹⁴¹ což se typicky týkalo prostitutek, s nimiž bezesporu měli vojáci četné kontakty. A podobně tak nemohla být dědicem osoba, jež byla otrokem z trestu (*servus poenae*),⁹⁴² leda by v době smrti byla opět občanem.⁹⁴³ Ostatně sama skutečnost, že takovýto

⁹³⁸ Jelikož *iusiurandum* směřovalo k Jupiterovi či ostatním bohům (popř. za císařství se přísahal na genia císaře), tak jako důvod neplatnosti byla přílišná obava z božského hněvu, kdyby byla přísaha porušena, jak je uvedeno v Dig. 28.7.8pr.: „...*alii perquam timidi metu divini numinis usque ad superstitionem...*“

⁹³⁹ Dig. 29.1.29.2 Marcellus 10 Dig. *Edictum praetoris, quo iusiurandum heredibus institutis legatariisque remittitur, locum habet etiam in militum testamentis, sicut etiam in fideicommissis: idemque si turpis esset condicio.* Praetorský edikt, jímž jsou ustanovení dědicové či odkazovníci zproštěni přísahy, platí také u vojenských testamentů a také u fideikomisů. Stejně tak v případě podmínky, jež je potupná.

⁹⁴⁰ Ostatně ono ustanovení pod *iusiurandum* mohlo být chápáno i jako jistá urážka božstev, neboť výše citovaný fragment Dig. 28.7.8pr. vedle oné obavy mluví i o tom, že jíní bez jakéhokoli rozmyslu cokoliv hned přísahají a naopak žádné „boží bázně“ nedbají.

⁹⁴¹ Dig. 29.1.41.1 Tryphonus 18 disp.

Mulier, in qua turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest, ut divus Hadrianus rescripsit.

⁹⁴² HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 131. Stran majetku odsouzeného tamtéž s. 159.

⁹⁴³ Dig. 29.1.13.2 Ulpianus 45 ad ed.

...Sed si servum poenae heredem scribat, institutio non valebit: sed si mortis tempore in civitate inventatur, institutio incipit convalescere quasi nunc data hereditate...

Je tedy patrné, že ačkoliv je dané ustanovení dědice ipso iure neplatné, má-li dotyčný v době zpět *testamenti factio*, získává instituce platnost. Fragment toto pak in fine stanovuje jako obecné pravidlo.

člověk nemohl být dědicem, je dosti velká výjimka, neboť dědicem dle citovaného fragmentu mohl být i člověk odsouzený do vyhnanství a více méně obecně všichni, kteří postrádali *testamenti factio*. Podobně lze mezi omezení stran veřejného zájmu⁹⁴⁴ zařadit ustanovení Dig. 29.1.29.2,⁹⁴⁵ dle kterého se na vojáky vztahuje lex Aelia Sentia⁹⁴⁶ a také ostatní zákony, které omezovaly propouštění otroků na svobodu.⁹⁴⁷ Do určité míry ve veřejném zájmu, zejména však v předpokládaném zájmu zůstavitele a ostatních dědiců, je rovněž platnost SC Liboniana⁹⁴⁸ pro vojenské testamenty, stanovená v Dig. 29.1.15.3.⁹⁴⁹ Stejně tak neplatilo ve vojenském testamentu nic odlišného ani v otázce zákazu kaptatorních podmínek.⁹⁵⁰ Ačkoliv voják nebyl, na rozdíl od obyčejných civilistů, vázán řadou povinností vůči svým neopominutelným dědicům, byl povinen přesto respektovat některá pravidla vůči rodinným příslušníkům. Především byl, stejně jako ostatní *patres familias*, omezen na dispozičním právu s věnem své manželky.⁹⁵¹ I u vojenského testamentu platila zásada „*favor dotis*“, která chránila tento majetek manželky.⁹⁵²

⁹⁴⁴ Stagl jej, v kapitole „Grenzen der Soldatenprivilegierung“, řadí k omezením na ochranu věřitelů. STAGL, J. F. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. stud. hist.-jurid.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, s. 129–157 [cit. 2015-06-10]. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrn=iso

⁹⁴⁵ Dig. 29.1.29.1 Marcellus 10 Dig.

Miles testamento suo manumittendo nihil efficit in eo, cuius libertas lege Aelia Sentia vel alia qua impeditur.

⁹⁴⁶ K tomu již viz výše v souvislosti s konstitucí Cod. Iust. 6.21.4pr.-1.

⁹⁴⁷ Jestliže Stagl hovoří o ochraně věřitelů, má pravdu v případě zmiňovaného zákona Aelia Sentia (viz Gai Inst. 1.47), obecně tato ustanovení měla svůj rovněž veřejnoprávní, aby nedocházelo k nekontrolovanému nárůstu libertinů.

⁹⁴⁸ SC Libolianum z r. 16 (nebo 15) n. l. stíhalo neplatnost porřízení, jímž zapisovatel cizí závěti nějak označil k majetkovému prospěchu z testamentu (platilo i pro odkaz) buď sebe, nebo osobu své moci podřízenou. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1003.

⁹⁴⁹ Dig. 29.1.15.3 Ulpianus 45 ad ed.

Si quis se scribat heredem in testamento militis, non remittitur ei senatus consulti poena.

Jestliže se někdo (kdo jako pomocník sepisoval vojákovu závěť) sám napsal za dědice z vojenského testamentu, nepromíjí se mu trest senatus consulta (Liboliana – pozn. autor).

⁹⁵⁰ Cod. Iust. 6.21.11 Philippus Arabs r. 246 n. l., k tomu viz výše v kapitole věnované vojenským císařům.

⁹⁵¹ Dig. 29.1.16 Paulus 43 ad ed.

Dotalem fundum si legaverit miles, non erit ratum legatum propter legem Iuliam.

Jestliže voják odkazuje dotální pozemek, nebude odkaz platit z důvodu zákona Iuliova.

⁹⁵² STAGL, J. F. *Favor dotis. Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts*. Wien-Köln-Weimar: Böhlau, 2009, s. 255an.

Stejně tak i vojenský testament respektoval *patria potestas*, což ukazuje fragment

Dig. 29.1.28 Ulpianus 36 ad sab.

Cum filius familias miles decessisset filio impubere herede instituto eique substituisset in avi potestate manenti tutoresque dedisset, divi fratres rescripserunt substitutionem quidem valere, tutoris autem dationem non valere, quia hereditati quidem suae miles qualem vellet substitutionem facere potest, verum tamen alienum ius minuere non potest.

Voják, *filius familias* zemřel, přičemž stanovil dědicem svého nedospělého syna. Tomuto synovi, který byl v *potestas* svého děda, stanovil náhradníka a také tutora. *Divi fratres*⁹⁵³ reskriptem odpověděli na dotaz tak, že první ustanovení je platné, ustanovení o tutorovi však neplatné, jelikož substituce se týká pouze jeho pozůstalosti, a nemůže tudíž zmenšit cizí právo.

Jestliže Justinánské Institute⁹⁵⁴ říkají, že „otcům je tedy povoleno určit v závěti poručníka svým nedospělým dětem...“,⁹⁵⁵ je třeba mít na vědomí, že výraz „*parentibus*“ míní nikoliv otce skutečné, ale otce právní – tedy držitele moci. Vojáci-osoby *alieni iuris* mají privilegium disponovat toliko se svým majetkem, nemají však ve své moci podřízeny žádné osoby.

Z téhož důvodu bude rozhodně platným i testament vojáka-filia *familias*, kterému se narodí syn, zatímco jeho otec ještě žije.⁹⁵⁶ Tento voják nemá nad svým synem *patria potestas*, neboť tu má jeho děd. Nelze proto takového syna označit za domácího dědice vojáka.⁹⁵⁷

Voják výše uvedený sice platně disponuje svým *peculium castrense*, takže může platně stanovit pro ně dědice a jeho náhradníka. Jelikož sám však byl

⁹⁵³ Císařové Marcus Aurelius a Lucius Verus.

⁹⁵⁴ Inst. Iust. 1.13.3

Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filio filiaque omnimodo procedit; nepotibus tamen nepotibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui apotestatem non sint recasuri. itaque si filius tuus mortis tuae tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt testamento tuo tutorem habere, quamvis in potestate tua fuerint; scilicet quia mortuo te in patris sui potestatem recasuri sunt.

⁹⁵⁵ Překlad fragmentu viz BLAHO, P., SKŘEJPEK, M. (eds.). *Institutiones Iustiniani, Justinánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 65.

⁹⁵⁶ Viz výše příslušná kapitola Vojenský testament a rodina.

⁹⁵⁷ Situace je o to kurioznější, že ono dítě není *suus* ani svého dědečka, neboť je zde stále naživu jeho otec a tedy není jeho moci podřízen přímo, proto jeho narozením nepozbyl platnosti ani testament dědův. Viz Dig. 29.1.33.1.

osobou *alieni iuris* a stejně taky byl *alieni iuris* i jeho dědic – jeho nedospělý syn, nemůže mu stanovit tutora, neboť ten, bez ohledu na smrt svého otce, je stále v moci svého děda, který je tak také jeho tutorem.⁹⁵⁸ Ostatně totéž, tedy že voják nemůže ustanovit tutora tomu, kdo není v jeho moci, říká jako obecné pravidlo Tryphon ve své 18. knize Disputací.⁹⁵⁹

Závěti zmiňovaná substitute by platila pouze v tom případě, kdyby se onen nedospělec dědictví nechopil. Pokud by se jej již chopil, majetek by nepřípadl jemu, ale nabyl by jej jeho děd.⁹⁶⁰ Jedinou výjimkou, spojenou s touto zásadou,⁹⁶¹ je situace, kdy je dědicem *filius familias*-voják, kterému daný majetek mohl⁹⁶² být připojen do *peculia castrense*.⁹⁶³

Ochrana se také poskytovala věřitelům. Hned v principiu 15. fragmentu příslušného titulu Ulpianus říká, že ani voják nemůže stanovit více jak jednoho otroka jako nutného dědice, na něž mají spadnout dluhy z předlužení pozůstalosti.⁹⁶⁴ Toto ustanovení má ten význam, že takto propuštěný otrok může použít právo separace majetku. Pokud by těchto otroků bylo více, mohlo by dojít k atomizaci zůstavitelova majetku na úkor věřitelů.⁹⁶⁵ Vedle

⁹⁵⁸ Citovaný fragment Inst. 1.13.3 však ukazuje, že situace platí i opačně – *pater familias* může stanovit tutory svým vnoučatům jen tehdy, jestli jeho smrtí nepřejdou pod *potestas* svých otců. (tj. např. v situaci, kdy otec byl emancipován a děd si ponechal ve své moci vnuka).

⁹⁵⁹ Dig. 29.1.41.2 Tryphonus 18 disp.

Nec tutorem ei, qui in aliena est potestate, miles dare potest.

⁹⁶⁰ I z toho důvodu by nebylo možno v případě smrti nedospělce po tomto nápadu nárokovat z titulu substitute.

⁹⁶¹ Gai Inst. 2.245. Citovaný fragment sice hovoří o odkazu, nicméně zcela jasně z něj vyplývá pravidlo, že byla-li osoba určená dědicem v době nápadu pozůstalosti *alieni iuris*, připadá pozůstalost jejímu paterovi.

⁹⁶² Za předpokladu, že šlo o nabytí v souvislosti s vojenskou službou – viz výše v příslušné kapitole o *peculio castrense*.

⁹⁶³ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 93.

⁹⁶⁴ Dig. 29.1.15pr. Ulpianus 45 ad ed.

In fraudem plane creditorum nec miles amplius quam unum necessarium facere poterit.

⁹⁶⁵ STAGL, J. F. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. estud. hist.-juríd.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, str. 129-157 [cit. 2015-06-10]. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso, KASER, M. *Das römische Privatrecht. I. Bd.: Das Altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*. 2. vyd. München: Verlag C. H. Beck, 1971, s. 714an.

již zmíněného zákazu stran propouštění otroků zde bylo ustanovení, které činilo neplatným odkazy ve prospěch syna, který byl v testamentu vyděděn. Toto z fragmentu Dig. 29.1.13.4⁹⁶⁶ dovozuje Stagl⁹⁶⁷ a Glück.⁹⁶⁸

Specifickou otázkou je, zda vojáci museli, nebo nemuseli při instituci otroků dodržovat formální požadavky, tj. zároveň jim udělit svobodu. Stagl se domnívá, že tomu tak bylo, přičemž dané tvrzení dovozuje z fragmentu

Dig. 29.1.13.3 Ulpianus 45 ad ed.

Si servum proprium, quem liberum esse credidisset, miles heredem sine libertate instituit, in ea condicione est, ut institutio non valeat.

Jestliže otroka, kterého měl za svobodného, voják stanovil dědicem, aniž by jej učinil svobodným, v tomto případě je tato instituce neplatná.

Stagl jako výjimky z této zásady uvádí dva případy, které pochází z Paulovy 11. knihy Responsí – Dig. 29.1.40.1 a Dig. 29.1.40.2.

Dig. 29.1.40.1 Paulus 11 resp.

Idem respondit ex testamento eius, qui iure militari testatus esset, servum, qui licet sub condicione legatum meruit, etiam libertatem posse sibi vindicare.

Týž (Paulus) odpověděl k závěti toho, kdo porizoval podle vojenského práva, že otrok, který si zasloužil odkaz, třeba pod výmínkou, může (pro sebe) také požadovat svobodu.⁹⁶⁹

⁹⁶⁶ Dig. 29.1.13.4 Ulpianus 45 ad ed.

Cum miles in testamento suo servo libertatem dederit eidemque et a primo et a secundo herede per fideicommissum hereditatem reliquerit, quamvis et primus heres et substitutus, priusquam adierint hereditatem, mortem obierunt, non debere intestati exitum facere imperator noster cum divo severo rescripsit: sed perinde habendum est, ac si eidem servo libertas simul et hereditas directo data esset, quae utraque ad eum pervenire testatorem voluisse negari non potest.

Jestliže voják ve svém testamentu udělil svobodu svému otrokovi a uložil za povinnost prvnímu a druhému (náhradnímu dědici) vydat mu jako fideikomis celou pozůstalost, rozhodl císař Antoninus (Caracalla) spolu se zvětčeným císařem Severem reskriptem tak, že ačkoliv další i náhradní dědic zemřeli dříve, než mohli nastoupit do pozůstalosti, nezemřel voják jako intestatus. Ale má to být nahlíženo tak, že otrokovi byla svoboda a ustanovení za dědice uděleno bezprostředně, ale jen, když zůstavitel mu to takto chtěl zanechat.

⁹⁶⁷ STAGL, J. F. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. In: *Rev. estud. hist.-juríd.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, s. 129–157 [cit. 2015-06-10]. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso, pozn. 103.

⁹⁶⁸ GLÜCK, Ch. F. von. *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: Ein Kommentar*. Erlangen: Palm'sche Verlagsbuchhandlung, 1841, XLII, s. 112an.

⁹⁶⁹ Překlad viz BARTOŠEK, M. *Škola právníckého myšlení*. Praha: Karolinum, 1991, s. 155.

Dig. 29.1.40.2 Paulus 11 resp.

Idem respondit: lucius titius miles testamentum ita fecit: „Pamphila serva mea ex asse mihi heres esto“: alio deinde capite sempronio commilitoni suo eandem Pamphilam reliquit, cuius fidei commisit, ut eam manumitteret: Quaero, an heres esset Pamphila atque si directo accepisset libertatem. Respondi intellegendum militem, qui ancillam suam heredem instituerat, ignorasse posse ex ea institutione etiam libertatem ei competere et ideo sine causa postea a commilitone petisse, ut eandem manumitteret: cum ex priore scriptura libera et heres effecta est, postea nullo praecudicio voluntati facto frustra legata est.

Týž odpověděl: voják Lucius Ticius zřídil závět' takto: „Moje otrokyně Pamfila budiž mou jedinou dědičkou!“ poté v jiné části (závěti) tutěž Pamfilu zanechal svému spolubojovníkovi Semproniovi a uložil jeho poctivosti,⁹⁷⁰ aby ji propustil na svobodu: zkoumám, zda Pamfila je dědičkou a zda nabyla svobody přímo. Odpověděl jsem, že je třeba mít za to, že voják, který ustanovil svou otrokyni za dědičku, mohl nevěděť, že z tohoto ustanovení jí náleží i svoboda, a proto později požádal svého spolubojovníka, aby ji propustil na svobodu: když z předchozího ustanovení byla učiněna svobodnou a dědičkou, později byla bez žádné zmínky o změně (zůstavitelovy) vůle odkázána zbytečně.⁹⁷¹

Jak však plyne z obou paragrafů, zásada byla jiná. Druhý uvedený text jasně říká,⁹⁷² že přímo tím, že byla otrokyně Pamfila označena jako dědička, získala svobodu, což jako obecné pravidlo (tedy i pro obecný testament) stanovil až Justinián (Inst. Iust. 2.14pr., Cod. Iust. 6.27.5),⁹⁷³ nicméně u vojenského testamentu toto platilo zjevně již dříve, minimálně v době císaře Alexandra Severa.

⁹⁷⁰ T.j. fideikomisem – pozn. autor.

⁹⁷¹ Překlad viz BARTOŠEK, M. Škola právníckého myšlení. Praha: Karolinum, 1991, s. 155.

⁹⁷² Totěž říká vlastně i Dig. 29.1.40.1, kde sice je řeč o tom, že dotyčný otrok byl ustanoven odkazovníkem pod podmínkou, je však velmi pochybné, aby ke svobodě vedlo ustanovení otroka odkazovníkem pod podmínkou a bezpodmínečné nikoliv. Přestože v tomto ustanovení není výslovně řeč o tom, že otrok byl dotyčného vojáka, ze skutečnosti, že jej propustil na svobodu, je jasné, že nemohl být cizím. Jen těžko by asi mohla být udělena svoboda někomu, nad kým neměl zůstavitel moc.

⁹⁷³ Do té doby bylo třeba v závěti nejprve propustit na svobodu a teprve pak ustanovit k odkazu. V citovaném fragmentu si voják zjevně nebyl jist, jestli otrokyně tím, že ji ustanovil dědičkou, se stala svobodnou, a tak svému spolubojovníkovi dal za úkol jí na svobodu propustit. K tomu též viz rozbor fragmentu v BARTOŠEK, M. Škola právníckého myšlení. Praha: Karolinum, 1991, s. 156.

Cod. Iust. 6.21.7pr.-1.

Ex his verbis: „ Fortunato liberto meo do lego“ vindicare tibi libertatem non potes, si pagani testamentum proponatur.

At enim cum testatorem militem fuisse proponas, si non errore ductus libertum te credidit, sed dandae libertatis animum habuit, libertatem, et quidem directam, competere tibi, sed et legati vindicationem habere praerogativa militaris privilegii praestat. <a 229 pp. xii k. iul. alexandro a. iii et dione cons.>

Z těchto (zůstavitelových) slov: „Fortunatovi, mému propuštěnci, dávám, odkazují“⁹⁷⁴ nemůžeš sobě nárokovat svobodu, jestliže tak bylo učiněno v obecném testamentu.

Ale pokud uvádíš, že byl zůstavitel vojákem, pokud se nezmýlil v tom, že jsi svobodný, ale měl úmysl tě propustit, jsi na základě vojenských privilegií oprávněn jak získat svobodu, a to přímou, tak i vindikovat odkaz.

Tato konstituce sice vznikla až po Ulpianově smrti, dle všeho však nezavedla nic nového. Názor Alexandra Severa, stejně tak jako názor Paulův je v souladu s citovaným ustanovením Ulpiana. Jak konstituce, tak i Paulovy fragmenty jasně ukazují, že voják, chtěl-li svého otroka stanovit dědicem, nemusel jej výslovně propustit na svobodu. V tomto jsou tyto texty ve shodě a neodporuje tomu ani výše uvedený Ulpianův fragment, který sice propuštění na svobodu mlčky skrze pouhou instituci výslovně nepotvrzuje, ale ani nepopírá.

Je potřeba se podívat na to, co má fragment Dig. 29.1.13.3 Ulpianus 45 ad ed. s Cod. Iust. 6.21.7 dále společné. Ulpian hovoří o otrokovi „...quem liberum esse credidisset...“; tedy kterého měl zůstavitel za propuštěného. A v citované konstituci byl dotyčný Fortunat označen za propuštěnce, a přesto se mohl stát odkazovníkem a nabýt svobodu. Avšak sama konstituce je klíčem k celému problému – Fortunat se stane svobodným jen tehdy, když byl jako libertin zmíněn nikoliv proto, že se voják spletl v jeho statusu, ale proto, že jej chtěl stanovit svobodným: „...si non errore ductus libertum te credidit, sed dandae libertatis animum habuit, libertatem...“. Důvodem neplatnosti ustanovení dědicem v Ulpianově fragmentu tedy byla nikoliv skutečnost, že dotyčný otrok nebyl v souladu s právem propuštěn na svobodu, ale skutečnost,

⁹⁷⁴ Užití obratu „do lego“ je ustálená formulace u vidikačního legátu. K tomu srovnej Gai 2.193.

že byl zůstavitelem mylně považován za osobu již svobodnou. Obrat „*sine libertate instituit*“ je třeba chápat ne jako povinnost otroka v souvislosti s institucí zároveň výslovně propustit na svobodu, je třeba ho vyložit ve vztahu k právě onomu označení za propuštěnce, jež může vyvolat spor o to, co tím zůstavitel myslel. Tomu by napovídala i následující text „*in ea condicione est*“ – tedy že právě v tomto případě je instituce neplatná.⁹⁷⁵ Naopak Fortunatova instituce je platná, jelikož mohl (jak se z textu reskriptu zdá) prokázat, že úmysl pána byl propustit jej na svobodu.

III.6 Ius civile nebo ius honorarium

Poslední problematika, která bude v této části zmíněna, je otázka charakteru vojenského testamentu a jeho zařazení v systematice římského práva. Vojenský testament je chápán jako výjimka ke všem zásadám římského dědického práva. Je však otázkou, co je možno rozumět pod pojmem římské dědické právo. Otázkou je poměr vojenského testamentu k právu civilnímu a právu praetorskému. Je-li řeč o regulích, kterými bylo dědické právo svázáno, tak tyto regule byly dány právě právem civilním, ačkoliv je třeba si uvědomit, že i obsah pojmu *ius civile* se ve vývoji římského práva od Zákona XII. desek do justiniánské doby lišil.

III.6.1 Pojem *Ius civile*

Problematika poměru vojenského testamentu k právu civilnímu však bývá autory zpravidla přehlížena⁹⁷⁶ a je tedy možno nastolit otázku, zda byl vojenský testament součástí *ius civile*, či nikoliv. Z tohoto pohledu shledává Meyer-Hermann zajímavým ustanovení Gaiových Institucí.

Gai Inst. 2.110

Praeterea permissum est iis et peregrinos et Latinos instituere heredes vel iis legare; cum alioquin peregrini quidem ratione (iuris) civili prohibeantur capere hereditatem legataque, Latini vero per legem Iuniam.

⁹⁷⁵ Jelikož však takovou osobou nebyl, nabyl by z toho testamentu jeho majitel, kterým byl sám zůstavitel. Proto bylo patrné takovéto ustanovení shledáno za neplatné.

⁹⁷⁶ K této otázce viz MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 16.

Kromě toho je jim dovoleno, aby za dědice ustanovili nebo obmysleli odkazem jak cizince, tak i Latiny, ač jinak se cizincům podle civilního práva, Latinům pak podle zákona Iuniova, nabývat pozůstalosti a odkazy zakazuje.⁹⁷⁷

Jak je patrné, Gaius v tomto fragmentu termín *ius civile* přímo zmiňuje a vymezuje tak vůči němu vojenský testament. Význam pojmu „*ius civile*“ však představuje právě onu různorodost, jak lze tento pojem vyložit. Sám Gaius tento pojem ve svých Institucích vysvětluje jako právo římské obce (Gai Inst. 1.1) a jako protiklad k *ius gentium*. Další rovinu pojmu *ius civile* pak lze nalézt v následujícím fragmentu, a to v souvislosti s prameny, jimiž bylo římské právo tvořeno.⁹⁷⁸ Základním pramenem⁹⁷⁹ *ius civile* v užším slova smyslu v jeho pojetí byly zákony – *leges*, k nimž také všechny ostatní prameny přirovnává. V tomto světle jeho tvrzení, že peregrinům je nabývání dědictví zapovězeno *ius civile*, zatímco Latinům na základě Iuniova zákona, poněkud zarážející. Stejně tak je toto tvrzení v rozporu i s jeho slovy uvedenými o fragment výše (Gai Inst.2.109), dle kterého se oprávnění vojáků opírají o císařské konstituce. I ty přeci, jak sám Gaius v již výše zmiňovaném ustanovení, měly nezpochybnitelně stejnou sílu, jako zákon.⁹⁸⁰ *Ius civile* ve smyslu fragmentu Gai Inst. 2.110 totiž není totožné s pojetím výše uvedeným, ale je jím míněno ještě zúženější pojetí, které se obrací k samotnému základu, Gaiovými slovy „*ratione*“ římského práva – k Zákonu XII. desek.⁹⁸¹ Toto vymezení je tak třeba chápat jinak, jako vymezení dědického práva vojáků, založeném na císařském právu, vůči starému právu

⁹⁷⁷ Překlad viz GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 123, upraveno.

⁹⁷⁸ Gai Inst. 1.2:

Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium

Práva národa římského pozůstávají pak ze zákonů, plebiscitů, usnesení senátu, císařských konstitucí, ediktů těch (úředníků), kteří mají právo vydávat vyhlášky a dobrých zdání právníků. (Překlad GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 41.)

⁹⁷⁹ Je třeba tuto myšlenku vztáhnout k době Gaiově, kdy obyčej, který byl samozřejmě základem každého právního řádu v jeho počátcích, byl již zatlačen do pozadí.

⁹⁸⁰ Gai 1.5 viz výše.

⁹⁸¹ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 16.

republikánskému.⁹⁸² Stejně tak ale mohou být jeho slova pojata i jako vymezení „novému“ císařskému právu,⁹⁸³ platnému obecně. Výraz „obecně“ přitom odpovídá i obratu, kterým vymezuje poměr vojenského testamentu k ostatnímu právu – *ius commune* – např. právník Iulian⁹⁸⁴ a spolu s ním i další právníci pozdně klasického a pozdějších období.⁹⁸⁵ Mohlo by se říci, že jde o jistý nesoulad, nicméně výjimečně se i jinde můžeme setkat s užitím obratu *ius civile* s tímto významem.⁹⁸⁶

Meyer-Hermann se dále domnívá, že Gaius i užitím termínu „*heres*“ nemíní pouze dědice ve smyslu civilního práva *stricto sensu*. Z tohoto výkladu pak dovozuje, že obsahová svoboda stanovení dědice – *libera testamenti factio* – byla důvodem, aby problematika vojenského testamentu byla řešena praetorským ediktem.⁹⁸⁷

Tuto tezi dokládá i dalšími dvěma fragmenty, kde se obrat *testamenti factio* vyskytuje a v obou se v návaznosti na to jmenuje nikoliv civilní *hereditas*, nýbrž praetorské *bonorum possessio*.⁹⁸⁸ Podle jeho názoru tak hrál praetor v souvislosti s prvním oprávněním vojáků spočívajícím v *libera testamenti factio* rozhodující roli.

S těmito slovy je poněkud v protikladu termín „*heres*“, který používá Gaius ve výše uvedeném fragmentu Gai Inst. 2.110. Dle Meyer-Hermannova názoru se Gaius dopouští určitého zjednodušení a tento termín používá v poněkud jiném významu, než ve významu označení civilního dědice. Dle něho mu šlo o pouhou možnost označit i tyto osoby za dědice – tedy „*heredis*

⁹⁸² Tamtéž.

⁹⁸³ Iuniův zákon byl přijat v době vlády císaře Tiberia, patrně r. 19. n. l. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 133.

⁹⁸⁴ Vedle Salva Iuliana (Dig. 29.1.20pr.) tak činí i Ulpianus (Dig. 29.1.3, Dig. 29.1.11pr.), Marcellus (Dig. 29.1.25), Papinianus (Dig. 29.1.34.1, Dig. 29.1.36.3 a 4.) a Paulus (Dig. 29.1.38.1). Stejně též Cod. Iust. 6.21.3.

⁹⁸⁵ Inst. Iust. 2.11pr.

⁹⁸⁶ Dig. 28.3.7 Ulp 10 ad Sab.

⁹⁸⁷ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 17.

⁹⁸⁸ Dig. 29.1.29.3 Marcellus 10 Dig.

Patri eius, qui in emancipatione ipse manumissor exstitisset, contra tabulas testamenti dandam bonorum possessionem partis debitaе placet exceptis his rebus, quas in castris adquisisset, quarum liberam testamenti factionem habet.

Dig. 38.2.3.1 a 2 Ulpianus 41 ad ed.

Plane si natalibus redditus sit, cessat contra tabulas bonorum possessio:

Idem et si a principe liberam testamenti factionem impetavit.

loco“.⁹⁸⁹ Tuto myšlenku podporuje i pokračujícím textem daného fragmentu. Jsou zde na roveň stavěny dvě rozdílné situace, proč ta která osoba nemůže být v civilním testamentu dědicem. Peregrini nemají dostatek *testamenti factio*, naopak v případě iunianských Latinů, kteří v zásadě *testamenti factio* měli, byla problémem absence *capacitas*.⁹⁹⁰

V případě termínu „*heres*“ v Gai Inst. 2.110 ale nejde o zjednodušení a terminologickou nepřesnost, k nimž se, zcela logicky učebnice, poskytující pouze základní přehled,⁹⁹¹ často uchylují. Gaius v daném fragmentu, ostatně jako ve všech v dané části, hovoří o tom, kdo může být v testamentu ustanoven za dědice – „*heres institutus*“. Termín tedy skutečně nelze spojovat s rozlišením civilní kontra praetorský dědic, nýbrž chápat jej ve vztahu k předepsanému způsobu označení dědice v testamentu, kterým je výraz „*heres*“. Doklad o tom ostatně přináší i fragment, kde Gaius o *bonorum possessio* přímo pojednává.

Gai Inst.2.119

Praetor tamen, si septem signis testium signatum sit testamentum, scriptis heredibus secundum tabulas testamenti bonorum possessionem pollicetur, et si nemo sit, ad quem ab intestato iure legitimo pertineat hereditas, uelut frater eodem patre natus aut patruus aut fratris filius, ita poterunt scripti heredes retinere hereditatem...

Přece však praetor, jestliže je testament zapečetěn sedmi pečeti, (v něm) napsaným dědicům (*scriptis heredibus*) udělí držbu majetku (*bonorum possessio secundum tabulas*) podle testamentárních tabulek: a není-li nikdo, komu by podle legitimního práva připadla pozůstalost (*hereditas*) intestátně, jako bratr z téhož otce narozený anebo ujec, a nebo bratrův syn, tak budou moci (v testamentu) napsaní dědicové (*scripti heredes*) pozůstalost (*hereditas*) podržet...⁹⁹²

⁹⁸⁹ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 17.

⁹⁹⁰ Zde se Gaius zdá se dopouštět jistého zjednodušení. Na druhou stranu jsou i autoři (např. včetně Mommsena), dle kterých mezi *testamenti factio passiva* a *capacitas* nebyl ve své podstatě rozdíl, viz MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 17, pozn. 65.

⁹⁹¹ Případně se ostatně Justiníánské Instituce jmenují „*elementa*“ – tedy základy.

⁹⁹² Překlad GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 125, upraveno.

V českém překladu doplněné latinské ekvivalenty jasně ukazují, v jakém významu Gaius ve fragmentu Gai Inst. 2.119 použil termín „*heres*“. Mínil jím právě ustanovení dědice tak, jak v testamentu má být napsáno – proto „*scriptus heres*“. Zůstavitel v testamentu označil dědice právě tímto termínem, přesně tak, jak předepsalo *ius civile*. O tom, zda bude skutečně dědicem civilním, nebo jen *bonorum possessorem*, rozhodl až praetor na základě skutečnosti, zda došlo k jednání *per aes et libram*, nebo zda byly pořízeny jen ony tabulky. Říman by sotva do svého testamentu napsal: „*MEUS BONORUM POSSESSOR ESTO!*“⁹⁹³

V tomto pohledu je třeba nahlížet i na pasáž o vojenském testamentu. Gaius v ustanovení Gai Inst.2.110 neříká nic jiného, než že byl-li vojenským testamentem označen za dědice peregrin, bylo toto ustanovení za dědice platné, i když v případě obyčejného testamentu by toto ustanovení vedlo k jeho neplatnosti *ipso iuris civilis*. Tento stav by u obyčejného testamentu nedokázal zvrátit ani praetor udělením *bonorum possessio*.

III.6.2 Praetorské *Bonorum possessio secundum tabulas*

Základ římského dědického práva položilo *ius civile* republikánské, opíraje se o Zákon XII. desek. Z něj pramenily regule, o nichž bude řeč dále, a které se ani praetor neopovážil překročit.⁹⁹⁴ Jestliže praetorská činnost se opírala o zásadu ekvity a byla svým způsobem vyvolána nutností řešit vyvíjející se společenské vztahy, které *ius civile* již řešit nedokázalo,⁹⁹⁵ v případě vojáků je možno jen těžko o podobné společenské poptávce jen stěží hovořit. Ostatně zdůvodnění těchto oprávnění spočívající v „*impertiam*“ vojáků, jemuž bude dále zvláště věnována pozornost, je zcela jiného rázu, než zásada ekvity.⁹⁹⁶

⁹⁹³ Ostatně takováto instituce by musela být shledána za neplatnou.

⁹⁹⁴ Toto tvrzení není zcela pravdivé v otázce kombinování delatních důvodů ve vztahu k nepominutelným dědicům. Zde je však třeba říci, že jde spíš o výsledek poznané nutnosti. Viz dále v příslušné kapitole.

⁹⁹⁵ KINCL, J., URFUS, V. *Římské právo*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1990, s. 38.

⁹⁹⁶ Je sice pravda, že i v praetorském právu lze nalézt ochranu nezkušených. Jde typicky o poskytnutí možnosti žádat *restitutio in integrum* proti jednání, které osobám mladším dvaceti pěti let přineslo nějakou škodu. Zde však praetor navazuje na *lex Plaetoria*, který podvedení těchto osob stíhal pokutou. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 187.

O tom, že z vojenského testamentu mohl být ustanoven nejen civilní dědic, ale i *bonorum possessor*, tedy dědic praetorský, není pochyb. Stejně tak není pochyb o tom, že problematika vojenského testamentu byla upravena i v praetorském ediktu, byť dle některých obsahoval pouze obecnou klauzuli,⁹⁹⁷ což dovozují z ustanovení:

Dig. 29.1.29.2 Marcellus 10. Dig.

Edictum praetoris, quo iusiurandum heredibus institutis legatariisque remittitur, locum habet etiam in militum testamentis, sicut etiam in fideicommissis: idemque si turpis esset condicio.

Praetorský edikt, kterým je prominuta přísaha (*iusiurandum*), pod níž byl dědic či odkazovník ustanoven, se uplatní i u vojenských testamentů, stejně tak jako u fideikomisů. Tak je tomu i u potupných podmínek.

Je však otázkou, zda v počátcích vojenského testamentu, kdy jeho podstata spočívala v *libera testamenti factio*, byl onen dědic právě jen *bonorum possessor* „*heredis loco*“, tedy jen dědic praetorský, jak tvrdí Meyer-Hermann. Tento svůj názor dovozuje ze dvou fragmentů Digest, kde se v souvislosti s vojenským testamentem vyskytuje výraz „*testamenti factio*“ a v návaznosti na to „*bonorum possessio*“.⁹⁹⁸ V obou dvou těchto fragmentech však není řeč o *bonorum possessio secundum tabulas*, nýbrž o *bonorum possessio contra tabulas* – netýká se tedy udělení držby pozůstalosti praetorem, ale praetorem uznaným hmotněprávním nárokem na pozůstalost ve směru k nepominutelným dědicům.

⁹⁹⁷ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 19 pozn. 72. Dle jeho názoru, pokud by byla v ediktu zvláštní pasáž věnovaná vojenskému testamentu, neobsahoval by Marcellův komentář podobou obecnou větou. Ta by totiž byla dle jeho názoru uvedena právě v oné zvláštní části. Z ní lze dovodit, že vojenský testament je výjimkou ze všech zásad uvedených v ediktu, až na situace uvedené v tomto fragmentu. Na druhou stranu, to by nemuselo zcela vylučovat úpravu v ediktu – Marcellus mohl uvedenou skutečnost, tedy to, že v těchto situacích má edikt místo, jen znovu zdůraznit.

⁹⁹⁸ Dig. 38.2.3.1 a 2 Ulpianus 41 ad ed.

Plane si natalibus redditus sit, cessat contra tabulas bonorum possessio:

Idem et si a principe liberam testamenti factionem impetravit.

Dig. 29.1.29.3 Marcellus 10 Dig.

Patri eius, qui in emancipatione ipse manumissor exstitisset, contra tabulas testamenti dandam bonorum possessionem partis debitae placet exceptis his rebus, quas in castris adquisisset, quarum liberam testamenti factionem habet.

Ve fragmentu Dig. 29.1.29.3 Marcellus neříká nic jiného, než že *pater familias manumissor*,⁹⁹⁹ jemuž praetorský edikt přiznává právo na povinný díl, má nárok k majetku svého syna, kterého propustil, s výjimkou jeho vojenského majetku, jehož se týká právě ono *testamenti factio*.¹⁰⁰⁰ Nárok tohoto patera *familias* je obdobou nároku patrona vůči svému bývalému otrokovi, kterého propustil na svobodu a tak se stal libertinem. V tomto případě rovněž přísluší *bonorum possessio*, jak ukazuje fragment Dig. 29.1.37.¹⁰⁰¹

Vedle toho pak zmiňuje Meyer-Hermann ještě jedno ustanovení z Digest, jehož autorem je rovněž Gaius, jeho výklad je však poněkud složitější.

Dig. 29.1.2. Gaius 19 ad ed. provinc.

De militis testamento ideo separatim proconsul edicit, quod optime novit ex constitutionibus principalibus propria atque singularia iura in testamenta eorum observari.

Tento text lze přeložit následovně:

O vojenském testamentu pojednal prokonzul ve zvláštní části svého ediktu, neboť byl dobře obeznámen s císařskými konstitucemi, podle kterých při vojenském testamentu platí zvláštní právo (odlišné od práva obecného).

Ve svém textu však Meyer-Hermann vykládá tento fragment odlišně, v souladu s Leistovým¹⁰⁰² tvrzením, že výše uvedený překlad je chybný:¹⁰⁰³

⁹⁹⁹ Tedy ten, kdo propustil syna ze své moci. Toto právo náleží právě jen jemu, nikoliv descendantům, ani manumissorovi extraenovi. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1077.

¹⁰⁰⁰ Dig. 29.1.30 (Paulus libro septimo questiones) sděluje, že nárok na *bonorum possessio contra tabulas* nelze vztáhnout na *peclum castrense* dle reskriptu císaře Antonina Pia.

¹⁰⁰¹ Dig. 29.1.37 Paulus 7 Quaest.

Si duobus a milite liberto scriptis heredibus alter omiserit hereditatem, pro ea parte intestatus videbitur defunctus decessisse, quia miles et pro parte testari potest, et competit patrono ab intestato bonorum possessio...

Nárok patrona zde přísluší pouze v případě uvolněného podílu, neboť vojenský testament umožňuje kombinaci delačních důvodů. Je otázkou, proč v případě uvedeném Marcellem se netýkalo *bonorum possessio* jen majetku táborového, zatímco v druhém případě nastupovalo teprve tehdy, neujal-li se jeden testamentární dědic. Tak jako tak v obou případech jde o *bonorum possessio contra tabulas*. Další rozbor a překlad fragmentu Dig. 29.1.37 viz dále.

¹⁰⁰² Viz LEIST, B., W. *Das römische Patronatsrecht: vorausgebend: die missio ventris nomine, b. p. Carboniana und secundum tabulas bonorum possessio*. 1. Theil. Erlangen 1879, s. 167an. citováno dle MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 19, 20, pozn. 76, 77.

¹⁰⁰³ Přestože takto jej překládají prakticky všechny edice Digest – obě německé (původní Mommsenova i nová Knüttelova), francouzská, anglická i italská.

v Meyer-Hermannově pojetí má fragment (asi)¹⁰⁰⁴ následující význam:

Z vojenského testamentu prokonsul zvláště poskytne (majetek), jelikož je dobře obeznámen s císařskými konstitucemi, dle kterých při vojenském testamentu platí zvláštní právo.

Při vědomí, že provinční edikt byl jakýmsi protipólem ediktu městského,¹⁰⁰⁵ dovozuje pak následující:

Praetor, na základě znalosti císařských konstitucí o zvláštním právu vojáků v souvislosti s testováním, udělí *bonorum possessio*.¹⁰⁰⁶

I pokud by se připustilo, že tento výklad je správný,¹⁰⁰⁷ ani to však není možno chápat jako důkaz toho, že dědic z vojákovy testamentu opírajícího se o *libera testamenti factio* charakteru hmotně-právního, nikoliv formálního, byl výhradně dědicem praetorským.

Hmotně-právní oprávnění vojáků však každopádně znamenalo, že vojáci stále museli mít na mysli splnění formálních náležitostí, jež vyžadoval civilní testament. Pokud by však nedošlo k jednání *per aes et libram*, nýbrž toliko k sepsání voskových tabulek a jejich zapečetění, v souladu právem praetorským, mělo by v této chvíli nastoupit *bonorum possessio* a nikoliv *hereditas*. S ohledem na vývoj praetorského testamentu se přitom dá předpokládat, že ve sledované době již takové jednání mohlo být častější, než jednání *per aes et libram*.¹⁰⁰⁸

Bonorum possessio by však v tomto případě nebylo uděleno proto, že by dědicem byla osoba, jež dle *ius civile* (v pojetí Zákona XII. desek) býti nemohla,

¹⁰⁰⁴ Meyer-Hermann doslovný překlad neuvádí, tento překlad je spíše jakýmsi vyjádřením jeho myšlenkového pochodu. On totiž rovnou místo termínu prokonzul používá *praetor* – viz níže.

¹⁰⁰⁵ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 20, pozn. 76.

¹⁰⁰⁶ „Demnach gewährt der Prätor aus einem Soldatentestament die *bonorum possessio*, da er gute kenntnis von den kaiserlichen Konstitutionen hat, mit denen ein besonderes Testierrecht für Soldaten eingeführt worden war.“ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, pozn. 19, pozn. 76.

¹⁰⁰⁷ Většina děl o interpolacích pochází z konce 19. a 1. pol. 20. stol. V následující době byla tato snaha po hledání interpolovaných pasáží vystavena často kritice, že vycházela z chybné metodologie a často tak za interpolované byly vydávány texty zjevně původní.

¹⁰⁰⁸ Na druhou stranu proti tomu stojí oba již citované testamenty Antonia Silvana i G. Longina Castora, které jsou jednoznačně mancipační. Je však třeba vzít v potaz velmi omezené přímé zdroje poznání dědického práva.

nýbrž proto, že forma testamentu odpovídala testamentu praetorskému.¹⁰⁰⁹ Meyer-Hermann tuto myšlenku, jež nastolil Egon Weiß ve svých Institucích,¹⁰¹⁰ považuje za chybnou.¹⁰¹¹ Na druhou stranu již bylo zmíněno, že praetor měl svým způsobem pouze doplňovat *ius civile*, měl při tom postupovat v souladu se zásadou, že *ius est ars boni et aequi*.¹⁰¹² „*Aequitas*“ je přitom možno vyložit jako spravedlivé či rovné. Lze shledat rovnost v tom, že vedle neemancipovaných dětí praetor postaví nárok těch, které byly emancipovány, nicméně stále jsou zůstavitelovými pokrevními příbuznými.¹⁰¹³ Lze i pochopit, že stejně jako praetor umožnil postupné nahrazení mancipace (typického *negotia per aes et libram*) při jednání *inter vivos* neformální tradicí, umožnil ustoupit od něj i při jednání *mortis causa* uznáním testamentárních tabulek se sedmi pečetěmi. Jak ale odůvodnit, že je spravedlivé, aby jen určitá skupina Římanů – vojáci – mohla učinit dědicem cizince a žádný jiný Říman nikoliv?¹⁰¹⁴

Dalším důkazem pro *bonorum possessio ex testamentum militis* může dle Meyer-Hermann být *epistula* císaře Hadriana, dle které děti vojáků, kteří zemřeli, aniž by pořídili závět, mají nárok na *bonorum possessio*.¹⁰¹⁵ I když v tomto

¹⁰⁰⁹ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 20.

¹⁰¹⁰ WEIß, E., *Institutionen der römischen Privatrechts als Einführung in die Privatsordnung der Gegenwart*. 2. vyd. Basel, 1949, s. 519, citováno dle MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 20, pozn. 77.

¹⁰¹¹ Tamtéž, nicméně Meyer-Hermann se nijak nesnaží zdůvodnit, proč je daný názor chybný.

¹⁰¹² Dig. 1.1.1pr. Ulpianus 1 inst.

Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.

¹⁰¹³ A nadto uznání jejich nároku podmíní kollační povinností, jež, de facto finguje, jako by emancipace neproběhla. Ke *collatio bonorum* viz HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910 s. 1110 an. Tento institut se zachoval do dnešních dnů v podobě započtení na povinný díl – srovnej např. HORÁK, O. Ochrana nepominutelných dědiců a povinný díl. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, č. 3, s. 283–286.

¹⁰¹⁴ Stagl takto odůvodňuje svůj negativní postoj na otázku, do jaké míry mohla být tvořena ustanovení vojenského testamentu jurisdikcí právníků. STAGL, J. F. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. estud. hist.-juríd.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, u pozn. 132.

¹⁰¹⁵ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012 s. 21, k příslušné *Epistule Hadriani* tamtéž s. 99an.

případě se rovněž hovoří o *bonorum possessio*, takovéto (nemanželské)¹⁰¹⁶ dítě je zde stavěno na roveň dětem pokrevním – má se zde tedy na mysli přiblížení praetorské intestátní posloupnosti, nikoliv testamentární.

Argumentem pro praetorský edikt by mohl rovněž být fragment Dig. 28.2.26 Paulus 3 Sent.,¹⁰¹⁷ kde výslovně zaznívá obrat „*edicto divi Augusti*“, který jasně odkazuje na edikt. Avšak i v tomto případě je situace trochu odlišná. Toto ustanovení se netýkalo vojenského testamentu, nýbrž civilního (občanského) testamentu, kde byl zůstavitel ve prospěch vojáků takto omezen.¹⁰¹⁸

Ať tak jako tak, je faktem, že *Edictum perpetuum* obsahoval část nazvanou *de bonorum possessio ex testamento militis*, byť podle některých se do Věčného ediktu dostala jako jedna z posledních částí.¹⁰¹⁹ Shodně tak je nazván i jeden z titulů Digest (Dig. 37.13), který však se svým jedním fragmentem rozebírajícím oprávnění námořníků, vigilů a vojáků na přesunu není s to poskytnout o případném působení praetora v souvislosti s vojenským testamentem výraznější informaci.

Naopak velkou podobnost i v tomto pojetí vykazuje vojenský testament s fideikomisem, který, na rozdíl od odkazu civilního – legatu, rovněž umožňoval stanovit obmysleným peregrina. Ostatně i výše zmiňovaný Marcellův fragment Dig. 29.1.29.2 vyznívá v tom smyslu, že obecně se ustanovení ediktu na vojenský testament nevztahují, s výjimkou v něm vedených případů. A druhým podobně výjimečným institutem, který tento fragment zmiňuje, je právě fideikomis. Větší či menší vazba mezi vojenským testamentem a fideikomisem je obecně uznávána, a když nic jiného, může sloužit jako další možný důkaz pro to, že vojenský testament se začal vyvíjet až v době císařské a je tedy spojen nikoliv s Caesarem, nýbrž s Augustem.¹⁰²⁰ V případě

¹⁰¹⁶ Opět je třeba si uvědomit, že běžní vojáci měli od dob Augusta zákaz uzavírat sňatky.

¹⁰¹⁷ Dig. 28.2.26 Paulus 3 Sent.

Filius familias si militet, ut paganus nominatim a patre aut heres scribi aut exheredari debet, iam sublato edicto divi Augusti, quo cautum fuerat, ne pater filium militem exheredaret.

Překlad a rozbor viz výše kapitola Vojenský testament a rodina.

¹⁰¹⁸ Tomu ostatně odpovídá i zařazení fragmentu v rámci titulu Dig. 28.2.

¹⁰¹⁹ Viz SCHERILLO, G., D.1.4.3. (Gaivoleno, L. 13 EP) e il testamento militare. In: *Studi in onore di E. Volterra 3. vol.* Milano: Giuffrè, 1971, s. 623.

¹⁰²⁰ O uznání fideikomisů císařem Augustem podávají zprávu Justiniánské Instituce v souvislosti s kodicily (Inst. Iust. 2.25pr.).

fidekomisu však vedle dvojice – *ius civile* a *ius honorarium* – vystupuje ještě třetí oblast, která je tak trochu v pozadí obou – *extraordinaria cognitio* – mimořádný proces charakteristický pro císařské právo.¹⁰²¹

III.6.3 Zvláštní práva vojáků - *Iura singularia*

Vojenský testament je možno, avšak patrně od jeho počátků, s jistotou však nejpozději od Traiana, resp. Hadriana,¹⁰²² chápat spíše jako výjimku k dědic- kému právu *ius civile* v nejširším slova smyslu – tedy vůči právu římské obce. Jak *ius civile* založeném na Zákoně XII. Desek, tak i na právu praetorském, konečně jako výjimku i na právu císařském. Je výjimkou z konglomerátu obecného práva dědického, tedy práva, které platilo pro civilisty, nevojáky.

Ostatně ve výše citovaném fragmentu z komentáře k provinčnímu ediktu použil Gaius přímo obrat „*iura singularia*“. Existuje celá řada fragmentů, kde právě *ius militare* je chápáno jako protiklad k obecnému právu.¹⁰²³ Je sice otázkou, zda Gaius použil výraz *iura singularia* ve významu, jako jej vykládá Paulus, ale lze to předpokládat.

Paulův výklad pojmu *ius singulare* je možno nalézt v následujícím fragmentu:

Dig. 1.3.16 (Paulus Lib. Sing. de iura sing.)

*Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem aucto-
ritate constituentium introductum est.*

Zvláštní právo je takové, které bylo zavedeno v rozporu s právní zása-
dou, a to ku prospěchu¹⁰²⁴ z pravomoci těch, kteří právo ustanovují.¹⁰²⁵

¹⁰²¹ Byť jde o jinou problematiku, všechny tři stojí vedle sebe např. ve fragmentu Dig. 50.16.10: „...vel iure civili sine ulla exceptionis perpetuae remotione vel honorario vel extraordinario...“

¹⁰²² S tímto se ztotožňuje i Meyer-Hermann. Je to ale také doba, kdy se úprava testamentu *militis* stává trvalou – na druhou stranu, je to také doba, kdy se obecně uznává, že cí- sařské konstituce platí jako zákon, tedy trvale a nikoliv jen po dobu svého vydavatele. Je tedy otázkou, zda spojování tohoto pojetí právě s dobou Hadriana není jen důsledkem nového pojetí císařských konstitucí.

¹⁰²³ Např. Dig. 28.1.11pr. (Ulp. 45 ad Ed.), Dig. 28.6.15 (Pap. 6 resp.), Dig. 28.3.7 (Ulp. 10 ad Sab.), Dig. 29.1.3 (Ulp. 2 ad Sabinum).

¹⁰²⁴ Zde má původní text překlad „účelově“, což však poněkud může měnit význam.

¹⁰²⁵ *Digesta, neboli, Pandekty: svazek I, kniha I-XV, vybrané části = Digesta, seu, Pandectae: tomus I, liber I-XV, fragmenta selecta.* První vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatel- ství Karolinum, 2015, s. 157.

Z čehož lze dovodit tři základní znaky *ius singulare*:

- „*contra rationem iuris*“ – takovéto zvláštní právo jde proti řádu práva (obecného). Toto lze vztáhnout na vojenský testament jednoznačně, neboť žádný jiný institut neporušil základní pravidla římského dědického práva tak, jako vojenský testament.¹⁰²⁶ Přestože nelze pochopitelně předpokládat, že tomu tak bylo od počátku, bylo-li prvním oprávněním oprávnění jmenovat za dědice někoho jiného než Římana, i to samo osobě bylo dost vážným zásahem do pravidel obecného dědického práva.
- „*utilitas*“ – užitečnost, výhodnost či prospěch, je však třeba chápat ne ve smyslu „je to užitečné pro vojáky“, nýbrž je to ve veřejném zájmu – *utilitas publica*.¹⁰²⁷ Výše citovaný český překlad zde používá slovo „účelově“, jež může mít samozřejmě určitou pejorativní konotaci, nicméně tak tomu není.¹⁰²⁸ Pochopitelně, může se vyskytnout námitka, proč vojáci mají tuto výhodu a jiní obyvatelé nikoliv. Je otázkou, zda v řadě textů zmiňovaná „*simplicitas*“ či „*inperitia*“ byla dostatečným důvodem, neboť i v řadách civilního obyvatelstva by se našlo množství podobně „handicapovaných“. ¹⁰²⁹ Stejně tak nemohlo být zdůvodněním velké množství osob neitalského původu.¹⁰³⁰ Mnohem spíše je třeba mít na mysli výrok císaře Alexandra Severa... *militis se magis servire quam se ipsum, quod salus publica in his esset*.¹⁰³¹ Armáda byla základem císařské moci, na druhou stranu, bylo by mylné se domnívat, že jen jeho moci. Armáda byla také zárukou toho, že bude existovat stát jako takový. Zvýhodnění poskytnutá vojákům byla politickou

¹⁰²⁶ Jedině snad ještě fideikomis, který však měl zcela odlišnou povahu.

¹⁰²⁷ STAGL, J. F. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. stud. hist.-jurid.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, str. 138, u pozn. 123. [cit. 2015-06-10]. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso

¹⁰²⁸ U slova *utilitas* Pražákův slovník výraz „účelovost“ neuvádí ani u jednoho z dvou možných významů. PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník ke potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 1264.

¹⁰²⁹ Jejich význam pro toto privilegium, zejména v jeho počátcích, zpochybňuje např. Meyer-Hermann, viz MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 35.

¹⁰³⁰ Tak se domníval Arangio-Ruiz, viz ARANGIO-RUIZ, V. *L'origine del „testamentum militis“ a la sua posizione nel diritto romano classico*. (separát z BIDR, XVIII, 1906, 157-196) Roma: Istituto di *Diritto Romano*, 1906, s. 2an. Tyto názory, jak již bylo výše ukázáno, však nebyly zcela přesné.

¹⁰³¹ Hist. Aug. Alex.47.1.

nutnosti¹⁰³² nejen pro císaře, ale v konečném důsledku i pro samotné Římany, měla-li být existence státu zajištěna. Lze to vyložit v zásadě i jako určitou „daň“ za to, že nejsou do vojska povoláváni všichni.¹⁰³³ Je však otázka, jestli takto mohla celou záležitost veřejně prezentovat již Augustus.¹⁰³⁴

- „*auctoritate constituentium introductum*“ – i v tomto obratu by bylo možno sledovat vazbu na skutečnost, že Ulpianovým Caesarem byl skutečně Augustus, neboť jak říká Stagl, tato skutečnost odkazuje k císařskému zákonodárství.¹⁰³⁵ Sám však přiznává, že toto se vztahuje k Titovi a jeho následovníkům. V případě Caesara (ve Staglově pojetí) to pochopitelně možné není. Pravdou však je, že minimálně v počátcích v době Augustově je sporné, zda nemohlo jít o právo honorární, neboť *ius edicendi* císaře nebylo v dané době ničím jiným, než právem odvozeným právě z moci magistrátů, avšak důkazy překládané Meyer-Hermannem nelze považovat za dost průkazné. Zdá se spíše, že vývoj vojenského testamentu mohl by být více podobný fideikomisu. Není mimo jiné bez zajímavosti, že právníci v souvislosti s vojenským testamentem užívají termín *beneficium*,¹⁰³⁶ který se ve vztahu k honorárnímu právu příliš nehodí, neboť to je budováno na *aequitas*, jejímž cílem je svým způsobem rovný přístup ke všem,¹⁰³⁷ nikoliv na určité speciální výjimčnosti.

¹⁰³² Wieacker proto příznačně *ius singulare* označuje jako „oportunistické“. WIEACKER, F. *Römische Rechtsgeschichte II. Zweiter Abschnitt. Die Jurisprudenz vom frühen Prinzipat bis zum Ausgang der Antike*. München: C. H. Beck, 2006, s. 52.

¹⁰³³ Nadto je třeba zase vzít v potaz, že vojákům bylo původně zakázáno uzavírat sňatky, což lze z hlediska života jedince považovat za dosti závažný zásah do práv jednotlivce.

¹⁰³⁴ Něco podobného by mohlo být nebezpečné, neboť by mohl skutečně vypadat jako uzurpátor moci, na druhou stranu mohla být tato armáda zárukou míru, což po století občanských válek drtivá většina obyvatelstva nejspíš ocenila.

¹⁰³⁵ „*Es ist kein Honorarrecht und beruht auch nicht auf ein lex publica, sonder i der Gesetzgebungstänsigkeit der Kaiser*“ .STAGL, J. F. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. stud. hist.-jurid.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, u pozn. 129. [cit. 2015-06-10]. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso. Zde též odkaz na VOICI, P. *Diritto ereditario Romano. Volume secondo. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*. 2^a ed. rifatta. Milano: Dott. A. Giuffrè – editore, 1963, s. 99. Je zajímavé, že přitom nijak nepochybňuje původ vojenského testamentu od Caesara.

¹⁰³⁶ Dig. 29.1.3 (Ulp. 2 ad Sab.): „...*statum beneficium militari renunnavit*...“ Těž Dig. 29.1.21 (Afr. 4 Quast.): „...*id beneficium pertinere existimavit*...“

¹⁰³⁷ Tak viz např. zrovnoprávnění emancipovaných a neemancipovaných potomků zůstavitelů skrze *bonorum possessio*.

Nabízí se zde opět varianta, že právo vojáků činit závěť bylo postaveno na oprávnění vojevůdce – resp. vojenského velitele. Zatímco Bolla tuto myšlenku více méně jen nastiňuje jako možnost,¹⁰³⁸ Scherillo ji staví téměř jako jistotu, kdy se domnívá, že toto bylo právo udělené vojenským velitelem a často zmiňovaný „*caput ex mandatis*“ byl jakýmsi vojenským obyčejem, který postupně pronikl do *ius civile* a v něm se plně rozvinul jako výjimka.¹⁰³⁹ Jako důkaz uvádí skutečnost, že se vztahovalo oprávnění jen na vojenskou službu,¹⁰⁴⁰ což mimo jiné dokazuje i tím, že bylo tak často císaři obnovováno.¹⁰⁴¹ Zde se však mýlí, neboť ono obnovování bylo jen důsledkem skutečnosti, že císařské konstituce až do Hadriana platily jen po dobu vlády svého vydavatele.¹⁰⁴² Jeho myšlenku by snad bylo možno vzít za správnou, pokud by se uvažovalo jen o formálních ulehčeních, lze si ale jen stěží představit, že by pouhé rozhodnutí vojevůdce stačilo na to, aby se dědicem mohl stát i někdo jiný, než jen Říman.¹⁰⁴³

V tomto ohledu je možno tezi o původu vyvozování vojenského testamentu ryze z „vojenských“ předpisů odmítnout. Je pravděpodobnější, že skutečně se opírala o moc císaře, ne však jen jako vrchního velitele, ale také jako čelního představitele státu. Takovéto testamenty totiž znamenaly poměrně dalekosáhlý zásah do oblasti zájmů jiných osob, než jen vojáků,¹⁰⁴⁴ a proto

¹⁰³⁸ BOLLA, S. von. Das römische Soldatenerbrecht in der Zeit der klassischen Juristen. In: *Aus römischen und bürgerlichen Erbrecht*. Wien, 1950, s. 6an.

¹⁰³⁹ Scherillo v závěru svého článku. Viz SCHERILLO, G., D.1.4.3. (Gaivoleno, L. 13 EP) e il testamento militare. In: *Studi in onore di E. Volterra 3. vol.* Milano: Giuffrè, 1971, s. 622–623.

¹⁰⁴⁰ Roční platnost testamentu po řádném propuštění považuje za pozdější doplněk. Tamtéž s. 622.

¹⁰⁴¹ Viz Dig. 29.1.1pr. a jeho rozbor v kapitole Principium.

¹⁰⁴² K tomu viz tamtéž.

¹⁰⁴³ Je otázkou, zda by jako důkaz pro něco podobného nemohlo být využito rozhodnutí centuriona o dědickém sporu mezi vojáky auxiliárních jednotek (P. Mich. III. 159, více viz v kapitole o pramenech v rámci úvodu), spíše však sotva. Z citovaného textu je patrné, že otázka i civilně právních sporů týkajících se dědictví spadala do pravomoci táborového prefekta, který dotyčného centuriona řešením sporu pověřil. Ovšem dovozovat z toho, že se spor řešil na základě „vojenských interních předpisů“, je dosti pochybné. Svědčí o tom i okolnost, že si dotyčný centurion přizval jako přísedící několik příslušníků auxiliárních jednotek. Je tedy dost možné, že tak učinil proto, že oni byli spíše obeznámeni s místním právem, jelikož strany sporu nebyly Římany, spor se dle římského práva jen sotva řešil.

¹⁰⁴⁴ Naopak zákaz uzavírat sňatky v podobných vojenských předpisech mohl být upraven, neb i ukončení manželství z důvodu nastoupení vojenské služby se sice týkalo i manželky, nicméně při vědomí, jak mohlo být v Římě manželství ukončeno, nemusel to být zásadní problém. O tom, že zákaz sňatků se opíral o mandát, nebo vojenské předpisy viz PHANG, S. E. *The marriage of Roman soldiers (13 B. C. - A.D. 235): law and family in the imperial army*. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2001, s. 122an.

musely být normy, jež tuto problematiku upravovaly, přijímány na jiné, než jen „vojenské“ úrovni. Vojenský testament podobně jako fideikomis pramenil tedy skutečně spíše z císařského práva a byl postaven na kogničním řízení. Ačkoliv má s fideikomisem mnoho společného, jedna věc je přesto rozdílná. Zatímco fideikomis nebyl císařským právem vytvořen, již existoval dávno předtím v podobě morálního závazku dědice¹⁰⁴⁵ a císař pouze zajistil jeho právní vymahatelnost, u vojenského testamentu o ničem takovém zprávy nejsou.¹⁰⁴⁶ Je tedy jej možno považovat za institut vytvořený císařem zcela nově na základě specifické situace způsobené vznikem profesionální armády a de facto zánikem „branné povinnosti“ obyvatelstva.¹⁰⁴⁷

III.6.4 Nezkušenost vojáků

Již několikrát bylo zmíněno, že jako topoi zdůvodnění vojenského testamentu se objevuje nezkušenost vojáků. V textech se objevují dva výrazy, které však nejsou zcela totožné. Jednak je to *simplicitas*,¹⁰⁴⁸ převažuje však výraz *inperitia*.¹⁰⁴⁹

Otázkou je, do jaké míry jsou tyto dva termíny shodné či nikoliv, či dokonce zda byl skutečně výraz *simplicitas* užit v tom významu, jaké ostatní texty spojují s *inperitia*.¹⁰⁵⁰ Oba dva mají více významů, kdy *simplicitas* je možno vyložit jako jednoduchost, ale v přeneseném významu také poctivost, bezelstnost, ale i prostoduchost.¹⁰⁵¹ Zejména v posledně jmenovaném výrazu je patrný určitý pejorativní nádech.

¹⁰⁴⁵ K tomu viz výše v souvislosti se zrušením vojenského testamentu po Augustově smrti. Podle některých existoval fideikomis již v nejstarších dobách spolu s mancipačním testametem, podle jiných byl jeho vznik vyvolán přijetím Voconiova zákona, k tomu viz BARTOŠEK, M. *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1945, s. 7 an a tam uvedená literatura.

¹⁰⁴⁶ Testament v šiku, jak bylo ukázáno, měl poněkud jinou povahu.

¹⁰⁴⁷ Již výše byla řeč o tom, že jen velmi omezeně se v době císařské sahalo k odvodu, jak tomu bylo dříve za republiky.

¹⁰⁴⁸ Dig. 29.1.1pr.: „...fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi...“; též Cod. Iust. 6.21.3 (Caracalla, 212): „...cum propter simplicitatem militarem quomodo velint et quomodo possint...“

¹⁰⁴⁹ Gai. Inst. 2.109, Gai Inst. 2.114, Inst. Iust. 2.11pr.

¹⁰⁵⁰ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 27, 35.

¹⁰⁵¹ PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 1123 (heslo *simplex a simplicitas*). Význam otevřenost či poctivost zde s ohledem na souvislosti příliš nepřichází do úvahy.

Druhý jmenovaný termín, který je však v pramenech četnější a patrně bude více odpovídat původnímu odůvodnění, neboť se objevuje i v nejstarších zdrojích, je *imperitia*,¹⁰⁵² to lze pak přeložit jako nezkušenost, neznanost nebo dokonce nevědomost. Tento výraz je tedy poněkud „slabším“, nežli ona *simplicitas* a Meyer-Hermann si poměrně oprávněně klade otázku, proč by měla být důvodem takového privilegia právě pro vojáky, nemluvě o tom, že i když by se jí daly poměrně snadno zdůvodnit formální ulehčení ve vojenském testamentu, nelze jimi zdůvodnit materiální ulehčení stran *testamenti factio* pro peregriny a iuniánské Latiny.¹⁰⁵³ Je zde rovněž otázka, zda oba výrazy označují totéž, či zda nemohlo dojít k určitému významovému posunu. Výraz *simplicitas* se totiž objevuje až v době severovské, zatímco ona *imperitia* je zmiňována v době Gaiově a mohla tedy být bližší době vzniku vojenského testamentu.

Obecně přijímaná myšlenka, že by toto označení mělo mít vztahu k nezkušenosti z důvodu jejich neřímského původu, minimálně v době Augustově, ale i v době Titově a jeho přímých následovníků, byla již ukázána jako ne zcela pravděpodobná.¹⁰⁵⁴ Meyer-Hermann sice sám tuto tezi vyvrací a správně uvádí, že stejná „nezkušenost“ se dala očekávat i u řady vojáků-Rímanů, nicméně již více tuto myšlenku nijak nerozvádí. Příznává pouze, že tento „neřímský“ původ mohl hrát roli v pozdějším vývoji vojenského testamentu.¹⁰⁵⁵ Nabízí se tedy možnost, zda za onou „nezkušeností“ se pouze neskrýval výše zmíněný politický zájem císařů a toto se zdálo jako vhodné zdůvodnění.¹⁰⁵⁶ Jen stěží si lze však představit, že by tak skutečně učinil jen ze své libovůle, aniž by zde mohl být nějaký reálný základ. Jediné reálné

¹⁰⁵² PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 629, heslo *imperitia*.

¹⁰⁵³ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 35, 36.

¹⁰⁵⁴ Např. KASER, M., *Das römische Privatrecht. I. Bd.: Das Altromische, das vorklassische und das Klassische Recht*. 2. vyd. München: Verlag C. H. Beck, 1971, s. 680. Řada jiných se však takovémuto hodnocení vyhýbá, resp. nehovoří o něm přímo, stejně tak jako jen málo kdo z těch, kteří příznávají privilegium Caesarovi, se zabývá tím, zda tak učinil v době galských válek, nebo válek občanských. K tomu viz výše v rámci historického vývoje.

¹⁰⁵⁵ MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 36.

¹⁰⁵⁶ Tak tomu bylo bezesporu u důstojníků, neboť u nich jen stěží bylo možno očekávat, že by byli právně nezkušení, byť jedna z Justinianových konstitucí by mohla svědčit o opaku (Cod. Iust. 6.21.18).

zdůvodnění je k nalezení až u Justiniana, když řekl, že vojáci se musí cvičit v boji a ne studovat zákony.¹⁰⁵⁷

Je zde však i jiná okolnost, která v nezkušenosti mohla hrát roli. Když je hovořeno o rekrutech, řeší se zpravidla jejich právní status, případně jejich fyzické schopnosti pro výkon služby. Poněkud stranou pozornosti pak zůstává jejich věk. Aulus Gellius v Attických nocích hovořil o tom, že k vojenské službě mohli být povoláni Římané typicky mezi sedmnáctým a čtyřicátým šestým rokem života, ale i vyšším.¹⁰⁵⁸ Za císařství, jak již bylo řečeno, se však odvod konal jen výjimečně. Otázkou je, jaký byl věk rekrutů, kteří se do vojska hlásili dobrovolně, nebo jako náhradníci. Věk těchto rekrutů začínal zpravidla na již zmíněném sedmnáctém roku, nejtypičtější ale byl věk kolem dvaceti až dvaceti tří let.¹⁰⁵⁹ Výjimečně bylo možno se setkat s rekruty kolem čtrnáctého roku a rovněž tak i na druhé straně spektra, s věkem nad třicet let.¹⁰⁶⁰

Jak plyne z výše napsaného, přestože rekruti nevstupovali do vojska hned, jak nabyli dospělosti, přesto drtivá většina z nich spadala při vstupu do kategorie osob *minus XXV annis*. Šlo tedy o osoby, jež byly dospělé, nicméně ještě nebyly plně způsobilé jednat a pro svou „nezkušenost“ byly chráněny skrze *lex Plaetoria*.¹⁰⁶¹ Právě v údobí mezi čtrnáctým a dvacátým pátým rokem měli tito mladíci sbírat zkušenosti, neboť římské právo stálo od počátků na zásadě, že právo tu není od toho, aby chránilo hlupáky a lenochy, ale jen

¹⁰⁵⁷ Cod. Iust. 6.30.22pr.: „...*arma etenim magis quam iura scire milites sacratissimus legislator existimavit.*“ Citovaná konstituce hovoří o beneficiu inventáře, jež původně bylo zavedeno jen pro vojáky. Na tuto konstituci se odvolává mimo jiné i Fitting, který nespatruje jako důvod onen neřímský původ, ale obecně skutečnost, že vojenský život měl svá specifika, od života civilního odlišná. FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871., s. 7an.

¹⁰⁵⁸ Gell. X. 28.1 *De aetatium finibus pueritiae, inventae, senectae, ex Tuberonis historia sumptum. Tubero in historiarum primo scripsit Servium Tullium regem, populi Romani cum illas quinque classes seniorum et iuniorum census faciendi gratia institueret, pueros esse existimasse, qui minores essent annis septem decem, atque inde ab anno septimo decimo, quo idoneos iam esse rei publicae arbitraretur, milites scripsisse, eosque ad annum quadragésimum sextum „iuniores“ supraque eum annum „seniores“ appellasse.*

¹⁰⁵⁹ Toto ukazuje např. seznam rekrutů z r. 103 n. l., který pořídil Gaius Minicius Italus, prefekt Egyptu v letech 100/101-103 n. l., nejmladší rekrut má dvacet let, nejstarší pak dvacet pět. Polský překlad dokumentu viz LUC, I. A. *Boni et Mali Milites Romani. Relacje między żołnierzami wojsk rzymskich w okresie Wczesnego Cesarstwa*. Krakov, AWALON, 2010, s. 90.

¹⁰⁶⁰ SCHNEIDEL, W. Measuring Age, Sex and Death in the Roman Empire. *Journal of Roman Archeology*. Supplementary Series no. 21. s. 99an, citováno dle COWAN, R. *Římsí legionáři: od Caesara po Nerona*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, s. 9.

¹⁰⁶¹ Někdy též jako *lex Plaetoria*, přijatý nejpозději do r. 192 př. n. l. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 187.

osoby „bdělé“. Přestože tato zásada byla postupnými kroky omezována,¹⁰⁶² stále šlo spíše jen o výjimečné situace. I když, jak bylo ukázáno, tito mladíci nastupovali do vojska až kolem dvacátého roku, je otázkou, jaké zkušenosti stihli do oné doby získat. Lze si dobře představit určité zkušenosti v běžném obchodování,¹⁰⁶³ ale v oblasti dědického práva je to už možná dosti pochybné. Důvodů mohlo být hned několik. Předně sama skutečnost, že ačkoliv je smrt součástí lidského života, nejde o událost, která by se dala tak často, jako např. prostá kupní smlouva,¹⁰⁶⁴ už i proto, že při stavbě římské rodiny byla právně významná především smrt *patris familias*. I když pro to nejsou přímo mluvící důkazy, dá se předpokládat, že do stálého vojska nevstupovali ti synové, které by jejich otec považoval za své právní nástupce v čele rodiny a měl tedy velkého zájmu je vzdělat ve všech oblastech práva.¹⁰⁶⁵ A lze jen těžko předpokládat, že po vstoupení do vojska měl voják možnost tyto zkušenosti získat lépe, mimo jiné už i proto, že legie byly zpravidla dislokovány v hraničních provinciích.

¹⁰⁶² Typickým příkladem vedle již uvedeného Plaetoriaova zákona může být i praetorská žaloba na podvod zavedená r. 66 př. n. l. G. Aquillem Gallem.

¹⁰⁶³ Zde se sluší připomenout, že minimálně část své výbavy, ne-li výbavu celou si vojáci ani sami nepoživovali, neboť byla požívána erárně a její hodnota jim byla strhávána z žoldu. GOLDSWORTHY, A. K. *Armáda starého Říma*. Praha: Slovart, 2010, s. 94, 95, 118.

¹⁰⁶⁴ Pro srovnání lze uvést ustanovení, které zakazovalo synovi-vojákovi uzavřít manželství bez souhlasu svého otce. I zde lze očekávat, že mnohem spíše mohl být takovýto potomek informován o tom, jakých náležitostí je třeba k uzavření manželství, je dosti pravděpodobné, že i mohl být v mladším věku sám sňatkům starších sourozenců přítomen a tedy s jejich náležitostmi obeznámen. Nebylo tedy důvodu činit mu v tomto směru nějaká ulehčení. Patrně hlavním důvodem však byl fakt, že voják-*filius familias* měl právo disponovat pouze se svým táborovým majetkem, jinak nebyla *potestas* jeho patera oslabena, byť jak se zdá, někdo z vojáků se domníval, že by mohl sám rozhodnout i o svém sňatku. Naopak neznalost práva v dědickém právu se u vojáka toleruje (Dig. 22.6.9.1). Dig. 23.2.35 Papinianus 6 resp.

Filius familias miles matrimonium sine patris voluntate non contrahit.

Voják-*filius familias* nemůže bez svolení otce uzavřít manželství.

Dig. 22.6.9.1 Paulus I.S. de iuris et facti ign.

Si filius familias miles a commilitone heres institutus nesciat sibi etiam sine patre licere adire per constitutiones principales, ius ignorare potest et ideo ei dies aditionis cedit.

Jestliže voják-*filius familias* ustanovený spolubojovníkem za dědice nevěda, že může bez svého otce se uvázat v dědictví díky císařským konstitucím (nechá projít lhůtu), může neznat toto své právo, a proto mu přirostou dny, aby mohl přijmout.

¹⁰⁶⁵ I když je třeba přiznat, že jsou i situace, kde je problematika přítomnosti příbuzných řešena v souvislosti s vojenským testamentem, je však otázka, zda nešlo jen o „teoretický příklad“. Na druhou stranu, v citované době Gaiově je již situace poněkud odlišná, neboť v éto době, jak již bylo výše řečeno, velmi často se veteráni usilují v blízkosti svých bývalých táborů a také velmi často se vojenské povolání v rodině „dělí“.

Přestože pro to nejsou přímé důkazy, nabízí se zde následující možnost.¹⁰⁶⁶ Onou nezkušeností mohla být zpočátku míněna právě okolnost, že do armády vstupovali mladíci ještě před dosažením dvaceti pěti let a po vstupu do vojska byl jejich život svázán se služebními povinnostmi, což se pochopitelně v určitých ohledech projevovalo na snížené možnosti získat potřebné zkušenosti běžného právního života Římanů.¹⁰⁶⁷

Není divu, že se tato neznalost mohla projevit v oblasti dědického práva nejvíce, neboť právě ono bylo snad ze všech oblastí nejvíce formalizované. Asi ne náhodou, byť šlo samozřejmě o narážku spíše rétorickou, než právní, vyčítá Licinius Crassus ve slavné Cause Curianě¹⁰⁶⁸ Q. M. Scaevolovi, že on je snad jediný, kdo by zvládl pořídit testament tak, aby vyhověl všem náležitostem *ius civile*.¹⁰⁶⁹ Ostatně o jeho složitosti svědčí i fakt, že po celou dobu vývoje se i v obyčejném testamentu právníci snaží, aby tyto formality byly postupně odstraňovány a zjednodušovány.¹⁰⁷⁰ A jak ukazuje poklasický vývoj, tato zjednodušení vycházela často právě z vojenského testamentu.

¹⁰⁶⁶ Určitá vazba mezi nezkušeností vojáků a osobami mladšími dvaceti pěti let by se možná dala dohledat v případě beneficia inventáře (k tomu viz dále v příslušné kapitole). Za určitých okolností se pak promítala neznalost práva jednak osobám mladším *XXV annis*, jednak ženám, ale i vojákům. Viz Dig. 22.6.9pr. a 1 (Paulus I.S. de iuris et facti ign.).

¹⁰⁶⁷ I v době mimo boj byli vojáci drženi ve službě, případně vykonávali veřejně prospěšné práce.

¹⁰⁶⁸ Ke kauze srovnej DOSTALÍK, P. Causa Curiana - i slavní právníci prohrávají spory. *Bulletin advokacie* 2010, č. 1-2, s. 65–68; též BRTKO, R. Causa Curiana. In: *Súdne reči a veľké súdne procesy podľa justiniánskych Digest a iných prameňov rímskeho práva*. Trnava: Trnavská univerzita, Právnická fakulta, 2009, s. 17–26.

¹⁰⁶⁹ Cic. Brut. 53,198:

„... *quantam sibi potentiam Scaevola adsumeret, si nemo auderet testamentum facere postea nisi de illius sententia...*“ A dle reakcí posluchačů sporu jeho slova u nich padla na úrodnou půdu. Shodnou událost cituje Cicero i jinde, a to v Cic. De orat. II.24. ČERNOCH, R. *Testamentum porcelli – analýza*. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Filozofická fakulta. Vedoucí práce Irena Radová. Brno, 2016, s. 13. [online]. [cit. 2016-05-13]. Dostupné z: < http://is.muni.cz/auth/th/210631/ff_m/

¹⁰⁷⁰ Důkazem může být třeba postupné směšování jednotlivých druhů legátů, případně i umožnění dvou forem dědické instituce, kdy z Gaiových slov (Gai Inst. 2.117, text a překlad viz výše v souvislosti s formálními náležitostmi) je patrné, že ustanovení „*TTTTVM HEREDEM ESSE IVBEO*“ bylo umožněno použít až později.

IV VOJENSKÝ TESTAMENT JAKO INSPIRAČNÍ ZDROJ

IV.1 Římskoprávní ideje

Již v úvodu byly vzpomínány články Jana Vážného, jež optikou římského práva komentoval platné a připravované občanské zákoníky první republiky. Z jeho pohledu¹⁰⁷¹ ve vztahu římského práva a moderních kodifikací přichází do úvahy:

- shoda,
- rozdíl a opak,
- výhrady a dodatky k římským principům,
- generalizace římských speciálních ustanovení,
- unifikace jednotlivých vrstev římského práva (civilní, praetorské, císařské).

Zároveň však upozorňuje i na problematiku tvrzení o inspiraci římským právem. Zatímco na jiné kodifikace autoři zákonů v důvodových zprávách či jiných textech velmi často odkazují jako na inspirační zdroj, v případě římského práva to není tak obvyklé.¹⁰⁷² Navíc i v případě, kdy se tomu tak děje, je třeba si uvědomit, že znalost současných civilistů¹⁰⁷³ o římském právu odpovídá jejich vědomostem nabytým během jejich vlastního studia a tak dovodování se římského práva může být někdy poněkud nepřesné,¹⁰⁷⁴ minimálně

¹⁰⁷¹ VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 171.

¹⁰⁷² Na druhou stranu i s tím je možno se setkat, např. v případě *actio Publiciana*, či v případě tzv. falciidiánské kvarty v OZ 2012.

¹⁰⁷³ Proti tomu je možno upozornit na to, že např. R. Mayr-Harting či E. Weiß působili jako civilisté a romanisté, podobně svého času i J. Sedláček (KUBEŠ, V., „... a chtěl bych to všechno znovu“). [Paměti.] Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 15. Ke vztahu Sedláčka a Kubeše: HORÁK, O. Vladimír Kubeš a Jaromír Sedláček. Ke vztahu žáka a učitele. In: MACHALOVÁ, Tatiana (ed.). *Proměny evropského právního myšlení. K odkazu profesora Vladimíra Kubeše*. Brno: MU, 2009, s. 45–54) a i v případě řady studií Jana Krčmáře je patrná vysoká romanistická erudice. KRČMÁŘ, J. *O smlouvě námezdní dle práva rakouského se zřetelem ku právu římskému*. Praha: Sborník věd právních a státních, Bursík a Kohout, 1902. Pro dědické právo pak např. TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905.

¹⁰⁷⁴ Nejtypičtější je to vidět na tom, že slovo *pactum* je dnes běžně překládáno jako smlouva, přestože mezi obsahem pojmu *contractus* (smlouva) a *pactum* (neformální dohoda) byl v římském právu značný rozdíl zejména v jejich právní závaznosti, který zmizel definitivně až s německou pandektistikou.

vůči klasickému či justiniánskému právu.¹⁰⁷⁵ Podobných nepřesností se však v ohledu na moderní právo dopouštěli a dopouštějí často i romanisté, kteří zase někdy sledují pouhé podobnosti určitých fragmentů Digest s dobovou právní úpravou, aniž by reflektovali jiné možné inspirační zdroje.¹⁰⁷⁶ Této situaci poněkud napomáhá i fakt, že velmi často není autory zmíněno, co bylo inspiračním zdrojem daného ustanovení a tak se nezbyvá než domýšlet.

V těchto případech je situace o to složitější, že někdy i na první pohled zjevná inspirace vlastně inspirací být nemusí. Může to být způsobeno např. tím, že společnost na určitém vývojovém stupni řeší podobné problémy a tedy je pravděpodobné, že nezávisle na jiných společnostech mohou nalézt stejná řešení. To, co platí taktó v obecné rovině, lze pak tím spíše vztáhnout na jednotlivé instituty a jen velmi zřídka se dá podobná ne-inspirace dokázat.¹⁰⁷⁷ Inspirace navíc nemusí být úplná, může jít jen třeba i o inspiraci co do formy, obsahově však může být odlišná.¹⁰⁷⁸

¹⁰⁷⁵ Samo o sobě je ostatně i problematickou otázkou, co kdo chápe pod pojmem římské právo. Viz SALÁK, P. K pojmu „římské právo“. In: KOL. *Vývoj soukromého práva a území českých zemí*. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 23–25. Typicky např. Ofner pod pojmem římské právo míní *gemeines Recht*, tedy justiniánské právo modifikované glosátory. Viz OFNER, J. *Der Ur-Entwurf und die Beratungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, I.-II. Band. Wien: Alfred Hölder 1888, 1889 passim.

¹⁰⁷⁶ VÁŽNÝ, J. K problému pupilární substituce (nesoulad mezi právním pojmem a praktickou funkcí). In: *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Jaroslava Kallaba*. Praha: Orbis, 1939, s. 285.

¹⁰⁷⁷ Jedním z výjimečných případů je např. v meziválečných osnovách občanského zákoníku v případě nálezného za nálezu pokladu dovětek, že hodnota nálezného nesmí přesáhnout hodnotu nalezené věci. Tato věta zcela odpovídá ustanovení ZGB, které mělo na formování ustanovení o nálezu pokladu v těchto osnovách značný vliv, nicméně původní názor členů subkomitétu byl: „*Dodatek, že tato nábrada nesmí převyšovat cenu nalezených předmětů, jak výslovně stanoví zákon švýcarský, označuje komise za samostatný.*“ (Zápis z jednání subkomitétu pro věcná práva dne 21. dubna 1921, s. 2. NA, fond Ministerstvo spravedlnosti v Praze 1918-1953, karton 303, složka 1924-1926). Teprve v následujících poradách se daná věta do návrhu osnovy dostala, neboť původní návrh hovořící o polovině hodnoty nalezené věci byl odmítnut jako nedostatečný. V této diskusi však již ZGB nijak argumentováno nebylo a zdá se tedy, že členové subkomitétu nevědomě, či podvědomě dospěli k těmž (Zápis z 68. porady subkomitétu pro věcná práva dne 10. 1. 1923, s. 3, 4. NA, fond Ministerstvo spravedlnosti v Praze 1918-1953, karton 303, složka 1924-1926). K tomu viz SALÁK, P. Vlastnictví k nálezu pokladu v osnovách OZ 1924-1946 ve světle archivních pramenů. In: SALÁK, P. (eds.). *Právo a jeho inspirační zdroje v proměnách věků*. vyd. Brno: PrF MU, 2014. s. 57-68.

¹⁰⁷⁸ Tak tomu nejspíš bylo v otázce určení zletilosti nikoliv podle sekundárních pohlavních znaků, ale podle věku, kdy byla zohledněna skutečnost, že v našich zeměpisných šířkách osoby dospívají později než v jižních státech. Tato skutečnost se odrazila i v literatuře, kde v českém překladu Dekameronu od Hynka z Poděbrad se v příběhu „Jiná rozprávka o dvou tvariších“ věk dívky z dvanácti let v originále posouvá na šestnáct let. Viz HORÁK, O., ŠTACHOVÁ, N. „ein schöne iunckfraw... pey czwelf iaren alte“. Problematika zletilosti a římskoprávní vlivy. In: *Acta historico-iriidica Pilsnensia 2007*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. s. 84; ČÁDA, F. K recepci v českém právu (pokus o souhrn novějších výsledků). In: *Právník*, roč. 71, 1932, s. 56.

V souladu s výše citovaným názvem Vážného článku bude v následující části hovořeno o římskoprávních idejích, tedy o tom, kde se v moderním dědic-
kém právu objevily shodné či podobné ideje, jež je možno najít i v římském
vojenském testamentu. Jde tedy o nejširší možný výklad vlivů římského
práva, kdy nebudou zohledňovány pouze případy, kdy je přímo dohledat-
elné a dokazatelné, že jde o inspiraci, ale i případy, kdy se daná inspirace
dá předpokládat.

Vzhledem k tomu, že *testamentum militis*, jak již bylo několikrát zmíněno,
je charakteristický především svou povahou výjimky ze všech regulí dědic-
kého práva, jsou právě tyto zvoleny jako základ následující části. Jelikož
porušení těchto regulí mělo závažný dopad na vývoj, výklad a fungování
dědicového práva, je pozornost věnována i významu těchto zásad pro římské
právo jako takové a důvodům, jež nejspíše vedly k jejich opuštění.

Autor v této části vychází do značné míry ze svých již dříve publikovaných
článků, jejichž obsah je dílem zahrnut, dílem pak korigován. S ohledem
na to, že tato publikace se snaží poskytnout co nejobsáhlejší výklad o vojen-
ském testamentu, jeví se jako vhodné, aby i v případě, že autor své již dříve
publikované názory zachovává, publikoval je v podobě s původními cita-
cemi. Odkazy na příslušné autorovy články, jež se sledovanou problematikou
zabývaly, jsou pak uvedeny vždy na počátku dané kapitoly.

IV.2 Vojenský testament v moderní době

Přestože hlavním zájmem práce v této části je upozornit na vlivy římského
vojenského testamentu na moderní občanské právo, je třeba alespoň ve struč-
nosti zmínit další vývoj institutu vojenského testamentu,¹⁰⁷⁹ zejména pak
s přihlédnutím k právu platnému na území České republiky.¹⁰⁸⁰

V období pojustiniánském se již se speciálním institutem vojenského testa-
mentu není možné příliš setkat. Ostatně samotná doba justiniánská může

¹⁰⁷⁹ S ohledem na tuto skutečnost jde skutečně jen o rámcový přehled. Případné zájemce
o tuto problematiku je možno odkázat na již zmiňovanou Rudnického monografii, kte-
rá ostatně byla hlavním zdrojem této kapitoly. Viz RUDNICKI, J. *Testament żołnierski
i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Edice: *Europejska tradycja prawna*. Krakov:
Wydawnictwo OD.NOWA, 2015.

¹⁰⁸⁰ Základem tohoto textu je heslo „Vojenský testament“ v SCHELLE, K., TAUCHEN, J.
Encyklopedie českých právních dějin. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, v tisku.

být vyložena jako ústup od vojenského testamentu, neboť oprávnění bylo vojákům zachováno jen v souvislosti s vojenskými operacemi, tedy skutečně jen v době, kdy jim hrozilo zvýšené nebezpečí.

V době raného středověku se ještě nacházejí zmínky o vojenském testamentu v Theodorichově ediktu – *Lex Romana Ostrogothorum* (cca 511-515), jehož ustanovení § 32 je však poměrně stručné, přesto je patrný dozvuk Traianova mandátu.¹⁰⁸¹ Podobně se zmiňuje i *Lex Romana Burgundiorum*, poněkud obsáhlejší.¹⁰⁸² Oba v sobě odrážejí fakt, že vznikly ještě před justiniánskou kodifikací, proto není divu, že se v nich neobjevuje omezení na testování jen v době ohrožení bojem.

Dále ve středověku je situace složitější. Důvod, proč se ve středověku s vojenským testamentem prakticky nelze příliš setkat, spočívá nejspíše ve dvou základních skutečnostech. První je změna skladby společnosti ke společnosti stavovské. Byť tato změna by naopak mohla hrát spíše pro zachování tohoto institutu, rozvoji testovací svobody do značné míry bránilo i panovnícké právo odúmrti, kdy pořídit poslední vůli bylo privilegium, které musel udělit panovník, či vrchnost. Zatímco římské závazkové právo postupně pronikalo do řemeslnických či obecně měšťanských vrstev, což bylo způsobeno do značné míry ekonomickými potřebami, v případě dědického práva podobný „hnací motor“ změn chyběl. Svou roli sehrál však především druhý fakt, že dědické právo je tradičně oblastí velmi rigidní, kde jen málo dochází ke změnám. Velmi vyspělý římský systém postavený na testovací svobodě byl výjimkou do značné míry i v antice a mentalitě středověkého člověka byl do značné míry cizí.

Změna nastává až v pozdním středověku.¹⁰⁸³ Větší ohlas dila glosátorů, která se zabývala vojenským testamentem, se nachází až v Notářském řádu

¹⁰⁸¹ *Lex Romana Ostrogothorum* 32. De barbaris, qui voluerint iure testari.

Barbaris, quos certum est reipublicae militare, quomodo voluerint et potuerint, faciendi damus licentiam testamenti, sive domi sive in castris fuerint constituti.

Text převzat z BLUHME, F. (ed.). *MGH*. V. díl, Hannover, 1875-89, s. 145–179.

¹⁰⁸² *Lex Romana Burgundiorum* 45.3

Militibus vero aliter si vellint testamentum facere permissum est; quibus licet et sine competenti testium numero testari et filios praeterire; nec per inofficiosi querillam eorum constat testamentum posse disrupti.

BLUHME, F. (ed.). *MGH*. III. díl., Hannover, 1863, s. 579–630.

¹⁰⁸³ Byť pro to není žádný přímý důkaz, svou roli bezesporu hraje i změna mentality šlechty, kdy se ze šlechtice-zemědělce stává šlechtic-podnikatel.

Maxmiliana I. z r. 1512, který v době válečného konfliktu především ulehčuje formu pořízení poslední vůle. Větší vliv na další rozvoj tohoto institutu mají století následující.¹⁰⁸⁴

Z kontinentálních kodifikací byl vojenký testament upraven již v prvním z těchto kodexů, v bavorském zákoníku z r. 1756. *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* v ustanovení III. části 4. oddíl § 4 mohli „*Kriegsleute*“ neformálně pořizovat o svém majetku v době válečného konfliktu. Nicméně tento zákon uznával i určité výjimky z norem materiálních. Pravdou ale je, že na německém území, asi ne zcela překvapivě v Prusku, již r. 1747 vydal Fridrich Velký rozkaz, kterým byla upravena podoba vojenského testamentu,¹⁰⁸⁵ přičemž následně byla úprava vtažena do § 177 ALR (1794),¹⁰⁸⁶ z nějž pak pramenila inspirace pro ostatní úpravy na území Německa přibližně do poloviny 19. stol.

Na francouzském území obsahoval právní úpravu vojenského testamentu *Code civil (Code Napoleon)*, a to v ustanoveních čl. 981–984.¹⁰⁸⁷ Tento zákoník inspiroval rovněž právní úpravu v několika švýcarských kantonech¹⁰⁸⁸ a následně na celém území v ZGB, kde však byla inspirace spíše obecná.¹⁰⁸⁹ Naopak v rumunském občanském zákoníku (*Codul civil* z r. 1864) šlo prakticky o doslovné převzetí francouzské úpravy. Inspirovala se rovněž Itálie v obou svých občanských zákonících (1865, 1942) a ohlas právní úprava nalezla např. i v Argentíně (1869), Ecuadoru (1912) či Brazílii (1916).¹⁰⁹⁰ Přestože již v řadě z těchto zemí platí jiné zákoníky, francouzský (románský)

¹⁰⁸⁴ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 56. Notářský řád přitom představoval úpravu této otázky v některých územích v Německu až r. 1874.

¹⁰⁸⁵ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 57.

¹⁰⁸⁶ Allgemeines Landesrecht für die Preussischen Staaten.

¹⁰⁸⁷ Ustanovení byla novelizována r. 2006.

¹⁰⁸⁸ Gent, Berno, Jura, Vaud, Fryburg, Tessin, Neuenburg a Valais. STEIDLE, E. *Das Soldaten-Testament. Historisch-dogmatische Darstellung unter Berücksichtigung der Ausländischen Gesetzbüchern*. Würzburg, 1893, s. 55.

¹⁰⁸⁹ Vojenský zákon z r. 1888, ZGB z r. 1907 (čl. 906, výslovně pak čl. 907 odst. 3).

¹⁰⁹⁰ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 60an.

model vojenského testamentu je v nich nadále zachováván.¹⁰⁹¹ Je třeba dodat, že do tohoto modelu náleží i vojenský testament dle § 1545 OZ 2012, neboť zákonodárce se inspiroval italským zákoníkem z r. 1942.

Vedle románského modelu je druhým nejživotascopnější modelem vojenského testamentu dodnes model Common law. V anglosaském světě původně obecně nebylo ve zvyku pořídit testament, což bylo umožněno až skrze *Statute of Will* (1540). Dalším předpisem, který problematiku testamentů jako takových řešil, byl *Statute of Frauds* (1677), kde stran vojenských testamentů bylo strohé ustanovení,¹⁰⁹² že je jim zachováno disponovat svými movitými a osobními věcmi tak, jako před účinností tohoto předpisu. Opatření však platilo jen pokud byl „*in actual military service*“, a nebo, v případě námořníků, na moři.¹⁰⁹³ Podobný požadavek pak platil i pro *Wills (Soldiers and Sailors) Act* z r. 1918. Anglická úprava měla samozřejmě vliv na úpravu v jednotlivých bývalých koloniích a také na úpravu americkou.¹⁰⁹⁴

Z hlediska našeho území je samozřejmě nejvýznamnější pojetí rakouské, dle Rudnického rakousko-německé.¹⁰⁹⁵ Dle tohoto modelu samotný občanský zákoník neupravuje, nýbrž pouze odkazuje na normy vojenské. V Německu to upravoval nejprve zákon z r. 1860, posléze *Reichsmilitärgesetz* z r. 1874. Stejně činil i § 600 ABGB na území monarchie, který odkazoval na interní vojenské normy, jež však tou dobou tvořily poměrně složitý konglomerát, který se sjednotil až Služebním řádem z r. 1873. Právní úprava vojenského testamentu v něm obsažená pak hrála roli pro následující přibližně půl století.¹⁰⁹⁶

¹⁰⁹¹ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Edice: *Europejska tradycja prawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 62.

¹⁰⁹² Čl. XXII. Proviso or Soldiers and Mariners Wills.

¹⁰⁹³ Zde se patrně jedná o vliv římskoprávní, vycházející z justiniánské kodifikace, a římskému duchu měly odpovídat i interpretace anglických soudů. RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Edice: *Europejska tradycja prawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 72–73.

¹⁰⁹⁴ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Edice: *Europejska tradycja prawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 71an, s. 218an.

¹⁰⁹⁵ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Edice: *Europejska tradycja prawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 63an. Do tohoto okruhu kromě bývalých zemí Rakouska-Uherska spadají i země, kde po 1. sv. válce platilo BGB. Svůj vliv mělo toto pojetí tedy i na formování polského práva.

¹⁰⁹⁶ „*Služební řád pro vojsko z 9. srpna 1873, I. díl (§ 101) vydaný obě. nařízením z 2. července 1886, pres. č. 2839.*

Příl. 3. Ustanovení o úlevách propůjčených vojenským osobám při posledních pořizcích.

Tato úprava v sobě nesla rysy specifického vojenského statutu, tak jako klasičtý *testamentum militis* – neboť některá pravidla platila pro vojáky právě z titulu jejich vojenské služby, nikoliv z důvodu nějakého zvýšeného nebezpečí. Toto právo bylo přiznáváno i válečným invalidům, pokud byli v invalidovnách.¹⁰⁹⁷ Pro dobu vojenských tažení pak byla tato formální zjednodušení ještě více snižována. A podobně jako v pozdním antickém období přiznávána i osobám, jež vojsko doprovázely. Římskoprávní odraz je možno spatřovat i v tom, že platnost testamentu zanikala po skončení vojenské služby¹⁰⁹⁸ a také okamžitě propuštěním za trest.¹⁰⁹⁹

Po skončení první světové války pak byl tento předpis na rakouském území nahrazen branným zákonem z r. 1921. Po zahrnutí Rakouska do velkoněmecké říše zde vstoupily v platnost předpisy německé, po válce však pozbyly

A...Každě osobě vojenského stavu, která jest v činné službě, nebo v zaopatření invalidovny, přísluší právo, zříditi poslední pořizení o svém jmění s menšími formalitami, než jsou oby, jež předepisují civilní zákony.

K platnosti písemné poslední vůle, kterou vojenská osoba sama nepsala a nepodepsala, postačí její podpis a podpis dvou svědků, kteří mají býti současně přítomni, a z nichž jeden může býti pisatelem poslední vůle.

Při ústním posledním pořizení postačí přítomnost dvou svědků, kteří musí býti současně přítomni a zůstavitele osobně znali.

Toliko v době polního tažení a na lodích, nalézajících se ve službě, jak v dobách válečných, tak i mírových, není k platnosti nutná ani při písemných, ani při ústních závětech současná přítomnost svědků, jestli jinak poslední vůli neschází nic co do právní jistoty.

Při posledních pořizeních vojenských osob jsou platnými svědky také členové duchovního řádu, ženy a mladíci, kteří dovršili čtrnáctého roku.

Všech těchto přednostních práv požívají ostatně i vojenské osoby, které nenáleží ke stavu vojska, jeli jich používáno k službám za polního tažení při armádě nebo na válečné lodi na moři ve válce nebo v míru.

Platnost závěti s výhodami zaniká:

a) u všech posléze jmenovaných osob v šesti měsících po vyhlášení míru nebo po jejich vylození a rovněž po šesti měsících, jestliže za války pro svoji osobu přešly do mírových poměrů;

b) u všech vojenských osob bez výjimky v šesti měsících po jejich vystoupení z činné služby; konečně

c) rovněž bez rozdílu osob po propuštění za trest, a to přímo po jeho vyhlášení.“

Text viz ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke čkoslovenskému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 162.

¹⁰⁹⁷ To se na jednu stranu může zdát zvláštní, na druhou je třeba si uvědomit, že tyto osoby nebyly de facto z vojska propuštěny, vztahovaly se na ně i jiné předpisy vojenské, včetně např. trestních. Je tedy jen logické, že měly oprávnění pořizovat vojenský testament.

¹⁰⁹⁸ Skutečnost, že nikoliv po roce jako v Římě, ale po uplynutí šesti měsíců, je dána bezesporu faktem, že takto zanikaly i ostatní privilegované testamenty (§ 599 ABGB).

¹⁰⁹⁹ Dovětek týkající se konce platnosti nikoliv propuštěním, ale okamžikem vyhlášení mohl mít svůj význam v případech, že byl trest spojen s trestem smrti. Odsouzenec tak pozbýval toto privilegium podobně, jako v Dig. 29.1.11pr. Text a rozbor toho fragmentu viz výše kapitola Odsouzení k trestu smrti.

platnosti, resp. vztahovaly se jen na testamenty z doby 2: světové války, nikoliv však již na období po ní.¹¹⁰⁰ Ustanovení § 600 ABGB jako přežitek bylo zrušeno až r. 2004 v rámci novel skrze FamErbRÄG z 21. června 2004.

Podobný postup již mnohem dříve nastal na území Československa. Jak bylo řečeno, tak československý Služební řád z r. 1922 již právní úpravu vojenského testamentu neobsahoval.¹¹⁰¹ Je otázkou, zda zde bylo vědomí o chystaných kodifikačních snahách stran práva občanského, avšak s ohledem na dobu vzniku spíše byl vývoj opačný, neboť v době, kdy byl tento služební předpis vydán, nebyla ještě ani práce příslušného subkomitétu ukončena. Mohlo jít i o určité vyjádření „odrakouštění“, jež bylo v dané době velmi moderním.

Každopádně od rakouského vzoru se odchýlily i meziválečné kodifikační snahy, kdy právní úprava vojenského testamentu již byla přímo zahrnuta do textu návrhu zákona. Vývoj byl však patrně poněkud složitější, neboť v rámci subkomitétu pro dědické právo došlo k úplnému vynechání ustanovení § 600 ABGB. Bohužel, jelikož subkomitét pro dědické právo jako jediný nevedl zápisy o svých schůzích a publikovaný text jejich návrhu¹¹⁰² obsahuje komentář jen u paragrafů převzatých, je možno se jen domýšlet, že k převzetí nedošlo právě proto, že příslušný vojenský předpis již takové ustanovení neobsahoval. Vojenský testament, nebo přesněji válečný testament, byl zahrnut až do Osnovy 1931 (§ 555)¹¹⁰³ a také do vládního návrhu Osnovy 1937 (§ 438), přičemž text obou byl prakticky identický.¹¹⁰⁴ Důvodová zpráva

¹¹⁰⁰ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, 2015, s. 67.

¹¹⁰¹ Stran platnosti oprávnění vojáků byly pochybnosti. Zatímco z Vět. min. sprav. 1922 sděl 128 (č. 48.167/22) plyne, že z důvodu absence podobného ustanovení nemají vojenské osoby žádných výhod, jiný názor zastával Mayerův komentář k občanskému zákoníku z r. 1931 (s. 289). Viz ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 162.

¹¹⁰² Svoboda, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku. 2. vyd.* Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924.

¹¹⁰³ Text srovněj např. v ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 161, 162.

¹¹⁰⁴ § 438 Osnovy 1937: „Zřizuje-li se poslední pořízení válečné, platí tyto úlevy: Písemné pořízení válečné psané cizí rukou vyžaduje k své platnosti, aby zůstavitel písemnost vlastní rukou podepsal a dal podepsati dvěma svědky, kteří nemusí býti současně přítomni, ústní pořízení válečné vyžaduje, aby poslední vůle byla zůstavitelem prohlášena přede dvěma svědky, kteří však musí býti současně přítomni. Svědky posledního pořízení válečného mohou býti i osoby, které dosáhly roku čtrnáctého, i osoby částečně zbavené svéprávnosti.“

Osnovy 1937 hovoří o tom, že paragraf byl přijat po obširných debatách „...při nichž bylo hleděno zejména k návrhu ministerstva národní obrany“,¹¹⁰⁵ což jsou prakticky totožná slova, která vzešla z komentáře superrevizní komise k Osnově 1931.¹¹⁰⁶ Bohužel, o těchto „obširných debatách“ se v archivních materiálech nic nepodařilo nalézt, stejně jako o návrhu, který vzešel ze strany MNO.¹¹⁰⁷ Lze však předpokládat, že jeho návrh byl zaměřen spíše na vojáky v duchu vojenského testamentu. Naopak text navržený superrevizní komisí se nesoustředil na vojáky,¹¹⁰⁸ nýbrž na výjimečnou situaci danou válečným stavem, bez ohledu na to, zda pořízuje voják či civilista, i proto je možno hovořit spíše o „válečném“ než o „vojenském“ testamentu. Svým způsobem tak navazuje na justiniánské pojetí vojenského testamentu jen tím, že ulehčení spočívají ve snížené formálnosti při mimořádné situaci.¹¹⁰⁹ Zajímavé je přitom, že postačovali jen dva svědci.¹¹¹⁰ Než o vliv

¹¹⁰⁵ *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 291.

¹¹⁰⁶ Superrevize občanského zákoníka - Důvodová zpráva k dědickému právu (prof. Svoboda), částka druhá, s. 15. NA, fond Ministerstvo spravedlnosti 1918-1953, Karton 304, složka 1931.

¹¹⁰⁷ Žádný takový dokument nebyl nalezen v kartonech 302 a 303 (NA, fond Ministerstvo spravedlnosti 1918-1953), kde jsou právě tyto připomínky obsaženy. Bohužel, fond právního oddělení MNO (Vojenský archiv), není dosud zpracován, a tedy je nepřístupný. Dokumenty ministerstva unifikací obsahují pouze reakci MNO na text Osnovy 1931. MNO přitom nijak nezpochybnuje fakt, že závěť není vázána jen na vojenské osoby. Pouze směřuje k nadbytečnosti vymezení válečné doby pomocí vyhlášky ministerstva spravedlnosti (§ 555 odst. 2 Osnovy 1931), neboť tuto problematiku bylo možno navázat na mobilizační vyhlášku, resp. demobilizační vyhlášku, jelikož doba válečná se vymezuje právě skrze tyto vyhlášky (§ 30 čís. 3 zákona č. 50/1923 Sb. z. a n.). Dle jejich návrhu bylo dané ustanovení vypuštěno. Jelikož MNO nečinilo k tomuto paragrafu jiných připomínek, lze předpokládat, že fakt, že se zákon nevztahuje toliko na osoby vojenské, mu nepůsobil nijakých problémů, aby tento paragraf připomínkovali. Mnohem výraznější připomínky vůči předloženému návrhu tak zaznívají např. k obsahu ustanovení o věci ztracené, k derelikci, ke kupní smlouvě aj., viz Vyjádření MNO k Osnově občanského zákoníka č. j. 20.24v-VI./1. odděl. 1932 ze dne 21. září 1932, s. 5. NA, fond ministerstvo unifikací, karton 156.

¹¹⁰⁸ Tohoto aspektu si velmi dobře v jednáních ústavněprávních podvýborů povšiml poslanec Mayr-Harting, což pak vedlo k další diskusi, co lze označit za válečný konflikt. Zápis z jednání subkomitétů ústavněprávních výborů ze dne 10. 11. 1937 dopoledne. NA, fond Ministerstvo unifikací, karton 157.

¹¹⁰⁹ Skutečnost, že na rozdíl od justiniánského práva a také ABGB se neomezuje toliko na válečné tažení, ale obecně na dobu válečného konfliktu je dána bezesporu zkušenostmi z 1. světové války, kdy rozmach dělostřelectva a zejména letectva činil válečným územím prakticky celé území. Je třeba si uvědomit, že ABGB vznikl v době napoleonských válek a jeho kořeny sahají do dob sedmileté války, jež měly poněkud jiný charakter.

¹¹¹⁰ K tomu srovnej, co bylo výše řečeno stran svědků u Traianova mandátu Statilioví Severovi. Též MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 26.

římského práva zde však jde o zjevnou inspiraci původní právní úpravou v rakouských vojenských předpisech, což se projevuje i na způsobnosti být svědkem u osob, jež jinak způsoblost k takovému konání neměly.¹¹¹¹

V rámci legislativního procesu Osnovy 1937 při jednání ústavněprávních podvýborů vyvstala, v návaznosti na změnu terminologie oproti ABGB,¹¹¹² otázka, zda lze válečný testament vztáhnout i na jiné situace, jež jsou válce podobné, např. na sociální bouře atp.¹¹¹³ Je ironií osudu, že otázka vzešla ze strany německých poslanců.¹¹¹⁴

Jak je patrné, institutu speciálního vojenského testamentu v právních řádech obecně ustupuje, nebo přesněji, spíše se mění na testament, který je možno činit v době válečného nebezpečí. Na tomto vývoji má svůj podíl mimo jiné postupné zlepšování vzdělanosti společnosti, a tedy i právního vědomí obyvatelstva, čímž zcela jednoznačně odpadá původní argument o „nezkušenosti“, který se ostatně v novodobých dějinách vojenského testamentu již téměř nevyskytuje.¹¹¹⁵ Vedle toho v souvislosti s postupným ústupem od feudálních tradic mizí i speciální „stavovské“ pojetí vojáků.¹¹¹⁶ Svou roli bude hrát patrně i postupné snižování počtů vojáků a zaměření většiny armád čistě na obranu daného státního území. Po druhé světové válce hrály roli i určité pacifistické tendence.¹¹¹⁷ Podobně tomu ostatně bylo i na území

¹¹¹¹ Viz výše text příslušných vojenských předpisů.

¹¹¹² Rozdíl vojenský a válečný ještě více vynikne při použití německých termínů „*Militärtestament*“ a „*Kriegstestament*“.

¹¹¹³ Celá problematika nakonec byla vyřešena tak, že tyto situace spadají do ostatních mimořádných testamentů a ustanovení § 438 Osnovy 1937 stran válečného testamentu se mělo vztahovat jen na válečnou situaci. Důvodem bylo, že „válečný testament“ byl technický pojem, který by, dle názoru Dr. Srba, který v jednání zastupoval kodifikační komisi, zcela rozbil význam tohoto termínu. Zápis z jednání subkomitétů ústavněprávních výborů ze dne 10. 11. 1937 dopoledne. NA, fond Ministerstvo unifikací, karton 157.

¹¹¹⁴ Pravdou však je, že jak poslanec prof. Mayr-Harting, tak i senátor Heller byli představiteli aktivní pročeskoslovenské politiky.

¹¹¹⁵ Krom toho řada států vojákům poskytují právní pomoc, jako nejlepší je příklad Austrálie, která má za tímto účelem speciální pomoc zaměřenou právě na pořizování testamentů. Viz RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 220.

¹¹¹⁶ Podobně např. na našem území došlo ke zrušení zvláštních vojenských předpisů trestních a civilních a vzniku jednotného trestního zákona a trestního řádu.

¹¹¹⁷ Zejména v těch státech, které vyvolaly 2. světovou válku. Jak připomíná Rudnicki, v Polsku se po válce tyto tendence neprojeví. Viz RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 226.

Československa, kdy důvodová zpráva k občanskému zákoníku z r. 1950 zrušení tohoto institutu zdůvodnila poněkud kuriózně: „*Tzn. privilegované testamentsy pro dobu války nebo epidemii osnova nezná. Souvisí to jednak... jednak s tím, že se nový občanský zákoník tvoří pro údobí mírového budování socialismu.*“¹¹¹⁸

Naopak OZ 2012 znovu zavedl i v rozporu s předválečnými osnovami, k nimž se jinak v souvislosti s privilegovanými testamentsy hlásí,¹¹¹⁹ institut vojenského testamentu (§ 1545 OZ 2012),¹¹²⁰ který je určen jen vojákům a jiným osobám náležejícím k ozbrojeným silám.¹¹²¹ Jde tedy o skutečný vojenský testament.¹¹²² Tato úprava přitom nijak nevádí, neboť civilní oby-

¹¹¹⁸ Důvodová zpráva k OZ 1950 zvláštní část k § 542 až 545. *Občanský zákoník*, Praha: Orbis, 1950, s. 304. Je však pravdou, že zde šlo spíše o politickou proklamaci, skutečným důvodem byl první uvedený (v textu citátu vynechaný), tj. preference intestátní posloupnosti a tedy snaha omezit volní dispozici. V OZ 1964 už není o privilegovaných testamentsech ani zmínka. Poznámka o testamentsch „pro dobu války“ je zajímavá z toho ohledu, že ABGB – s výjimkou vojenského testamentu – neznalo podobnou úpravu. Naopak této formulaci by odpovídalo znění meziválečných osnov. Je tedy dost možné, že jde nikoliv jen o reakci na ABGB, ale právě i na Osnovu 1937. Je třeba si uvědomit, že na kodifikaci OZ 1950 se podílel i prof. Jan Krčmář, hlavní autor meziválečných rekodifikačních snah, a je tedy dost možné, že se tento testament snažil do zákona prosadit. Bohužel, příslušné fondy stran kodifikačních prací v době právnícké dvouletky jsou nezpracované a publikace věnovaná těmto zákonům v pasáži o dědicím právu je zpracována poměrně povšechně. Na druhou stranu z ní vyplývá, že prof. Jan Krčmář rozhodně nebyl během kodifikačních snah v padesátých letech jen pasivním členem a některá ustanovení OZ 1950 nesou rysy meziválečných osnov. BLÁHOVÁ, I. a kol. *Právnícká dvouletka: rekodifikace právního řádu, justice a správy v 50. letech 20. století*. Praha: Auditorium, 2014.

¹¹¹⁹ I když přiznává, že není jediným inspiračním zdrojem, a jmenuje celou řadu dalších zákoníků. Viz *Důvodová zpráva k OZ 2012 konsolidovaná verze*. Zvláštní část (k § 1542-1549), s. 384. [online] [cit. 2016-06-06]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

¹¹²⁰ § 1545

(1) Při účasti v ozbrojeném konfliktu a vojenských operacích může zaznamenat poslední vůli vojáka nebo jiné osoby náležející k ozbrojeným silám velitel vojenské jednotky České republiky, nebo jiný voják v hodnosti důstojníka nebo vyšší, za přítomnosti dvou svědků. Byla-li závěť takto pořízena, nelze její platnost popřít.

(2) Závěť pořízenou podle odstavce 1 odevzdá velitel bez zbytečného odkladu veliteli nadřízeného velitelství, odkud se bez zbytečného odkladu předá Ministerstvu obrany České republiky.

¹¹²¹ Důvodová zpráva v souvislosti s touto speciální úpravou bere ohledy na časté působení příslušníků armády v mezinárodních misích, s tím, že mladí lidé, kteří na tyto mise odjíždějí, ne vždy uvažují před odjezdem o možnosti posledního pořízení. *Důvodová zpráva k OZ 2012 konsolidovaná verze*. Zvláštní část (k § 1542-1549), s. 386 [online] [cit. 2016-06-06]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

¹¹²² Ke genezi tohoto ustanovení a genezi privilegovaných posledních vůlí v OZ 2012 viz ELIÁŠ, K. Privilegované závěti a osnova českého občanského zákoníku. In: KNOLL, V. (ed.). *Pocta Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám*. Plzeň: A. Čeněk, 2008, s. 79–90, stran vojenského testamentu zejména s. 88.

vatelstvo může využít obecně formulované ustanovení o privilegovaných testamentech (§ 1542 odst. 1 OZ 2012), které má takový charakter, že v sobě může zahrnout i ohrožení v době válečného konfliktu, což svým způsobem navazuje na meziválečnou koncepci.

I na finální podobě ustanovení § 1545 se výrazně podepsaly připomínky ministerstva obrany. Oproti meziválečným osnovám však nešlo jen o precizování detailů tak, aby ustanovení občanského zákoníku odpovídaly ostatním (zejména vojenským) předpisům. Původní text § 1545, který zněl: „*velitel vojenské jednotky České republiky, pokud má hodnost důstojníka nebo vyšší*“, byl nahrazen slovy: „*velitel vojenské jednotky České republiky, nebo jiný voják v hodnosti důstojníka nebo vyšší*“. Nově je tedy hodnost důstojníka vyžadována jen tehdy, když zaznamenávající osoba není velitelem jednotky. Touto změnou tak je umožněno, aby byla závěť pořízena i před velitelem jednotky, který typicky hodnost důstojníka nemá, neboť vojenskou jednotkou je již i družstvo.¹¹²³ Zároveň zákonodárce váže příslušnost k ozbrojeným silám České republiky pouze na velitele jednotky, na důstojníka již nikoliv. Je otázkou, zda to byl zákonodárcův záměr, každopádně tento zdánlivě nepodstatný detail má za následek, že poslední vůli tak může voják pořídit před jakýmkoliv důstojníkem.¹¹²⁴

Jako zásadní nevýhoda vojenského testametu se však jeví doba jeho platnosti, která je konstruována pro všechny testamenty s úlevou stejně. Jejich platnost trvá tři měsíce od pořízení, resp. od okamžiku, kdy by mohl zůstavitel pořídit vůli ve formě veřejného zápisu (§ 1548 OZ 2012). Pokud by totiž voják pořídil dle § 1545 OZ 2012 závěť, následně se vrátil domů „z fronty“ na dovolenku, tak tímto návratem již má možnost pořídit veřejnou listinu a počíná mu běžet ona tříměsíční lhůta. Může se tak snadno stát, že se vrátí z dovolenky na frontu, aniž by pořídil řádný testament a jeho vůle se po uplynutí tří měsíců od dovolenky stane neplatnou. Zákonodárce zde,

¹¹²³ V textu důvodové zprávy však změna provedena nebyla a proto v této pasáži není důvodová zpráva zcela přesná. K tomu srovnej HORÁK, O., RAZIM, J., ZBOŘIL, T. Rekodifikace soukromého práva a příslušníci ozbrojených sil. *Vojenské rozhledy*, roč. 2016, v tisku. Též komentář k § 1545 OZ 2012 v MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanské právo – velký komentář. Dědické právo*. Praha: Leges, v tisku.

¹¹²⁴ Toto má praktický význam např. právě při misích, kdy by zraněný český voják byl umístěn do spojenecké nemocnice. Je však jasné, že projev by musel být činěn v takovém jazyce, aby mu dotýčný důstojník a svědci rozuměli.

bohužel, převzal právě italský model,¹¹²⁵ který byl i v původním znění Code Napoleon, v r. 1893 však došlo v jeho případě k novele.¹¹²⁶ Podle této novely, pokud se dotýčný dostane opět do nebezpečné situace (dle čl. 93 Code civil), počítá se tato lhůta až od konce oné situace.¹¹²⁷ Zmínovaný čl. 93 přitom právě počítá s válečným konfliktem.¹¹²⁸

Obecně lze říci, že moderní pojetí vojeňského testamentu spočívá především ve formálním zjednodušení posledního pořízení,¹¹²⁹ jež může být učiněno v souvislosti s mimořádnými okolnostmi, typicky válečným konfliktem. Toto oprávnění pak často nepřísluší jen vojákům, ale obecně těm, kteří plní úkoly ve prospěch ozbrojených sil,¹¹³⁰ někdy dokonce obecně přísluší i civilním obyvatelům, pokud by šlo o již zmíněný válečný testament.

Ukazuje se, že *de facto* první privilegovaný testament se postupným vývojem stal jen jedním z řady privilegovaných testamentů. Během tohoto vývoje byl omezen jeho zvláštní „stavovský“ charakter, navíc byl jeho obsah zúžen na čistě formální ulehčení posledního pořízení.

¹¹²⁵ Art. 618 Codice Civile Italiano 1942 odst. 2:

Il testamento perde la sua efficacia tre mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo dove è possibile far testamento nelle forme ordinarie.

Závěť pozbyde účinnosti tři měsíce po návratu zůstavitele do místa, kde je možno pořádit testament v řádné formě.

¹¹²⁶ Za tento poznatek děkuji J. Šejdlovi.

¹¹²⁷ Art. 984 CC:

Le testament fait dans la forme ci-dessus établie sera nul six mois après que le testateur sera venu dans un lieu où il aura la liberté d'employer les formes ordinaires, à moins que, avant l'expiration de ce délai, il n'ait été de nouveau placé dans une des situations spéciales prévues à l'article 93. Le testament sera alors valable pendant la durée de cette situation spéciale et pendant un nouveau délai de six mois après son expiration.

¹¹²⁸ Zde je možno uvést srovnání s výše citovaným fragmentem Dig. 29.1.38. V jeho případě šlo sice o dvě různé služby ve vojsku, mezi nimiž byl dotýčný krátce „v civilu“, nicméně řešení nabízené Paulem je stejné – opětovným vstupem do vojska se má za to, že je stále ve službě a tedy testament bude nadále platným, i když jde *de facto* již o jinou službu.

¹¹²⁹ Zpravidla spočívá v ústní formě, při níž postačují dva svědci, či může svědky nahradit důstojník. Srovnej s. RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Edice: *Europejska tradycja prawna*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, 155an.

¹¹³⁰ Srovnej § 1545 OZ 2012 odst. 1, je třeba vzít na vědomí, že armády využívají často mnoho civilních zaměstnanců, mohlo by to být vztaženo např. i na obyvatelstvo, které by bylo povoláno k budování zemních opevnění, jako tomu bylo např. za 2. světové války.

IV.3 SEMEL HERES, SEMPER HERES

IV.3.1 Význam zásady

Zásada „jednou dědic, navždy dědic“ je chápána jako jedna ze stěžejních regulí dědického práva dodnes, a to i přesto, že de facto není – na rozdíl od dalších zmiňovaných regulí – nikde v Digestech takto výslovně uvedena. Její znění je však možno dovodit z ustanovení Dig. 28.5.89,¹¹³¹ které zároveň jasně ukazuje provázanost této regule na zásadu univerzální sukcese, jež je jedním z charakteristických rysů římského pojetí dědického práva.

V jeho pojetí dědic nenastupuje jen do majetku zůstavitele, jak je obvyklé v chápání dnešních lidí, ale i zákonů.¹¹³² Dědic nastupuje *in ius et locum defuncti*. Lze tedy souhlasit s Bonfanteho názorem, přestože v některých aspektech překonaných, že hlavním cílem dědického práva bylo nalézt novou hlavu rodiny, nového *pater familias*.¹¹³³ Nešlo totiž pouze o rodinný majetek, ale o něco, co bychom mohli označit jako rodinnou tradici. Dědické právo mělo v Římě mimo jiné svůj náboženský rozměr, a přestože se to nezdá, právě tento náboženský rozměr nejspíše formoval jeho počátky.

Úkolem dědice bylo nejen převzít rodinný majetek, ale i rodinu jako takovou a zajistit její další rozvoj. Základem pro to, byl řádný pohřeb zůstavitele, který se přidával k ostatním předkům a vedle domácích bůžků měl dále rodinu chránit. Z tohoto pohledu tedy nebyl pohřeb zůstavitele jen pouhým vyjádřením úcty, ale byl v antickém světě takřka nutností. Pro význam posmrtných náboženských obřadů, včetně řádně provedeného pohřbu, existuje nesčetný počet důkazů. Ostatně pokud by nebyla nějaká osoba pohřbena, panovalo domnění, že by mohla strašit, a to i za bílého dne. I to byl jeden

¹¹³¹ Dig. 28.5.89 Gaius l.S. de Cas.

Ei qui solvendo non est aliquo casu evenit, ut et servus cum libertate heres existat et praeterea alius heres adiciatur: veluti si servo cum libertate herede instituto ita adiectum sit: „ si mihi stichus heres erit, tunc titius quoque heres esto“: nam titius, antequam stichus ex testamento heres exstiterit, heres esse non potest, cum autem semel heres exstiterit servus, non potest adiectus efficere, ut qui semel heres exstitit desinat heres esse.

¹¹³² Srovnej ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 7 („Definici didačickou... mohli bychom jej vyměřiti jako souhrn právních předpisů o přechodu majetkových poměrů zemřelé osoby na osoby jiné“) a 9an.

¹¹³³ BONFANTE, P. *Instituce římského práva.* (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právník, 1932, s. 581–584.

z důvodů, proč nakonec došlo k řádnému pohřbu i v případě císaře Caliguly, který byl původně pouze tajně narychlo spálen a pohřben v mělkém hrobě v lamionských zahradách.¹¹³⁴

Stejně tak v situaci, kdy nebylo možno dotyčného pohřbít, byly místo hrobek budovány alespoň kenotafy, když nebylo možné pohřbít tělo, měl být alespoň zbudován příbytek pro jejich duši.¹¹³⁵ Nepohřbení mrtvých se v antice neodpouštělo.¹¹³⁶ V situaci, kdy zůstavitel sám si přál, aby byl pohřben do moře, což jeho dědic odmítl splnit a vystrojil mu čestný pohřeb, byla takováto vůle zůstavitele důvodem k pochybnosti o jeho způsobilosti testament pořídit.¹¹³⁷ V případě rodinných obřadů pohřebních dokonce platilo, že je nesměl spatřit nikdo, kdo nebyl členem dané rodiny.¹¹³⁸ Zároveň platilo, že tyto náboženské obřady může vykonávat pouze muž. I proto, podle názoru Fustela

¹¹³⁴ Suet. Cal. 59:

Satis constat, prius quam id fieret, hortorum custodes umbris inquietatos; in ea quoque domo, in qua occubuerit, nullam noctem sine aliquo terrore transactam, donec ipsa domus incendio consumpta sit.

Je dostatečně známo, že dříve než se tak stalo, byli strážcové zahrad zneklidňováni přízraky. Také v tom domě, kde zahynul, neuplynula ani noc bez nějakého strašidla, dokud dům nebyl zkonsumován požárem.

¹¹³⁵ Tak tomu je např. v případě jednoho z nejčastěji zobrazovaných legionářských náhrobků, náhrobku centuriona XIIX. (XVIII.) legie Marca Caelia Rufa, jehož epitaf končí tím, že Cacliovy kosti ještě čekají na uložení.

¹¹³⁶ Např. po jedné bitvě byl velitel Athéňanů, který dal mrtvé námorníky naházet do moře, obžalován z bezbožnosti a byl zabit. FUSTEL de COULANGES, N. D. *Antická obec*. 1. vyd. Praha: SOFIS, 1998, s. 16.

¹¹³⁷ Dig. 28.7.27pr. Mod. resp.

Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali condicione „si reliquias eius in mare abiciat“: quae-rebatur, cum heres institutus condicioni non parvisset an expellendus est ab hereditate Modestinus re-spondit: laudandus est magis quam accusandus heres, qui reliquias tetatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abiecit, sed memoria humanae condicionis sepulturae tradidit. Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem condicionem posuit, neque compos mentis esset. Igitur si perspicuis rationibus haec suspicio amoveri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controversiam facit scripto heredi.

Kdosi ustanovil ve své závěti dědice pod takovou výminkou „svrhne-li jeho ostatky do moře“: bylo otázkou, když ustanovený dědic výminku nesplnil, zda má být vyloučen z pozůstalosti. Modestinus odpověděl: dědic, který nesvrhl zůstavitelovi ostatky do moře podle jeho přání, nýbrž dal ho pohřbít pamětliv jeho lidského stavu, zasluhuje spíše pochválení než výtku. Avšak nejdříve je třeba vyšetřit, zda člověk, který ustanovil takovou výminku, nebyl mocen své mysli. Proto může-li se jasnými důvody toto podezření vyloučit, zákonný dědic nesmí žádným způsobem vznést proti dědicovi ze závěti spor o pozůstalost.

(překlad M. Bartošek, rozbor fragmentu viz BARTOŠEK, M. *Škola právnického myšlení*. Praha: Karolinum, 1991)

¹¹³⁸ Fustel de Coulanges, N. D., *Antická obec*. 1. vyd. Praha: SOFIS, 1998, s. 37.

de Coulanges, původně žena nemohla být dědicem.¹¹³⁹ Je lákavá myšlenka, že všechny tyto okolnosti by rovněž mohly sloužit k vysvětlení toho, proč jsou tak často na náhrobcích vojáků jako jejich zřizovatelé a také dědici dotyčných vojáků jmenováni spolubojovníci. U většiny legionářů byla jejich skutečná rodina často daleko a navíc jejich spolubojovníci byli (minimálně v 1. pol. 1. stol. n. l.) skutečnými Římany, kteří také zcela jistě znali, jak má být pohřební rituál vykonán, nadto to byli povýtce všichni muži.¹¹⁴⁰ V době existence vojenského testamentu však již náboženská stránka dědického práva byla delší dobu na ústupu a hledat v tomto zdůvodnění privilegia vojenského testamentu je tedy spíše mylné.¹¹⁴¹

Dalším důležitým aspektem dědění vedle pohřbu samotného byla *sacra privata* či *sacra familiaria*, tedy domácí náboženské obřady. O významu těchto obřadů a celkově náboženského rozměru dědického práva přináší důkaz Gaius ve své učebnici, když hovoří o vydržení pozůstalosti, *usucapio pro herede*, kdy bylo možno tuto pozůstalost vydržet, i pokud byl držitel *malae fidei*. Cílem totiž nebylo zmocnit se majetku, ale zajistit výkon náboženských obřadů pro klid zůstavitelovy duše.¹¹⁴²

¹¹³⁹ To platilo např. v Řecku, v Římě pro toto nejsou přímé doklady žádné, nicméně Fustel de Coulange dovozuje, že vztahoval-li se Voconiuův zákon jen na testamenty, na intestátní posloupnost jej nebylo třeba, neboť u ní se to rozumělo samo sebou. FUSTEL de COULANGES, N. D. *Antická obec*. 1. vyd. Praha: SOFIS, 1998, s. 75.

¹¹⁴⁰ Tuto myšlenku však poněkud nabourává již výše zmíněný kenotaf, neboť ten byl podle nápisu pořízen manželkou zesnulého centuriona. Pravdou však je, že i dříve se připouštělo, aby obřady konala žena, neboť jejím krokům dodával vážnosti, jako u ostatních právních jednání, její tutor. Je ovšem třeba vzít v potaz, že v době Augustově bylo ženám, pokud porodily troje potomky, umožněno jednat bez poručníka.

¹¹⁴¹ Ke snahám vyhnout se náboženským povinnostem v době Ciceronově viz DOSTALÍK, P. *Quis astrigantur sacris* aneb přechod náboženských povinností patris familias na jinou osobu než dědice, In: BRŤKO, R. (ed.) *Rímska rodina v sociálních a právních vztábech: Mezinárodní vědecká konference právních romanistů České republiky a Slovenské republiky Bratislava 18. a 19. marca 2005*, Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2007, s. 41–49.

¹¹⁴² Gai Inst. 2.55:

Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur.

Proč se ovšem tak neřádná držba a vydržení vůbec připouští má důvod ten, že předkové si přáli, aby se pozůstalostí přijímaly co nejdříve, aby byli (dědicové), kteří by konali rodinné náboženské obřady, jimž se v oněch časech věnovala převeliká pozornost, a aby věřitelé měli na kom uspokojit své pohledávky.

Překlad viz GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 109.

Toto vše vedlo k tomu, že podle Římanů stání se dědicem neznamenal jen chopení se pozůstalosti, bylo to především nabytí určitého postavení – *nomen hereditatis*.¹¹⁴³ Stát se dědicem tak mohlo být chápáno jako získání určité vlastnosti, jíž pochopitelně není možno se vzdát a člověk jí tak může pozbýt jen svou smrtí.¹¹⁴⁴ Jak je však patrné z citovaného Gaiova fragmentu, tak tomu bylo v dobách dávných a postupně tento náboženský rozměr dědického práva, znamenající nástup nové hlavy příslušné *familiae*, ztrácel na významu, zejména díky právu praetorskému a jeho prosazování pokrevního příbuzenství vedle příbuzenství agnátského.

V současné době je tato zásada vnímána a vykládána v tom smyslu, že ten, kdo jednou dědictví přijal, je dědicem navždy. Objevili-li se tedy v budoucnu něco, co bylo součástí pozůstalosti, pouze o tom nebylo povědomí, automaticky je dědicem i této části pozůstalosti, ať již chce, nebo ne. Vedle tohoto aspektu však pro Římany vystupovaly ještě další dva s tím související:

- nebylo možno dědit na časově omezenou dobu,
- odpovědnost za dluhy zůstavitele byla v plné jejich výši.

Oběma těmito aspektům bude věnována pozornost, neboť oba dva vojenský testament popřel.

IV.3.2 Ustanovení dědice na čas

IV.3.2.1 Rezolutivní podmínky

Volní dispozice zůstavitele se projevovala v dědickém právu nejen značnou volností volby, kdo bude zůstavitelovým dědicem,¹¹⁴⁵ ale měla svůj projev i v možnosti ustanovit dědice k určitému datu či pod určitou podmínkou. Povaha zásady *semel heres, semper heres* však vyžadovala pouze takové instituce, jež odsouvaly dědický nápad na dobu pozdější, v případě podmínek tedy mohlo jít jen o podmínky suspenzivní, tedy odkládací.

¹¹⁴³ VÁŽNÝ, J. Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. *Právní obzor*, roč. VI./1923, č. 8, s. 97.

¹¹⁴⁴ KINCL, J., URFUS, V. *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, s. 332.

¹¹⁴⁵ Je třeba mít na vědomí, že práva neopominutelných dědiců byla původně jen formální, tedy museli být v testamentu zmíněni, třeba i jen v rámci vydědění.

Dig. 29.1.15.4 Ulpianus 45 ad ed.

Miles ad tempus heredem facere potest et alium post tempus vel ex condicione vel in condicione.

Voják může stanovit dědice jen na určitou dobu a po jejím uplynutí někoho jiného, stejně jako může ustanovit dědice od splnění podmínky, stejně jako do splnění podmínky.

Poněkud sdílnější je Tryphon,¹¹⁴⁶ který v 18. knize svých Disputací rozvádí několik možných situací. Hned první věta vykazuje velkou podobnost s institutem svěřenského nástupnictví, o němž bude řeč dále.

Problémem je, že zatímco v případě jiných výjimek z regulí dědického práva lze i poměrně dobře dovodit, proč k nim došlo, v případě možnosti ustanovení dědice jen na čas bohužel je toto prakticky nemožné. Nelze to zdůvodnit ani vazbou na táborový majetek, ale ani jinými ohledy. Ani argument „nezkušenosti“ či „neznalosti“ vojáků by asi nebyl tím pravým, resp. dostatečným důvodem.

Jediná možnost, která se zde nabízí, je jistá podobnost s institutem, s nímž má vojenský testament mnoho společného – s fideikomisem. Fideikomis je svou povahou odkaz, tedy v žádném případě nemůže být řeč o dědici. Na odkazy se sice regule dědického práva vztahovaly také, ale jen přiměřeně. Odkazy svou povahou byly čistě majetkového rázu a nebylo tedy žádného důvodu, aby nemohl být odkaz vázán rezolutivní podmínkou.

IV.3.2.2 Svěřenské nástupnictví¹¹⁴⁷

I v případě legátů se objevila snaha odkázat nikoliv určitou věc, či jejich soubor, ale určitou část pozůstalosti (*legatum portionis*). Při omezeních, jimiž však byla legáta kolem přelomu letopočtu vystavena, se však jako mnohem vhodnější ukázal institut fideikomisu, který umožnil takto převést dokonce i celou pozůstalost. Tak vzniklo tzv. *fideicommissum hereditatis*, neboli též univerzální fideikomis. Přestože nejde o institut spjatý přímo s vojenským testamentelem, je dobré jej poněkud přiblížit, právě pro jisté podobnosti. Byl

¹¹⁴⁶ Viz níže v textu překlad a rozbor příslušného fragmentu.

¹¹⁴⁷ Tato část textu je určitým shrnutím již dříve publikovaných textů autora: SALÁK, P. K pojmu fideikomis a jeho pozici v římském právu a novověkém právu. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 12, s. 432-436 a SALÁK, P. Římskoprávní vlivy v českém dědickém právu v 19. až 21. století. *Právník*, Praha: Ústav státu a práva ČR, v. v. i., 2012, roč. 151, č. 4, s. 1313-1322.

to právě fideikomis, který snad ještě více než vojenský testament naboural regule *iuris civilis*¹¹⁴⁸ a ovlivnil podobu moderního dědického práva.¹¹⁴⁹ Rezidua univerzálního fideikomisu bylo možno v dědickém právu nalézt ještě v ABGB, kdy teprve meziválečné osnovy a v jejich stopách kráčející OZ 2012 tyto pozůstatky zdárně smyly. Text § 608 ABGB ještě zněl: „*Der Erblasser kann seinen Erben verpflichten, dass er die angetretene Erbschaft nach Seinem Tode, oder in andern bestimmten Fällen, einem zweiten ernannten Erben überlasse.*“¹¹⁵⁰ Přestože zde je řeč o dědicích (tzv. předním, tj. prvním a druhém, tj. následném), sloveso „přenechal“ (v originále „überlasse“) odpovídá terminologii typické pro odkaz.¹¹⁵¹ Byly to teprve meziválečné osnovy a po jejich vzoru ustanovení § 1512 odst. 1 OZ 2012¹¹⁵², které tuto terminologickou nepřesnost daly do souladu s obsahem institutu. Stejně tak jako i původní název „svěřenské náhradnictví“, byl změněn na „svěřenské nástupnictví“, jež odpovídá skutečnosti, že následný dědic nenastupuje místo dědice předchozího jako náhradník, ale po předchozím dědici, jako jeho nástupce.¹¹⁵³

Jedinou stopou po původní podobě tohoto institutu je slovo „svěřenské“, v němčině „*fideikomissarische*“, což jasně ukazuje na kořeny v římském fideikomisu. Fideikomisář, stejně jako legatář, byl pouhým odkazovníkem

¹¹⁴⁸ K tomu viz LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *O Elastyczności Prawa Spadkowego Fideikomisu Uniwersalny w Klasycznym Prawie Rzymskim*. Warszawa: Liber Sp. z o.o., 2007, passim.

¹¹⁴⁹ Kde všude se fideikomis v novém občanském právu vyskytuje viz SALÁK, P. K pojmu fideikomis a jeho pozici v římském právu a novověkém právu. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 12, s. 432–436.

¹¹⁵⁰ „Zůstavitel může svému dědici uložit za povinnost, aby dědictví, které přijal, přenechal po své smrti nebo v jiných určitých případech druhému ustanovenému dědici. Toto opatření nazývá se náhradnictvím svěřenským. V náhradnictví svěřenském obsaženo jest mlčky náhradnictví obecné.“ Překlad viz ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 174.

¹¹⁵¹ VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 184, 185.

¹¹⁵² Ustanovení § 1512 odst. 1 OZ 2012: „Zůstavitel může nařídít, že dědictví má přejít po smrti dědice nebo v určitých jiných případech na svěřenského nástupce jako následného dědice. Povolání za svěřenského nástupce se považuje i za povolání za náhradníka.“ Pro srovnání ustanovení § 456 Osnovy 1937 znělo: „Zůstavitel může naříditi, že dědictví po smrti dědice nebo v jiných určitých případech má přejíti na jinou osobu. Tímto ustanovením se zřizuje svěřenské nástupnictví. V povolání svěřenského nástupníka je obsaženo povolání náhradníka.“

¹¹⁵³ Viz důvodová zpráva II. zvláštní část. K § 1512, s. 376. dostupné online z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

a na rozdíl od legatáře nebyl původně vázán zůstavitel žádnými omezeními. Fideikomisy tak záhy začaly být využívány nejen k odkazům ve prospěch osob, jež by nemohly být obdařeny odkazy (*peregrini*, *Latini*, atp.), ale i k odkazům velkého rozsahu, kterým v případě legátů bránil Falcidiův zákon.¹¹⁵⁴

Docházelo tak k situacím, kdy dědic byl zůstavitelem zavázán vydat část či dokonce celou pozůstalost fideikomisaři. Skrze císařské právo se mohl fideikomisař domáhat vydání i soudně, avšak základním předpokladem stále bylo, že se dědic dědictví chopí. Pochopitelně zájem dědice vydat celou pozůstalost byl minimální, neboť by mu zůstaly jen dluhy a proto se stalo zvykem, že se fideikomisař dědici stipulací zavázal, že dluhy zůstavitele uhradí. Změnu přineslo SC Trebellianum, které umožnilo žaloby místo proti dědici postavit rovnou proti fideikomisaři. Další omezení fideikomisaři potom přineslo SC Pegasianum, jímž byla falcidiánská kvarta vztažena i na fideikomisa. Toto druhé senatusconsultum je možno považovat za určité vyvrcholení různých omezení fideikomisu v době vlády císaře Vespasiana. Již byla zmíněna možnost, že za znovuoobnovením privilegia vojenského testamentu stála patrně ona omezení fideikomisu. Nicméně domnívat se, že vojákovi bylo umožněno ustanovit dědice na čas, protože tak byl zvyklý u fideikomisu, je však jen spekulací. Důkazy neposkytují fragmenty, tím méně dochované testamenty. Naopak se zdá, že v testamentech vojáků nebylo sporu o tom, kdo je dědicem a kdo odkazovníkem, tedy lze předpokládat, že vojáci si uvědomovali rozdíl mezi oběma instituty.¹¹⁵⁵

IV.3.2.3 Pupillární a kvazipupillární substituce

Institut svěřenského nástupnictví však může vykazovat i jinou podobnost s vojenským testamentem. Pojem substituce je totiž možno vztáhnout k dvěma dalším druhům substituce, kterou římské právo znalo vedle substituce obecné – pupillární a (nejpozději od Justiniana)¹¹⁵⁶ i quasipupillární.

¹¹⁵⁴ *Lex Falcidia de legatis* byla přijata na plebejském shromáždění r. 40 př. n. l. K tomu viz zejména ČERNOCH, R. *Quarta Falcidia a její odraz v pozdějším právu*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Pavel Salák jr., 2015, s. 32an a tam uvedená literatura.

¹¹⁵⁵ Z fragmentů v Digestech není patrné, že by byl veden spor o to, zda dané ustanovení je ustanovením k odkazu, či ustanovením dědice.

¹¹⁵⁶ Ke kořenům kvazipupillární substituce v době klasické viz VÁŽNÝ, J. Quasipupillární substituce. *Časopis pro právní a státní vědu* /bez uvedení čísla/. Brno, Právnická jednota Moravská, 1940, s. 284an.

V těchto dvou případech rovněž nešlo o skutečnou substituci, ale spíše instituci, neboť zůstavitelův dědic se sice pozůstalosti chopil, nicméně po jeho smrti měl na jeho místo nastoupit právě tento substitut. Svou povahou šlo sice o porušení zásady *semel heres, semper heres*, nicméně římské právo to takto nechápalo, neboť stanovit svému nedospělému potomkovi-dědicovi náhradníka bylo vykládáno jako projev otcovské moci.¹¹⁵⁷

I proto bylo obecně možné jen tehdy, když dotyčný *pater familias* zřídil i testament sobě,¹¹⁵⁸ jen voják tak nemusel učinit:

Dig. 29.1.15.5 Ulpianus 45 ad ed.

Item tam sibi quam filio iure militari testamentum facere potest: et soli filio, tametsi sibi non fecerit: quod testamentum valebit, si forte pater vel in militia vel intra annum militiae decessit

Také může učinit testament jak sobě, tak i svému synovi, podle vojenského práva. A také jen synovi, aniž by testament učinil sobě. A tento testament platí, dokud otec zemřel buď ve službě, nebo v roce po propuštění ze služby.

Tryphon v Dig. 29.1.41.5 řeší poněkud jiný problém. Zda je platná substituce ve chvíli, kdy sice byla sepsána jak závěť vojáka, tak i pro pupilla, ale vojáková závěť naplněna nebyla.

Dig. 29.1.41.5 Tryphonus 18 disp.

Si militis adita non fuerit hereditas, an substitutio quam pupillo fecit valeat, quaeritur. et consequens erit hoc dicere, quia permittitur militem filio facere testamentum, quamvis sibi non fecerit

Jestliže nebylo nastoupeno ve vojákovu pozůstalost, je otázka, zda je učiněná pupillární substituce platná. A je logické, že jestli může voják ustanovit pupillárního substituta synovi, aniž by sám sobě pořídil testament, je takto učiněná substituce platná.

¹¹⁵⁷ Ostatně proto tak mohl učinit jen *pater familias* a nikdo jiný, např. kdyby někdo stanovil za svého dědice nějakého *extraneu* nedospělého věku, nemohl mu pupillárního substituta stanovit. Rovněž musel být nedospělec přímo v jeho moci otcovské a jeho smrtí se stával *suu*. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1022–1023.

¹¹⁵⁸ Viz Inst. Iust. 2.16.5.:

Liberis autem suis testamentum facere nemo potest, nisi et sibi faciat: nam pupillare testamentum pars et sequela est paterni testamenti, adeo ut, si patris testamentum non valeat, ne filii quidem valebit.

Nikdo však nemůže zřídít závěť svým dětem, pokud ji nezřídil sobě. Závěť zřízená dítěti je součástí a přívěskem závěti otce, a to do té míry, že závěť porízená pro syna je neplatná, jestliže je neplatná závěť otce.

Shodně i Dig. 28.6.1.3, Dig. 28.6.2.1. Druhý zmiňovaný fragment uvádí výjimku pro vojáky.

Přestože podle obecného práva by takováto substituce nenabyla účinků, jak plyne z Justiniánských Institucí, pro vojáka však je situace odlišná. Vzhledem k tomu, že voják mohl ustanovit pupillárního substituta, aniž by sepsal závět' sobě, dospívá Tryphon správně k závěru, že může existovat pupillární substituce i při nenaplněné vojákově závěti.

Na první pohled se pupillární a kvazipupillární substituci podobají ustanovení zařazená pod institut svěřenského nástupnictví v OZ 2012, a to ustanovení § 1517¹¹⁵⁹ a § 1519.¹¹⁶⁰ Přestože první jmenovaný paragraf navozuje zdání pupillární a druhý kvazipupillární substituce, jak správně poukazuje Jan Vážný pro § 609 ABGB,¹¹⁶¹ není tomu tak. Substitut byl totiž dědicem a tedy univerzálním nástupcem dotyčného potomka. Tedy na substituta přecházel veškerý majetek, ať již byl nabyt od zůstavitele, či od kohokoliv jiného. Na rozdíl od citovaného změněného § 609 ABGB však tyto paragrafy nepoukazují na rozdíl přímo. Je třeba se vrátit k § 1512 OZ 2012 a slovům: „Zůstavitel může nařídít, že dědictví má přejít...“ nebo ještě přesněji ze znění ustanovení § 1513 OZ 2012: „...zakáže-li dědici, aby o zanechaném jmění pořizoval...“. Zůstavitel totiž při svěřenském nástupnictví nedisponuje ničím jiným než právě a jen tím majetkem, který zanechává.

Důvod, proč § 609 ABGB výslovně zněl „*Auch die Eltern können ihre Kindern... nur in Rücksicht des Vermögens, das sie ihnen hinterlassen, einen Erben oder Nacherben ernennen*“¹¹⁶² mělo svůj význam pro dobu vzniku zákona, neboť pod vlivem ALR byla ještě v původním textu západohaličského zákoníku zachována tato substituce ve svém římskoprávním rozměru.¹¹⁶³ Řada práv-

¹¹⁵⁹ § 1517 OZ 2012

Povolal-li zůstavitel svěřenského nástupce svému nezletilému dítěti nezpůsobilému pořizovat a nabude-li dítě poté pořizovací způsobilost, zaniká svěřenské nástupnictví v rozsahu povinného dílu.

¹¹⁶⁰ § 1519

Povolal-li zůstavitel svěřenského nástupce osobě, která není způsobilá pořizovat pro omezení svéprávnosti, zanikne svěřenské nástupnictví navždy, nabude-li tato osoba pořizovací způsobilost, ledaže zůstavitel projevil jinou vůli.

¹¹⁶¹ VÁŽNÝ, J. K § 609 obč. zákona. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1940, s. 11–17.

¹¹⁶² „Také rodiče mohou ustanovit dědice... toliko vzhledem ke jmění, které jim zůstavují.“ ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Línhart, 1936, s. 180.

¹¹⁶³ VÁŽNÝ, J. K problému pupillární substituce (nesoulad mezi právním pojmem a praktickou funkcí). In: *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Jaroslava Kallaba*. Praha: Orbis, 1939, s. 285.

níků tak text § 609 ABGB chápala svým způsobem jako popření pupillární a kvazipupillární substitute.¹¹⁶⁴ Jan Vážný¹¹⁶⁵ v jeho případě shledával značnou podobu s ustanovením Dig. 28.6.41.3.¹¹⁶⁶ Podstata fragmentu spočívá v tom, že zůstavitel v závěti stanovil, že jeho pozůstalost má být vydána určité osobě jako fideikomis, pokud jeho syn zemře jako nedospělec. Jelikož však šlo o fideikomis, oně osobě nemělo po smrti nedospělce připadnout nic jiného než právě majetek zůstavitele a ostatní majetek syna měl připadnout zákonným dědicům. Je zde ovšem otázka, zda se skutečně tímto zákonodárce inspiroval, nebo zda šlo o pouhý praktický důsledek skutečnosti, že ABGB připouštělo kombinaci jednotlivých delačních důvodů.¹¹⁶⁷

Vedle tohoto ustanovení se však nabízí ještě ustanovení jiné, a to Dig. 28.6.10.5:

Dig. 28.6.10.5 Ulpianus 4 ad sab.

Ad substitutos pupillares pertinent et si quae postea pupillis obvenerint: neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis, cum et exheredato substituere quis possit: nisi mihi proponas militem esse, qui substituit heredem hac mente, ut ea sola velit ad substitutum pertinere, quae a se ad institutum pervenerunt.

Náhradník nedospělce je povolán také k tomu, co dotýčný nedospělec nabude později. Zůstavitel tomuto náhradníkovi nezanechává svůj majetek, ale majetek nedospělce. Vždyť může být stanoven substitut i vyděděnému synovi. Ledaže, jak proponuješ, se jednalo o závět vojáka, který ustanovil náhradního dědice s tou vůlí, že mu bude náležet jen to, co zůstavitel potomkovi zanechal.

¹¹⁶⁴ UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. IV. Band, Das österreichische Erbrecht.* 4. Aufl. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1894, s. 95, též KRČMÁŘ, J. *Rakouské právo dědické.* Praha: Všehrad, 1914, viz závěr příslušné kapitoly o fideikomisární substituci.

¹¹⁶⁵ VÁŽNÝ, J. K problému pupillární substitute (nesoulad mezi právním pojmem a praktickou funkcí). In: *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Jaroslava Kallaba.* Praha: Orbis, 1939, s. 285.

¹¹⁶⁶ Dig. 28.6.41.3 Papinianus 6 resp.:

„Quod si heredem filium pater rogaverit, si impubes diem suum obierit, titio hereditatem suam restituere, legitimum heredem filii salva falcidia cogendum patris hereditatem ut ab impubere fideicommisso post mortem eius dato restituere placuit, nec aliud servandum, cum substitutionis condicio puberem aetatem verbis precariis egreditur. quae ita locum habebunt, si patris testamentum iure valuit: alioquin si non valuit, ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est. nec fideicommisso propriae facultates filii tenebuntur, et ideo, si pater filium exheredaverit et ei nihil reliquerit, nullum fideicommissum erit: alioquin, si legata vel fideicommissa filius acceperit, intra modum eorum fideicommissum hereditatis a filio datum citra falcidiae rationem debebitur.“

¹¹⁶⁷ SALÁK, P. *Rímskoprávní vlivy v českém dědickém právu v 19. až 21. století. Právník,* Praha: Ústav státu a práva ČR, v. v. i., 2012, roč. 151, č. 4, s. 1317.

Nelze říci, zda si zákonodárci při vzniku ABGB uvědomovali existenci tohoto ustanovení, ale např. Unger¹¹⁶⁸ shledává u svěřenského nástupnictví podobu s ustanovením Dig. 28.6.10.5.

Dig. 28.6.15 Papinianus 6 resp.

Centurio filiis, si intra quintum et vicesimum annum aetatis sine liberis vita decesserint, directo substituit. intra quattuordecim annos etiam propria bona filio substitutus iure communi capiet, post eam autem aetatem ex privilegio militum patris dumtaxat cum fructibus inventis in hereditate.

Centurion synům, když zemřou ve věku do dvaceti pěti let bez potomků, přímo (tj. nikoliv skrze fideikomis) stanovil náhradníky. Pokud dotyčný potomek zemřel do dosažení čtrnácti let, celý majetek syna případně substitutovi dle obecného práva, po tomto věku na základě privilegia vojáků pak případně jen tolik, kolik byla pozůstalost vojáka a plody, které jsou z ní.

V tomto ustanovení se může na první pohled zdát určitý rozpor s předchozím fragmentem, neboť zemřel-li potomek vojáka před dosažením čtrnácti let, připadl náhradnímu dědici celý majetek nedospělé, pokud po tomto věku, pak dotyčnému připadl jen ten majetek, který přešel ze zůstavitele. Avšak tento postup zde nastal proto, že voják nijak pupillární substituci nezmínil, a proto Papinian postupoval v souladu s obecným právem, což ostatně sám zdůraznil. Naopak první fragment u odlišného postupu výslovně uváděl, že bylo vojákovou vůlí stanovit pupillárního substituta jen k majetku vojáka. Fragment Dig. 28.6.15 jen navazuje na ustanovení Dig. 29.1.5¹¹⁶⁹, které výslovně říká, že voják může stanovit svým dědicům náhradníky i poté, co se chopí pozůstalosti, avšak jen k tomu, co tito dědici nabyli na základě jeho testamentu.¹¹⁷⁰

Takovéto omezení nebylo ostatně ničím jiným, než pouhou nutností, mělo-li být umožněno vojákům ustanovit dědice i jen na omezenou dobu. Z hlediska současného práva by mohl být zajímavý i následující fragment Tryphonův.

¹¹⁶⁸ UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. IV. Band, Das österreichische Erbrecht.* 4. Aufl. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1894, s. 95.

¹¹⁶⁹ Dig. 29.1.5 Ulpianus 4 ad sab.

Militēs etiam his, qui heredes exstiterunt, possunt substituere in his dumtaxat, quae sunt ex testamento eorum consecuti.

¹¹⁷⁰ I na tento fragment v souvislosti se svěřenským náhradnictvím Unger odkazuje. UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. IV. Band, Das österreichische Erbrecht.* 4. Aufl. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1894, s. 95.

Dig. 29.1.41pr. Tryphonus 18 disp.

Miles ita heredem scribere potest: „ quoad vivit, titius heres esto, post mortem eius septicius“. sed si ita scripserit: „ titius usque ad annos decem heres esto“ nemine substituto, intestati causa post decem annos locum habebit. et quia diximus ex certo tempore et usque ad certum tempus milites posse instituere heredem, his consequens est, ut, antequam dies veniat, quo admittatur institutus, intestati hereditas deferatur et quod in bonorum portione ei licet, hoc etiam in temporis spatio, licet non modicum sit, ex eodem privilegio competat.

Voják může takto dědice ustanovit: „Dokud bude živ, bude dědicem Titius, po jeho smrti Septicius!“ Pokud by ale napsal: „Titius bude po deset let dědicem!“ a nestanovil mu žádného nástupce,¹¹⁷¹ po uplynutí těchto deseti let je na místě posloupnost intestátní. A protože jsme řekli, že vojáci mohou stanovit dědice od určitého okamžiku a také do určitého okamžiku, je logické, že zákonný dědic je tak dlouho povolán k pozůstalosti, dokud nenastane čas určený pro nastoupení závětního dědice: a z této privilegia plyne, že může ustanovit dědice k části majetku, a to i na čas, i kdyby to byla velice dlouhá doba.

Již výše bylo řečeno, že instituce uvedená v úvodu fragmentu velmi nápadně připomíná text zákonů charakterizujících svěřenské nástupnictví (náhradnictví). Další věta pak ukazuje nejen porušení zásady *semel heres, semper heres*, ale i zákaz kombinace delatních důvodů, o němž bude ještě řeč níže. V tomto fragmentu má ten následek, že i když nebyl dotyčnému časově omezenému dědici uveden „substitut“, přesto nezůstane pozůstalost jedinému uvedenému, ale případně dědicům zákonným. Z hlediska současného práva je však zajímavá následující část fragmentu, která řeší naopak podmínku odkládací, či ustanovení dědicem od určitého časového okamžiku, který je však od okamžiku smrti zůstavitele dosti značně vzdálen. V tomto mezičase totiž Tryphon přiznává dědický nápad dědicům zákonným, kteří budou dotyčný majetek spravovat do okamžiku, než se chopí dědic závětní. Něco podobného však v civilním testamentu nebylo možné.¹¹⁷² Tentokrát ne proto, že by byl rozpor se zásadou *semel heres, semper heres*, ale pro rozpor se zákazem kombinace

¹¹⁷¹ Latinský termín „*substitutus*“ sice označuje náhradníka, nicméně dle obsahu jde *de facto* o nástupce.

¹¹⁷² SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, s. 210an.

delačních důvodů,¹¹⁷³ což ostatně dokládá řada fragmentů Digest.¹¹⁷⁴ Římské právo sice znalo institut ležící pozůstalosti, ale aby ležel majetek takto dlouho bez dědice, bezesporu nebylo vhodné. Nicméně obě uvedené regule představovaly pro obecný testament nepřekonatelnou překážku. Jen vojenský testament, který obě regule mohl porušit, dal možnost tento problém vyřešit.

A právě pro OZ 2012 je toto řešení velmi zajímavé, neboť tento zákon nepřevzal ze svého vzoru, ABGB, institut ležící pozůstalosti a dědic se tak stává dědicem k okamžiku smrti zůstavitele. Přestože hlavním cílem této kapitoly byly podmínky rezolutivní, postup proponovaný tímto fragmentem by mohl být přínosný pro současnou situaci, kdy bude dědic ustanoven pod odkládací podmínkou, jejíž splnění však může nastat až v době velmi vzdálené. Ostatně někteří z autorů komentářů tento postup shledali rovněž jako nejrozumnější.¹¹⁷⁵ Avšak zde rozhodně není možno hovořit o inspiraci vojenským testamentem, jde přesně o onu situaci, kdy se v určité situaci dospěje nezávisle k témuž řešení.

IV.3.3 Odpovědnost za dluhy

IV.3.3.1 Důvody plné odpovědnosti

Jako jeden z charakteristických znaků univerzální sukcese je pojmán fakt, že na dědice ze zůstavitele přechází nejen aktiva zůstavitele, ale také jeho pasiva – dluhy.¹¹⁷⁶ Otázka míry odpovědnosti za dluhy zůstavitele je přitom

¹¹⁷³ K dalším důsledkům porušení zásady *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* viz dále v příslušných kapitolách.

¹¹⁷⁴ Dig. 29.2.3, Dig. 29.2.39, Dig. 29.2.69, Dig. 50.17.69 viz SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, s. 212–213.

¹¹⁷⁵ Viz komentář k § 1512, bod II. Případy svěrenského nástupnictví. In: ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Svazek IV, Dědické právo (§ 1475 až 1720) včetně výkladu řízení o pozůstalosti. Praha: Wolters Kluwer, 2014. s. 98, 99. Zde je sice tato myšlenka uváděna výslovně jen v souvislosti se situací, kdy jmenuje dědicem ještě nenarozeného potomka a neuvede dědice, kteří by měli být před narozením tohoto potomka, ale lze to vztáhnout i na jiné situace. Tomu by mohlo odpovídat i znění § 1513 OZ 2012.

¹¹⁷⁶ Otázka, co vše spadá do aktiv či pasiv a co vše může či nemůže být vymáháno, byla částým předmětem dědických sporů již v římském právu. K tomu srovnej např. řadu článků K. Bubelové, zejména BUBELOVÁ, K. Dědické spory. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2012, roč. 20, č. 3, s. 266–274; či BUBELOVÁ, K. Spory mezi dědici a věřiteli či dlužníky zůstavitele podle justiniánského práva. In: *Melior est acquisitio scientiae negotiatione argenti. Pocta prof. Ignáci Antonínovi Hrdinovi, O. Praem. k šedesátým narozeninám*. Praha: Královská kanonie premonstrátů na Strahově 2013, s. 37–49.

jedním z ožehavých témat nového dědického práva, neboť OZ 2012 se vrátil k „tradiční“ odpovědnosti za dluhy v plné výši.¹¹⁷⁷ Nelze upřít autorům zákona, že v západoevropských kodifikacích 18. a 19. stol. v kontinentální Evropě „tradičně“ takto skutečně dědic odpovídá a je zcela zjevné, že tato tradice je dána právem římským. Toto téma bylo jedním ze sporných bodů již v době meziválečných snah, jelikož slovenské právo, pod vlivem práva uherského, rozhodně plnou odpovědnost za dluhy neznalo. Do diskuse nad tímto tématem se zapojil i Jan Vážný, který poskytl romanistický pohled na celou záležitost.¹¹⁷⁸

Již bylo zmíněno výše v souvislosti s fragmentem Gai Inst. 2.55, že hlavním úkolem dědice dle *ius civile* nebylo uspokojit věřitele, nýbrž uctít památku zemřelého a zajistit náboženskou rovinu. Věřitelé byli tedy jasně až na druhém místě. To, že na dědice přecházely v římském právu dluhy v plné výši, bylo nikoliv důsledkem toho, že na něj přešel majetek zůstavitele, ale toho, že dědic nastupoval *in ius et locum defuncti*.

Pro bližší pochopení celé podstaty tohoto pojmu je možno užít příkladu Jana Vážného, který odkazoval na další druhy univerzálních sukcesí, jež římské právo znalo, byť v jejich případech šlo o jednání *inter vivos*. Vážný říká: „Vstoupila-li žena *sui iuris* v manželství *cum manu*, přešla tím pod moc mužovu, který tím nabyl jejího jmění. Právě tak dal-li se svéprávný (*sui iuris* – pozn. autor) adoptovati, nabyl adoptant nad ním moci a současně i jeho jmění. Jistě by nikomu ani nenapadlo definovati arrogaci nebo předchozí *in manu conventio* jako nabytí jmění určité osoby...“¹¹⁷⁹ Jde totiž nikoliv o nabytí jmění té které osoby, nýbrž o nabytí určitého postavení a ono jmění je jen jedním z následků tohoto postavení. A jelikož dědic nastupoval na místo a práva zůstavitele, je jasné, že nastupoval na jeho místo v plném rozsahu, tedy i v plnou odpovědnost za dluhy.

¹¹⁷⁷ *Odpovědnost dědiců za dluhy zůstavitele*. občanskýzákonik.justice.cz [online] [cit. 28-05-2016]. Dostupné z: <http://obcanskýzákonik.justice.cz/index.php/dedicke-pravo/konkretni-zmeny/odpovednost-dedicu-za-dluhy-zustavitele>, viz pak níže.

¹¹⁷⁸ VÁŽNÝ, J. Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. *Právní obzor*, roč. VI./1923, č. 8, s. 97–103. Základem článku byla přednáška přednesená v Právnícké jednotě na Slovensku v Bratislavě (datum není v textu uvedeno). Autor zde mimo jiné reaguje na názory O. Hory, který pod vlivem slovenského práva navrhol rozlišování mezi odkazem a dědictvím.

¹¹⁷⁹ VÁŽNÝ, J. Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. *Právní obzor*, roč. VI./1923, č. 8, s. 98.

Naopak vůči tomuto pojetí je dnešní pojetí dědického práva, což ostatně platilo i již v 19. stol.,¹¹⁸⁰ postaveno čistě na majetkové úrovni, což plyne i z dikce § 1475 OZ 2012:

„(1) Dědické právo je právo na pozůstalost nebo na poměrný podíl z ní.

(2) Pozůstalost tvoří celé jmění zůstavitele...“

Dalším dokladem skutečnosti, že pojetí dědického práva spočívá v majetkové rovině, je fakt, že při absenci aktiv ani není dědické řízení zahajováno.¹¹⁸¹

IV.3.3.2 Omezení plné odpovědnosti

Již bylo zmíněno, že postupem doby byl původní náboženský rozměr dědického práva i v Římě oslabován, zejména skrze *bonorum possessio*, poskytovanou praetorem emancipovaným osobám. Tyto snahy o oslabení jsou do značné míry způsobeny právě akcentováním oné majetkové roviny dědického práva. A právě proto současně s tím byly hledány i cesty, jak se vyhnout či jak omezit plnou odpovědnost za dluhy. Tato cesta¹¹⁸² vedla přes *beneficium abstinenti* a *separatio bonorum* až k *beneficio inventarii* císaře Justiniana. Již v rámci historického vývoje bylo zmíněno, že císařská konstituce z r. 531 (Cod. Iust. 6.30.22pr.), kterou bylo *beneficium inventaire* zavedeno, zmiňuje v úvodu jako jeden z inspiračních zdrojů i reskript císaře Gordiana III. adresovaný jistému Platonovi. Bohužel, stručný obsah této zmínky, jak už bylo poznamenáno, neumožňuje rekonstruovat rozměr Gordianovy konstituce. Nadto nešlo o jediný inspirační zdroj.

¹¹⁸⁰ Ustanovení § 532 ABGB: „Das ausschließende Recht, die ganze Verlassenschaft, oder einen in Beziehung auf Ganze bestimmten Teil derselben (z.B. die Hälfte, ein Drittel) in Besitz zu nehmen, heißt Erbrecht...“

Výlučné právo ujmouti se držby celé pozůstalosti nebo její části, určené v poměru k celku (na př. poloviny, třetiny), nazývá se právem dědickým.

Preklad viz ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 15.

¹¹⁸¹ Shodně v souvislosti s výkladem o pozůstalostním jmění viz ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 9.

¹¹⁸² Srovnej např. ŚWIRGON-SKOK R., *Beneficija spadkowe w prawie rzymskim.* Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2011.

Cod. Iust. 6.30.22pr. Imperator Justinianus

*Scimus iam duas esse promulgatas a nostra clementia constitutiones, unam quidem de his, qui deliberandum pro hereditate sibi delata existimaverunt, aliam autem de improvisis debitis et incertu exitu per diversas species eis imposito. sed etiam veterem constitutionem non ignoramus, quam divus gordianus ad platonem scripsit de militibus, qui per ignorantiam hereditatem adierint, quatenus pro his tantummodo rebus conveniantur, quas in hereditate defuncti invenerint, ipsorum autem bona a creditoribus hereditariis non inquietentur: cuius sensus ad unam praefatarum constitutionum a nobis redactus est. arma etenim magis quam iura scire milites sacratissimus legislator existimavit. * iust. a. ad senatum. * <a 531 d.V k.Dec.Post consulatum lampadii et orestis vv.Cc.>*

Je nám známo, že naši milostí byly vydány již dvě konstituce, z nichž jedna se týká těch, kteří se domnívali, že potřebují čas na rozmyšlenou ohledně pozůstalosti jim nabízené, a druhá stran neočekávaných dluhů a nejistého výsledku z různých druhů konfliktních nároků. Ale dobře známe také starou konstituci, kterou božský Gordian adresoval Platonovi stran vojáků, kteří se pro neznalost ujali pozůstalosti, kteří mohou být žalováni jen pro ten majetek, který jim přibyl z pozůstalosti, a jejich vlastní majetek nemůže být ze strany pozůstalostních věřitelů nijak rušen: Tento závěr byl převzat do jedné z našich zmíněných konstitucí. Zákonodárce totiž si je vědom, že vojákům je třeba znát zacházet spíše se zbraněmi, nežli se zákony.

Ani Goridan však v tomto svém počínu nebyl průkopníkem. Předně jednou z prvních situací, kdy byli dědicové proti přijetí předlužené pozůstalosti chráněni, uznalo již praetorské právo. Na základě zákona Plaetoriova římské právo uznávalo, že osoba, jež byla mladší pětadvaceti let a z důvodu své nezkušenosti se vmísila v pozůstalost, mohla v případě, že byla pozůstalost předlužena, žádat praetora o *restitutio in integrum*.

Obdobný postup byl však přípustný jen pro osoby *minus viginti quinque annis*, avšak s jednou výjimkou. Gaius ve svých institucích zaznamenává případ, kdy podobný krok byl umožněn i osobě starší tohoto věku. Šlo však jen zjevně o výjimečnou situaci v jednom konkrétním případě, kdy císař Hadrianus tento dluh prominul. Důvod, který jej k tomu vedl je však důležité zmínit: „...když se po přijetí pozůstalosti objevil veliký dluh, který v době přijetí

pozůstalosti zůstal skrytý.¹¹⁸³ Tento Hadrianův reskript, jak se zdá dle Theofila,¹¹⁸⁴ byl rozhodujícím právě i pro Gordanovo privilegium pro vojáky.¹¹⁸⁵ Této verzi by odpovídala i skutečnost, že dotýčný reskript Platonovi hovoří o vojákově, který se z neznalosti pozůstalosti již ujal.

Ať již Gordian skutečně zavedl beneficium, či zda pouze převzal Hadrianův model navrácení do původního stavu, i zde se lze domnívat, že nešlo o pouhou „nezkušenost v zákonech“ jak se snaží naznačit Justinian. U vojáků jejich častý pobyt na válečných taženích a odloučení od příbuzných mohly vést k tomu, že neexistovalo dobré povědomí o majetkových poměrech jejich příbuzných a s ohledem na služební povinnosti nejspíš ani nebyla šance, jak by mohli tyto záležitosti osobně zjistit.

IV.3.3.3 Odpovědnost za dluhy v OZ 2012

Odpovědnost za dluhy v OZ 2012 je charakterizována následující větou: „Jelikož není důvodu zvýhodňovat dědice na úkor věřitelů, kloní se NOZ ke koncepci, která je obvyklá nejen v tradičních právních řádech, ale i v právních řádech, které mají podobné historické pozadí (např. Polsko).“¹¹⁸⁶ Je sice pravdou, že i jiné státy, jež prošly obdobím komunismu, měly i v této době zachovánu plnou odpovědnost za dluhy, na druhou stranu zde stojí za to připomenout tradici slovenskou, resp. uherskou. Ostatně jak ukazují záznamy z jednání ústavněprávních výborů nad Osnovou 1937, již v souvislosti s projednáváním § 616 se rozšířila dosti značná diskuse na toto téma, kdy bylo ze strany řady členů, a zdaleka ne jen slovenských, upozorňováno na nebezpečí, jež

¹¹⁸³ Gai Inst. 2.163: *Sed sine is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditariis, sine is, cui de adeunda deliberare licet, adierit, postea relinquendae hereditatis facultatem non habet, nisi si minor sit annorum XXV: nam huius aetatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis deceptis, ita etiam si temere damnosam hereditatem susceperint, praetor succurrit. scio quidem diuum Hadrianum etiam maiori XXV annorum uniam dedisse, cum post aditam hereditatem grande aes alienum, quod aditae hereditatis tempore latebat, apparuisset.* Tento Gaiův text shrnuje vše výše napsané, přičemž doslovný překlad uvedený v textu se váže k poslední větě Gaiova fragmentu. KINCL, J. (ed.) *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 139.

¹¹⁸⁴ Theofilos Antecessor byl byzantský právník působící v 6. stol., z jeho pera pochází řecký překlad (výtah) z justiniánských Institutí. Podle tradice měl být k tomuto dílu vyzván, spolu s Tribonianem a Doroteem, přímo císařem Justinianem.

¹¹⁸⁵ REGGI, R., *Ricerche intorno al beneficium inventarii*. Milano: Giuffrè, 1967, s. 30.

Theof. Inst. 2.19.6. Zde se hovoří o tom, že toto Hadrianovo speciální privilegium udělené jedné osobě bylo Gordianem rozšířeno na všechny vojáky.

¹¹⁸⁶ *Odpovědnost dědiců za dluhy zřizovatele*. občanský zákoník.justice.cz [online] [cit. 28-05-2016]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/dedicke-pravo/konkretni-zmeny/odpovednost-dedicu-za-dluhy-zustavitele>

zde plynou z neznalosti o zůstavitelově majetku. Jako jedna z variant se jevila možnost, že by osoba, jež prohlásila, že se ujímá bezvýhradně, mohla ještě tento svůj názor v určité lhůtě změnit.¹¹⁸⁷ Místo tohoto ne zcela praktického řešení však bylo nakonec navrženo, aby místo presumce bezvýhradného přijetí byla zavedena presumce, že dědic přijímá s výhradou,¹¹⁸⁸ což má obdobu např. v art. 1016 polského KC, kde se takto bere domněnka pro dědice, který se nevyjádřil. Je poněkud ironií osudu, že tato kritika vůči této změně, s níž přišel hlavní referent rekonstrukce dědického práva, E. Svoboda, argumentovala také „zájmem dědice.“¹¹⁸⁹ Bohužel, text Osnovy 1946 není v odborné právnické veřejnosti v širším povědomí, takže řada těchto změn, které oproti původní Osnově 1937 obsahoval, není příliš známa. Diskuse mimo jiné však ukazují i na jiný aspekt, že hlavním důvodem, proč dědici přijímají bezvýhradně, nebyla ona pieta a úcta k zůstaviteli, jako v římském právu, ale především finanční náročnost takového soupisu. Jasně se zde však ukazuje, že porušení onoho „tradičního“ nazírání odpovědnosti za dluhy není záležitostí společenských změn po r. 1948, ale tyto myšlenky zde byly již mnohem dříve a hlavní argument proti nim spočíval právě jen v oné „tradičnosti.“¹¹⁹⁰

¹¹⁸⁷ V diskusi u § 616 Osnovy 1937 bylo i argumentováno, že by se pozůstalost mohla řídit *ad analogiam* konkurzní podstaty. Viz Zápis o jednání subkomitétů ústavně-právních výborů dne 24. listopadu (odpoledne) 1937, s. 9/7 a 9/8. NA Praha, fond Ministerstvo unifikací, Karton 157.

¹¹⁸⁸ Jednání se konalo 18. ledna 1938, přičemž celá problematika byla započata na dopoledním jednání, nicméně dokončena až na jednání odpoledním. Viz příslušné zápisy z porad subkomitétů ústavně-právních výborů. NA Praha, fond Ministerstvo unifikací, Karton 157.

¹¹⁸⁹ Tento zájem spočíval dle něj v tom, že automatická výhrada by vedla k pořízení soupisu, což samo o sobě je nákladné, jednak určení přesné dědické daně, která tím pádem bude vysoká. Naopak v případě bezvýhradného přihlášení se majetek pro dědickou daň dle jeho slov stačilo zjevně „udat poctivě přibližnou hodnotu děděného majetku“ a dle toho zaplatit daň. Svobodou vytvořený příklad a i jeho argumentace jsou však dost slabé. Celý text jen prokazuje, že se Svoboda chtěl co nejméně odchyliť od ABGB, což ostatně se projevovalo od prvního jednání příslušného subkomitétu ve dvacátých letech. SVOBODA, E. Šlechtný zákonodárce. *Život a věda*, 1938, s. 288–292, přetištěno in: *Výbor prací z práva občanského a z právní filosofie. K sedesátým narozeninám prof. Dr. E. Svobody*. Praha: Melantrich, 1939, s. 271.

¹¹⁹⁰ Tomu svědčí nejen argumenty Svobodovy v jeho člancích, ale i výroky R. Mayr-Hartinga v rámci rozpravy, kdy na jeden z jeho proslulých reagoval poslanec Dr. Markovič následujícími slovy: „Poznamenal jsem již minule, že všechny debaty, které jsou v této věci vedeny, dokazují, že řešení slovenské po praktické stránce, a s hlediska skutečného života je poměrně vyhovující a krásná teorie, kterou zde přednášel p. prof. dr. Mayr-Harting mne nepřesvědčila o tom, že by toto (ve smyslu stávající úpravy odpovídající ABGB – pozn. autor) řešení bylo bližší životu a méně komplikované, jako toto (navrhované, které se odrazilo v Osnově 1946 – pozn. autor) řešení, které pravděpodobně bude akceptováno i pro budoucnost.“ Viz zápis o jednání subkomitétů ústavně-právních výborů ze dne 18. ledna (dopoledne) 1938, s. 6/6ž. NA Praha, fond Ministerstvo unifikací, Karton 157.

I pokud se srovná římskoprávní úprava *beneficia inventarii* s úpravou v OZ 2012, je možno říci, že s ohledem na postavení dědice jde o určitý krok zpět oproti justiniánskému právu. Skoro se při jeho paragrafech nabízí otázka, zda má skutečně být hlavním účelem dědického práva uspokojení věřitelů zůstavitele a zda k tomuto nemají věřitelé dosti jiných institutů ještě za zůstavitelova života.¹¹⁹¹ Ještě jednou se zde sluší připomenout slova prof. Jana Vážného: „Kdyby byli Římané pojímali zodpovědnost za dluhy jako zjev, odůvodněný nabytím majetku, jistě by došli k zodpovědnosti, omezené do výše majetku, neboť zásada byla *bona non intelleguntur, nisi quod deducto aere alieno seperest*.“¹¹⁹² Jan Vážný k tomu uvádí případ, kdy žena dala muži svůj veškerý majetek jako věno a vyvstala otázka, jestli muž odpovídal za její dluhy.¹¹⁹³ Dle fragmentu neručil, neboť nebyl sukcesorem, ale připadlo mu jen to, co zbylo po odečtení dluhů.¹¹⁹⁴

Bohužel, OZ 2012 se od římskoprávní úpravy odchýlil např. v tom, že jednotliví dědicové neodpovídají věřitelům podílově, jako ostatně i v ABGB (§ 821), ale solidárně (§ 1704 věta druhá a § 1707 OZ 2012). Navíc § 1705 OZ 2012 šel v ochraně věřitelů ještě dále než ABGB. Je na místě říci, že bohužel se inspiroval Osnovou 1937 v otázce, kdy se jeden z více dědiců přihlásil s výhradou inventáře. Dle ABGB platilo, že i když o inventář požádal jen jeden z dědiců, těžili z této výhody i ostatní dědicové (§ 807 ABGB). Naopak dle Osnovy 1931 (§ 759) i 1937 (§ 668) ručil omezeně pouze ten, kdo se přihlásil s výhradou inventáře. Iniciátorem této změny byl nejspíš E. Svoboda,¹¹⁹⁵ který asi ne zcela pochopil původní smysl ustanovení § 807 ABGB.¹¹⁹⁶

¹¹⁹¹ K problematice odpovědnosti za dluhy srovnaj též HORÁK, O., Univerzální sukcese a odpovědnost za dluhy zůstavitele. *Rekodifikace a praxe*, 2014, roč. 2, č. 8, s. 17–20.

¹¹⁹² VÁŽNÝ, J. Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. *Právní obzor* roč. VI./1923, č. 8, s. 100, 101.

¹¹⁹³ Přestože fragment se netýká dědického práva, je třeba upozornit, že i Paulus slovy: „*an maritus quasi heres oneribus respondere cogatur*“ jistou podobnost s dědickým právem shledává. Autorovi nejsou známy majetkové poměry Jana Vážného a jeho příbuzných, nicméně s ohledem na to, že i ostatní jeho příbuzní byli významnými právníky, lze jen těžce předpokládat, že by hlavní motivací k napsání těchto slov mohla být snaha zbavit se případné hrozby předluženě po příbuzných.

¹¹⁹⁴ Dig. 23.3.72pr. Paulus 8 resp.

Mulier bona sua omnia in dotem dedit: quaero, an maritus quasi heres oneribus respondere cogatur. paulus respondit eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conveniri eius non posse, sed non plus esse in promissione bonorum quam quod superest deducto aere alieno.

¹¹⁹⁵ Svoboda citovaný paragraf považuje za nepodařený a hodnotí ho jako „těžko vysvětlitelné... redakční pochybení“, které musí praxe opravovat. Viz SVOBODA, E. Beneficium inventarii. *České právo*, 1921–22, roč. 3, s. 101–106; přetištěno in: *Výbor prací z práva občanského a z právní filosofie. K šedesátým narozeninám prof. Dr. E. Svobody*. Praha: Melantrich, 1939, s. 260an.

¹¹⁹⁶ HORÁK, O. Univerzální sukcese a odpovědnost za dluhy zůstavitele. *Rekodifikace a praxe*, 2014, roč. 2, č. 8, s. 19, pozn. 18.

Byl-li skutečně úmysl zákonodárce zlepšit postavení věřitele, pak se nabízí otázka, proč tedy v souvislosti s tím nemá věřitel nárok v případě, že požádá o odloučení pozůstalosti, aby se uspokojil z dědicova majetku i v případě, kdy se dědic přihlásil bezvýhradně (§ 1710 OZ 2012). Účelem tohoto institutu přeci není prominout dědici plné uhrazení zůstavitelových dluhů, nýbrž věřitel zůstavitele jej používá tehdy, je-li obava, že sám dědic je předlužen a nemusel by tak dostát svým závazkům plynoucích z přijetí dědictví.¹¹⁹⁷ Svým způsobem jde o sankcionování opatrného věřitele,¹¹⁹⁸ přičemž již římské právo i v tomto dospělo k jinému řešení, kdy Papinian tomuto věřiteli uznal jeho nárok nad limit pozůstalosti, ale až když byli uspokojeni věřitelé dědicovi.¹¹⁹⁹

Konečně nabízí se zde otázka, zda při povaze současného dědického práva je ještě možné vůbec mluvit o univerzální sukcesi¹²⁰⁰ a zda se odpovědnost za dluhy znovuzavedená OZ 2012 jeví jako účelná.

Zde stojí za to si povšimnout dalšího aspektu římského dědického práva. Dědicové domácí se původně museli ujmout pozůstalosti, neboť se u nich předpokládalo, že na chodu domácích věcí již měli podíl i za zůstavitelova života.¹²⁰¹ Tento model jistě do značné míry fungoval i v 19. stol., kdy syn následoval na rodinném gruntu otce. Dnešní doba však je již dosti odlišná

¹¹⁹⁷ *Důvodová zpráva k OZ 2012 konsolidovaná verze*. Zvláštní část, k § 1709 a 1710. [online] [cit. 2016-06-06] Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

¹¹⁹⁸ HORÁK, O. Univerzální sukcese a odpovědnost za dluhy zůstavitele. *Rekodifikace & praxe*, 2014, roč. 2, č. 8, s. 19.

¹¹⁹⁹ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1104.

Srovnej Dig. 42.6.3.2 Papinianus 27 quaest.

Sed in quolibet alio creditore, qui separationem impetavit, probari commodius est, ut, si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, si proprii creditores heredis fuerint dimissi. quod sine dubio admitendum est circa creditores heredis dimissis hereditariis.

¹²⁰⁰ Ve své podstatě jde o kombinaci romanistického a germánského pojetí dědického práva, kdy řada práv a povinností přechází v případě smrti i jinak, než dědickou sukcesí. Viz HORÁK, O., Universal succession - Introduction. In: Salák P., Horák O. et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*. 1. vyd. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015, s. 46. Ostatně ono lpění na úplné odpovědnosti za dluhy bylo rovněž způsobeno právě obavou o tom, že bez toho by již nebyla „univerzální sukcese.“

¹²⁰¹ I tento aspekt byl později oslabován např. skrze *beneficium abstinentie*. BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právník, 1932, s. 607an.

od této situace a mnohem bližší situaci, v níž se nacházeli vojáci. Život potomků je veden do značné míry odděleně od rodičů, ve vlastních domech či bytech, často i ve zcela jiné obci. O chodu domácnosti svých rodičů mají jen těžko možnost získat přehled, stejně tak jako o jejich závazcích, což vedle technologických důvodů¹²⁰² může být dáno do značné míry i určitými důvody sociálními.¹²⁰³ Tím se velmi jednoduše může stát, že se zde objeví dluh, „který v době přijetí pozůstalosti zůstal skrytý“, jak řekl Gaius (Gai Inst. 2.163 *in fine*), a jehož rozměr velmi snadno naroste pouhými sankčními prostředky za neplacení v řádném termínu.

IV.4 NEMO PRO PARTE TESTATUS, PRO PARTE INTESTATUS DECEDERE POTEST¹²⁰⁴

IV.4.1 Obecně k zásadě

Gaius ve svých Institucích začíná svůj výklad o dědickém právu velmi jednoduchou větou.

Gai Inst. 2.99

„Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex condicio est: nam vel ex testamento vel ab intestato ad nos pertinent.“

A nejdříve pojednejme o pozůstalostech, kteréž jsou dvojího druhu: připadají nám totiž buď podle testamentu, anebo intestátně.¹²⁰⁵

¹²⁰² Stále více komunikace se vyřizuje elektronicky, a to nejen mailem, ale i přes různé aplikace, k nimž přístupové heslo zná zpravidla jen dotčený oprávněný a již nikdo z jeho příbuzných, jen asi sotva kdo dnes vede své domácnosti účetní knihy, tak jako je kdysi vedli Římané.

¹²⁰³ Je třeba vzít v potaz, že zájem o aktiva a pasiva potenciálních zůstavitelů ze strany potenciálních dědiců by mohl u první skupiny vyvolat obavu z toho, že jeho potomkům jde laicky řečeno „jen o jeho majetek“ a mohlo by vést k neblahým výsledkům pro dotčeného potenciálního dědice. Podobné situace jsou popsány např. v souvislosti s nástupnictvím v rodinné firmě.

¹²⁰⁴ K tomu srovnej SALÁK, P. Combination and accrual. In: SALÁK, P. HORÁK, O. et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*. 1. vyd. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015. s. 107–115; SALÁK, P. Zamyšlení nad přirůstáním uvolněného dědického podílu. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 2015, č. 19, s. 657–662 a SALÁK, P. Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, roč. 20, č. 3, s. 228–234.

¹²⁰⁵ Český překlad viz GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 119.

V jediné větě tak Gaius vystihuje nejen fakt, že římské právo znalo jen dva delační důvody, nejen to že jednoznačně preferován byl testament,¹²⁰⁶ ale i skutečnost, že oba tyto delační poměry stály v od pradávna v poměru vylučovacím. Tak o tom hovoří Pomponius:

Dig. 50.17.7 Pomponius 3 ad Sabinum

Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est „testatus“ et „intestatus“.

Naše právo nedovoluje občanu, aby zemřel částečně s testamentem, částečně intestátně, neboť mezi „testatus“ a „intestatus“ je přirozený rozpor.¹²⁰⁷

Tento vzájemný odpor, či rozbroj je možno spatřovat i v té rovině, že každý z těchto delačních důvodů je postaven na jiném principu. Zatímco jeden vychází z volní dispozice zůstavitele, druhý jen nutí respektovat přirozené rodinné vazby.¹²⁰⁸ Význam principu volnosti a jeho pozice v moderním právu jsou dostatečně popsány v Tilschově Dědickém právu, kdy se i vypořádává s nejčastějšími argumenty kritiků.¹²⁰⁹ Je sice pravdou, je tento princip může znamenat perpetuování a hromadění majetku v jedné ruce, nicméně liberální uvažování vycházelo z předpokladu, že zůstavitel rozhoduje o své pozůstalosti rozumně a preferuje takového nástupce, který zabezpečí další pokračování jeho díla.¹²¹⁰ Ostatně negativní důsledky omezení volní dispozice v období let 1948-1989 je možno vidět dodnes.¹²¹¹

¹²⁰⁶ Tento aspekt velmi pěkně vynikne při srovnání textu OZ 1950 a OZ 1964, které oba preferovaly v duchu tehdejších představ o uspořádání společnosti posloupnost intestátní. Viz § 512 zákona č. 141/1950 Sb.: „Dědí se ze zákona, ze závěti...“ a shodně OZ 1964 (ve všech svých zněních) § 461 odst. 1.: „Dědí se ze zákona, ze závěti nebo z obou těchto důvodů.“

¹²⁰⁷ Výraz „*pugna*“ znamená zápas pěsti, pračka, rvačka, bitva, boj, pěst, křížek (být v křížku), bitka, potýčka (sic!), bitevní řada (ve vojsku), zápas (i sport), spor, hádka. PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 1023.

¹²⁰⁸ Viz LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 54an.

¹²⁰⁹ TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, s. 17an.

¹²¹⁰ Tento aspekt je často diskutován v poslední době, kdy generace podnikatelů z 90. let 20. stol. začíná hledat své nástupce ve vedení svých firem a velmi často se je nedaří nalézt v rámci rodiny.

¹²¹¹ Jde zejména o *de facto* nucené spoluvlastnictví zděděných nemovitostí, kde ani jedna ze stran nemá dostatek prostředků, aby zbývající podíl odkoupila.

Preference testamentu v římském právu šla až tak daleko, že jeho existence, pochopitelně pokud byl platný, zcela vylučovala nastoupení posloupnosti zákonné. Důvody tohoto opatření mohly přitom být různé a bezesporu jimi nebyl jen onen zmiňovaný konflikt.

Toto pravidlo bylo následně převzato i do *ius commune*, kdy se ani autoři středověcí nijak nezabývali jeho zdůvodněním a brali ho jako nezpochybnitelný axiom,¹²¹² jediné snad Hieronymus Cagnolus¹²¹³ v tom spatřuje důsledek toho, že by jinak bylo absurdní, aby někdo byl nástupcem zůstavitele a zároveň nebyl.¹²¹⁴ Lze zde vidět vazbu na princip universální sukcese, kdy i při povolání více dědiců byl dědic chápán jako dědic celé *hereditas*.¹²¹⁵ Bonfante při tom upozorňuje na roli postavení dědice jako *pater familias* v čele oné *familie*.¹²¹⁶ Dle něj jde o harmonický poměr, který vychází právě z toho, že přechod majetku na dědice je jen důsledkem titulu dědice, o němž již byla řeč v souvislosti se zásadou *semel heres, semper heres* – je-li někomu udělen onen titul dědice testamentem, nemůže ho mít nikdo jiný na nějakém jiném základě.¹²¹⁷ Ostatně nezpochybnitelnost této zásady se objevuje již u klasických právníků¹²¹⁸ a stejně tak i u Cicerona.¹²¹⁹

Na druhou stranu každá regule má i svou výjimku a tak je možno se setkat i s výjimkami z této zásady. Polský romanista F. Longchamps de Bériér uvádí tři následující výjimky:¹²²⁰

- vojenský testament

¹²¹² Tak např. i Bartolus de Saxoferrato v komentáři k Dig. 50.17.7, citováno dle BOSCH CAPDEVILA, E. *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: Evolucion y significado*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2014, s. 21 pozn. 6.

¹²¹³ Hieronymus Cagnolus (1492-1551) byl italský právník působící na univerzitě v Padově, jehož dílem byl mimo jiné komentář k titulu Digest (Dig. 50.17) o právních pravidlech (*Omnium legum tituli ff. De Regulis Iuris copiosa, subtilis ac perutilis interpretatio*).

¹²¹⁴ BOSCH CAPDEVILA, E. *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: Evolucion y significado*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2014, s. 22 pozn. 7.

¹²¹⁵ O tom více viz níže v souvislosti s ustanovení dědice *ex re certa*.

¹²¹⁶ BONFANTE, P. L'origine dell'*hereditas* e dei *legata* nel diritto successorio romano. A proposito della regola *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. BIDR IV/1891, s. 134.

¹²¹⁷ BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právnicků, 1932, s. 600.

¹²¹⁸ Zde je možno zdůraznit ono Pomponiovo: „*earumque rerum naturaliter inter se pugna est.*“ v Dig. 50.17.7 – překlad viz výše.

¹²¹⁹ Cic. Inv. II.63: „*Unius enim pecuniae plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec unquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento, alius lege heres esset.*“

¹²²⁰ LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparativ Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 55an.

- poslušnost proti testamentu
- *fideicommissum ab intestato*

Poslední jím uvedená výjimka *de facto* ani není kombinací obou delačních důvodů, pouze je zde spíše zohledněn fakt, že fideikomis je projevem volní dispozice zůstavitele stejně jako testament.¹²²¹ Při poslušnosti proti testamentu porušení této zásady vychází spíše ze skutečnosti, že praetor začal uznávat nejen nárok formální, ale i nárok materiální. V případě, že pominutý dědic úspěšně použil kverelu proti testamentárnímu dědici, který byl pouze jediný, mělo to za následek, že celý testament byl zrušen a nastoupila poslušnost intestátní. Problém však nastal ve chvíli, kdy kverela byla účinná jen proti jednomu z testamentárních dědiců, zatímco proti druhému stěžovatel prohrál. V této chvíli pochopitelně nastal problém – testament částečně byl, částečně nebyl zrušen a nezbylo tedy nic jiného, než obě poslušnosti kombinovat.¹²²² O tom, že tento postup se i Římanům samotným zdál poněkud netypický, svědčí zejména závěr Papinianova výroku ve fragmentu Dig. 5.2.15.2,¹²²³ který s danou situací spojuje výraz „absurdní.“¹²²⁴

Jedinou skutečnou výjimkou se tak zdá vojenský testament. Právě u něj je totiž konstatováno, že „...*miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.*“ (Dig. 29.1.6 Ulpianus 5 ad Sabinum). Je tedy patrné, že ve vojenském testamentu oba delační důvody mohly vedle sebe zcela obstát.

¹²²¹ Zde se opět naráží na onen aspekt, že toliko testamentem mohl být stanoven dědic, zatímco fideikomisem mohlo být pořízeno klidně i o celém pozůstalostním majetku, ale právě jen o majetku. K tomu viz též, BOSCH CAPDEVILA, E. *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: Evolucion y significado*. Madrid: DYKINSON, S. L., 2014, s. 19–20.

¹²²² Dig. 5.2.24 Ulpianus 48 ad sab.
Circa inofficiosi querellam evenire plerumque adsolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferantur. quid enim si fratre agente heredes scripti diversi iuris fuerint? quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur.

¹²²³ Dig. 5.2.15.2 Papinianus 14 quaest.
Filius, qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus diversas sententias iudicum tulit et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest et corpora vindicare et hereditatem dividere: verum enim est familiae eriscundae iudicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideo pars hereditatis in testamento remansit, nec absurdum videtur pro parte intestatum videri.

¹²²⁴ Byť je třeba uznat, že zde hovoří fragment o tom, že to nebude vypadat absurdně. Faktem však je, že to se vztahuje k dané situaci.

Přestože se zde nabízí ono oblíbené tvrzení o nezkušenosti vojáků,¹²²⁵ zdá se, že i v tomto případě než o nezkušenost šlo o ryze praktický duch římských právníků. Přestože citovaný výrok vychází od Ulpiana, již bylo vzpomenu, že už v době Gaiově s největší pravděpodobností takto mohl voják se svým majetkem nakládat.¹²²⁶

Lze si poměrně dobře představit, že nešlo o nic jiného, než o důsledek privilegia táborového *peculia*. Voják v pozici syna v otcovské moci, který disponuje svým táborovým majetkem a nemá žádných dalších závazků, bezesporu bude disponovat tak, aby tento jeho majetek připadl jemu nejbližším, nejspíše tedy spolubojovníkům. Avšak v okamžiku, kdy se takovýto voják stane smrtí svého otce *sui* a má se třeba i postavit do čela *familiae*, může zde již být problém. Tato okolnost nijak neznamenala, že by mu bylo umožněno ukončit službu, či jen uzavřít sňatek a chopit se rodinných statků a pokračovat v rodinné tradici. Naopak zůstával stále ve službě. Jeho vůle mohla mít pak za následek, že by rodinný majetek, na němž dotýčný neměl – a s ohledem na svou službu ani nemohl mít – zásluhy, mohl odplynout k osobám zcela cizím.¹²²⁷ Nešlo přitom jen o ochranu ostatních příbuzných dotýčného vojáka nadiktovanou „shora“, jak citovaná konstituce ukazuje. Je dosti možné, že i sami vojáci to takto cítili. Krom toho vzdálenost, jež je dělila od domova a možnosti tehdejší komunikace často omezovaly jejich rozhodnutí. Již bylo výše ukázáno, že otázka, zda dotýčný voják je ještě stále *alieni* či zda již má status *sui*, nebyla jen řečnickou otázkou,¹²²⁸ a neměla praktický dopad jen na otázku platnosti testamentu pořízeného před změnou statutu.

¹²²⁵ SALÁK, P. Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích. *Časopis pro právní praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2012, roč. 20, č. 3, s. 230. Shodně i Simeón považoval porušení zásady za důsledek snahy císařů naklonit si vojáky. Právníci měli za povinnost řešit obrovské problémy, které vznikaly při snaze uvést tuto jednoduchou větu do praxe a nalézt potřebná nová řešení. SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, s.219 s odkazem na VENDRAND-VOYER, J. *Normes civiles et métier militaire à Rome sous le Principat*. Adosa, 1984, s. 212.

¹²²⁶ Dig. 29.1.17.

¹²²⁷ Pro srovnání stačí uvést konstituci císaře Justiniana stran mladých tribunů, jimž právě z tohoto důvodu bylo právo pořádat vojenský testament odepráno (Cod. Iust. 6.21.18), viz výše.

¹²²⁸ Dig. 29.1.11.1 Ulpianus 45 ad ed., text a překlad viz výše v kapitole Vojenský testament a rodina.

Změna statutu v obecném právu měla samozřejmě za následek neplatnost testamentu, avšak v právu vojenském změna statutu nepřiváděla pochybnosti o jeho platnosti¹²²⁹ z důvodu změny jako takové, nýbrž spíše z důvodu možné změny v názoru na své poslední pořízení. Skutečně by takto voják pořídil, kdyby věděl, že již nepořizuje jen o svém táborovém majetku, ale i o majetku získaném z rodiny, z níž pocházel? Již byla výše řeč o fragmentu Dig. 29.1.11.2, kde voják, který nevěděl, že je *sui*, pořídil jen o táborovém majetku. V tomto případě byl dědic z testamentu dědicem jen k onomu majetku, ne k majetku vojákova otce.¹²³⁰ Bezsporně zde je možno hledat ony kořeny „dvojakosti“ vojáka jako zůstavitele, jednou jako vojáka, podruhé jako „civilisty“.

Svým způsobem tak porušení zásady *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* bylo možná zpočátku *de facto* jejím potvrzením. Existovaly zde dva rozdílné majetky, u kterých se dalo předpokládat, že o nich bude také pořízeno rozdílně.¹²³¹ Voják tedy jakoby měl dvě *universitas*,¹²³² a i z toho důvodu mohlo být dovozeno, že ten který majetek nepřiroste k onomu druhému.¹²³³

¹²²⁹ Dig. 29.1.22 Marcianus 4 inst., text a překlad viz tamtéž.

¹²³⁰ Text a překlad tamtéž. Tato okolnost je ostatně dovoditelná i z Marcianova fragmentu, který považuje testament po smrti patera za platný *ex nova voluntate*. Jakoby se tedy předpokládalo, že vědomí si změny svého stavu na své vůli setrval. Nebyl-li si však vědom, byl zde předpoklad, že majetek má připadnout intestátním dědicům, jak říká Ulpianus.

¹²³¹ Filippo Decio, nebo též Decius (1454 – c. 1535), jeden z posledních představitelů komentátorské školy, proto také říkal, že se zásada vztahovala právě jen k těmto dvěma majetkům. Tedy nebylo možno dle něho poříditi jen o části táborového či naopak „civilního“ majetku. BOSCH CAPDEVILA, E., *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: Evolucion y significado*. Madrid: DYKINSON, S. L., 2014, s. 22. Navíc různé výhody se vztahovaly právě jen k *bona castrensia* – jedině tento majetek byl chráněn před nárokem nepominutelných dědiců na *bonorum possessio contra tabulas*, ať již šlo o otce (Dig. 29.1.30), nebo o patrona v případě vojáka-libertina (Dig. 38.2.42.1).

¹²³² Značná část fragmentů, které řešily problematiku kombinace delačních důvodů, se totiž týkala toho, že byl někdo ustanoven k táborovému a někdo jiný k ostatnímu majetku. Srovnej např. Cod. Iust. 6.21.1, Cod. Iust. 6.21.2 nebo Dig. 29.1.11.2, Dig. 29.1.13pr. Shodně o možnostech dvou různých testamentů hovoří např. ZWALVE, W. Floruss case. In: HEKSTER, O., DE KLEIJN, G., SLOOTJES, D. (eds). *Crises and the Roman Empire: Proceedings of the Seventh Workshop of the International Network Impact of Empire*. Nijmegen, June 20-24, 2006, s. 368.

¹²³³ Byť původně to bylo míněno na tyto dva rozdílné majetky, nakonec byl tento postup aplikován patrně obecně, tedy i tehdy, když bylo pořízeno jen o části majetku bez rozlišení *bona paganica* a *bona castrensia*.

Právě kombinace delačních důvodů bývá obvykle chápána jako jeden z nejtýpčtějších projevů inspirace vojenským testamentem v právu moderním, neboť moderní zákoníky kombinaci delačních důvodů umožňují¹²³⁴ a vliv vojenského testamentu je tam spatřován.¹²³⁵ Je však otázkou, zda jde skutečně o vliv přímý. Např. F. von Zeiller v souvislosti s kombinací delačních důvodů říká: „*die liberale Oesterreichische Gesetzgebung hat ihn vorlängst verworfen...*“¹²³⁶ Jako důvod je tedy uveden liberální duch nově vznikajícího zákona. Na druhou stranu je možno říci, že liberalismus byl hnacím motorem k tomu, že římskoprávní zásada nebyla převzata, ale vzorem mohl skutečně být vojenský testament.¹²³⁷ I sám Zeiller ostatně poukazuje na to, že zásada neplatila i v Římě bezvýjimečně.¹²³⁸

Skutečnost, že byla ve vojenském testamentu umožněna kombinace delačních důvodů, však měla za následek, že se objevily nové problémy, jež museli právníci v souvislosti s tímto porušením řešit. Na prvním místě to byla otázka přírůstání dědických podílů. Na druhém pak dědická instituce *ex re certa*. Třetím důsledkem, o kterém však bude pojednáno ještě dále, je otázka možnosti kombinace více testamentů. Při důsledné aplikaci zásady *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* totiž ani jedna z těchto situací nebyla myslitelná.¹²³⁹

¹²³⁴ Dokonce ani zákoníky z 2. pol. 20. stol. na našem území na tomto nic nezměnily, ostatně tím, že poměr obou delačních důvodů fakticky obrátily, ani neměly jinou možnost.

¹²³⁵ BONFANTE, P. L'origine dell'*hereditas* e dei *legata* nel diritto successorio romano. A proposito della regola *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. BIDR IV/1891, s. 130, 131.

¹²³⁶ ZEILLER, F. von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*. II. díl. 2. část. Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 384–385.

¹²³⁷ Ostatně kombinace delačních důvodů se objevuje už v Codexu Theresianu (CTh. II. díl, hlava X, § 3 odst. 17), jehož autoři byli de facto romanisté.

¹²³⁸ Viz poznámka pod čarou právě ke zmiňovanému pravidlu v ZEILLER, F. von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*. II. díl. 2. část. Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 384.

¹²³⁹ Vedle toho však tato zásada měla i další praktické následky, především skutečnost, že testament nemohl být platný jen zčásti, a také fakt, že dědic se nemohl ujmout jen části pozůstalosti a zbytek odmítnout – např. aby si testamentární dědic ponechal svůj zákonný díl a zbytek odmítl. CAPDEVILA, E. *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: Evolucion y significado*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2014, s. 25–26.

IV.4.2 Přírůstání dědických podílů

Přírůstek je právě oním typickým důsledkem zákazu kombinace delačních důvodů. Již bylo naznačeno, že v právu římském se dědic stával dědicem celé pozůstalosti a skutečnost, že vedle něj byli i jiní dědicové, jej omezovala toliko v tom, že nabyl jen její část.¹²⁴⁰ Zásada zakazující kombinovat oba delační důvody měla za následek, že se nutně musela rozdělit pozůstalost mezi dědice testamentární, byť by i třeba o ní nebylo pořízeno jako o celé.¹²⁴¹ Pokud zůstavitel stanovil mezi jednotlivými dědici určitý poměr, v jakém se mají pozůstalosti chopit, což se tradičně činilo zlomkem,¹²⁴² tento poměr byl pak chápán jen jako relativní v duchu výroku právníka Celsa:

Dig. 32.80 Celsus 35 Dig.

Coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.

Být společně (*coniunctim*) ustanoven dědici nebo odkazovníky znamená toto: celá pozůstalost a celý odkaz je dán (každému) jednotlivci, ale společným povoláním obdrží jen příslušný díl.¹²⁴³

Zde je třeba zmínit dvojí aspekt, který v sobě problematika přírůstku ve vztahu nemožnosti kombinace delačních důvodů skrývá. Na prvním místě je to pochopitelně otázka nevyhnutelnosti přírůstku ostatním testamentárním dědicům, v situaci, kdy existuje nějaký „volný“ dědický díl, ať již proto, že o něm zůstavitel nepořídil, nebo proto, že se jej dědic k němu ustanovený nechopil. Vedle toho zde však vystupuje i omezení zůstavitele, který nemohl svou vůlí právo přírůstku vyloučit.¹²⁴⁴ I když totiž stanovil někoho

¹²⁴⁰ SALÁK, P. Zamyšlení nad přírůstáním uvolněného dědického podílu. *Právní rozhledy*, roč. 2015, č. 19, s. 657–662.

¹²⁴¹ Je možno hovořit o jakési „nutném“ přírůstku, který ostatně nemůže ani zůstavitelem být vyloučen. CAPDEVILA, E. *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: Evolucion y significado*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2014, s. 34a.

¹²⁴² BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právník, 1932, s. 584, 585. Viz dále v souvislosti s ustanovení dědice *ex re certa*.

¹²⁴³ Obdobně hovoří i Inst. Iust. 2.20.8, ale i další fragmenty Digest (Dig. 32.89, Dig. 50.16.142).

¹²⁴⁴ CAPDEVILA, E. *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: Evolucion y significado*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2014, s. 25.

k určitému zlomku, onen zlomek jej neomezoval jako maximální částka, ale v případné následné akrescenci sloužil jako určení poměru přírůstání mezi ostatními dědici.¹²⁴⁵

IV.4.2.1 Testament nevyčerpává pozůstalost

První situací, při níž mohlo dojít k přírůstání, byla situace, kdy nebyla výčtem podílů dědiců vyčerpána celá pozůstalost. Výše uvedené pojetí se v tomto případě aplikovalo opačně, než v případě, kdy naopak podíly pozůstalost převyšovaly - místo krácení podílů došlo k přírůstání dle určeného poměru. V případě vojenského testamentu však byla situace jiná. Patrně díky představě o dvou *universitas* – vojenské a civilní, platilo to, že vojákův testamentární dědic dědil jen to, k čemu byl testamentem povolán. Zbývající majetek připadá intestátním dědicům. Takto hovoří již citovaný fragment Dig. 29.1.11.2, ovšem toliko pro vojáky.¹²⁴⁶ Pokud jde o ostatní osoby, tj. včetně veteránů, jímž byla dispozice s peculiu *castrense* dovolena i po popuštění ze služby, je již situace jiná, což dokládají hned dva fragmenty.¹²⁴⁷

Situace, kdy nebyla podíly určenými vůlí zůstavitele v závěti vyčerpána celá pozůstalost a má tak nastoupit intestátní posloupnost, má v moderním právu

¹²⁴⁵ Byl-li jeden dědic ustanoven k $\frac{1}{2}$ a dva zbývající k $\frac{1}{4}$ a jeden z těchto dvou nenabyl, jeho díl se nerozdělil rovným dílem, ale v příslušném poměru (tj. 2:1).

¹²⁴⁶ Viz výše a též kapitola Vojenský testament a rodina.

¹²⁴⁷ Dig. 49.17.19.2 Tryphonus 18 disp.

Filius familias paganus de peculio castrensi fecit testamentum et, dum ignorat patri se suum heredem extitisse, decessit. non potest videri pro castrensibus bonis testatus, pro paternis intestatus decessisse, quamvis id in milite etiam nunc rescriptum sit, quia miles ab initio pro parte testatus, pro parte intestatus potuerat mori, quod ius iste non habuerit, non magis quam sine observatione legum facere testamentum. necessario ergo castrensis peculii heres scriptus universa bona habebit, perinde ac si pauperrimus facto testamento decessisset ignorans se locupletatum per servos alio loco agentes.

Filius familias-civilista učinil závěť o táborovém peculiu a, nevěda že se stal dědicem svého otce, zemřel. Není možno nahlížet tak, že zemřel pro táborový majetek jako testatus, pro otcův jako intestatus, ačkoliv to je povoleno osobám ve službě, poněvadž voják od počátku může zemřít částečně testatus, částečně intestatus, kteréžto právo tento neměl, stejně jako nemohl učinit testament bez dodržování zákonů. Je tedy nutné, aby dědic psaný k peculiu zdědil veškerý majetek, stejně tak jako někdo, maje se za velmi chudého, zemře, učiniv testament nevěda, že byl obohacen skrze své otroky v jiném místě. Dig. 29.1.13.1 Ulpianus 45 ad ed.

Sed si iam veteranus decessit, universa bona etiam paterna ad heredem pertinere castrensium Marcellus libro decimo digestorum scribit: neque enim iam potuit de parte bonorum testari.

Jestliže ale zemře jako veterán, veškerý majetek včetně otcova případně dědici ustanovenému k peculiu, jak napsal Marcellus v desáté knize svých digest: nemůže totiž již pořízovat jen o části majetku.

jednu výjimku – je to situace, kdy zůstavitel měl zájem rozdělit celou pozůstalost, ale nějakým způsobem se při výčtu zmýlil (§ 1500 odst. 2 OZ 2012).¹²⁴⁸ Citované ustanovení je určitou parafrází příslušného ustanovení ABGB (§ 556) a mělo svůj ekvivalent i v osnovách (§ 515 odst. 2 Osnovy 1931, § 396 Osnovy 1937).¹²⁴⁹ Jen pro zajímavost, uherské právo stálo na základě rozhodnutí Kurie č. 680/1898 na stanovisku, že i v případech, že zůstavitel výslovně uvedl, že stanovuje dědice pro celé své jmění a ve výčtu tohoto jmění něco vynechal, vynechané věci připadnou dědicům zákonným.¹²⁵⁰ Nicméně současné maďarské právo tento postoj již opustilo.¹²⁵¹

Zajímavý je v tomto ohledu výklad, který byl podán v souvislosti s Cod. Iust. 6.21.3,¹²⁵² kdy matka a dcera centuriona byly ustanoveny k jedné unci a k dvěma uncím. Testament pak již nic dále neobsahoval. V tomto ohledu byl zvolen ten výklad, že dceři nemají připadnout toliko 2/12 a matce 1/12, což doslovně unce znamená, ale císař vycházel z toho, že pod tímto pojmem rozuměl zůstavitel dědický díl.¹²⁵³ Je však otázkou, jestli v císařově rozhodnutí nehrál roli i další fakt, totiž že šlo o jeho nejbližší příbuzné. Je otázkou, zda by stejně rozhodl i v případech, kdyby mezi takto ustanovenými dědici byl i *extraneus*.¹²⁵⁴

¹²⁴⁸ Ustanovení § 1500 odst. 2 OZ 2012: Je-li povoláno několik dědiců tak, že jsou všem určeny podíly, ale pozůstalost není vyčerpána, mají právo na zbylou část pozůstalosti zákonní dědicové. Toto právo zákonní dědicové nemají, zůstavil-li zůstavitel povoláním dědicům zřejmě celou pozůstalost, byť i při výčtu podílů nebo věcí něco přehlédl.

¹²⁴⁹ Oproti uvedeným je možno připočítat ještě § 1502 OZ 2012, který hovoří o tom, že se zůstavitel zjevně přepočel. Byť může toto být vykládáno jen ve směru nad rozsah pozůstalosti (tj. k přečerpání), jazykový význam slovesa „přepočítal“ nepopírá i přepočtení vedoucí k nevyčerpání pozůstalosti. Viz SALÁK, P. Zamyšlení nad přirůstáním uvolněného dědického podílu. *Právní rozhledy*, roč. 2015, č. 19, s. 659.

¹²⁵⁰ Citováno dle ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 80.

¹²⁵¹ Viz Čl. 7:32 maďarského OZ 2013. Srovnej SALÁK, P. Combination and accrual. In: SALÁK, P. HORÁK, O. et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*. 1. vyd. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015, s. 107–115.

¹²⁵² Překlad viz výše v kapitole Severovci.

¹²⁵³ Srovnej HOFMANN, F. *Kritische Studien im römischen Rechte: eine Festschrift*. Wien: Manz'sche k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1885, s. 180.

¹²⁵⁴ Z celkové formulace reskriptu se však zdá spíše pravděpodobná první varianta – právě ono užití pojmu „unce“ ukazuje k obecnému právu.

Podobné ustanovení v souvislosti s vojenským testamentem není v Digestech možno nalézt. Simeón však totéž dovozuje z Dig. 29.1.11.2,¹²⁵⁵ kdy syn pořídil o peculiu, aniž by věděl, že jeho otec již zemřel a on je tedy *suus*. Je sice pravda, že právě v této situaci by se mohlo zdát, že by mohla akrescence nastoupit,¹²⁵⁶ ale ani tento fragment výslovně nic takového neříká.¹²⁵⁷ Nelze to dovodit ani z Dig. 29.1.13pr.¹²⁵⁸ Je zajímavé, že Simeón si tohoto fragmentu vůbec nevšímá, když provádí rozbor fragmentu Dig. 29.1.11.2,¹²⁵⁹ přičemž se zdá, že oba tyto fragmenty na sebe navazovaly.¹²⁶⁰

Důvodem by mohla být odlišná povaha táborového peculia.¹²⁶¹ Jediná možnost, kdy by se tak nemuselo stát, by byla situace, kdy by voják pořídil slovy, jež by odpovídala obecnému testamentu, tj. např. např. pořídil-li by o „svém majetku“ a nikoliv výslovně o peculiu, popřípadě, kdyby výslovně uvedl, že jeho dědicem by měl být ten ustanovený v testamentu.¹²⁶²

¹²⁵⁵ SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, s. 223.

¹²⁵⁶ HOFMANN, F. *Kritische Studien im römischen Rechte: eine Festschrift*. Wien: Manz'sche k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1885, s. 182.

¹²⁵⁷ To ostatně přiznává i Simeón, který tuto doměnkou dovozuje z Basiliky (Bas 35.21.39), viz SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, s. 223.

¹²⁵⁸ Dig. 29.1.13pr. Ulpianus 45 ad ed.

Idem est, etsi de testamento mutando cogitarit, non quia adimere volebat castrensia bona heredi scripto, sed quia de paternis testari volebat et alium heredem scribere.

Stejně tak je tomu i tehdy, když dotyčný uvažuje o změně pozůstalosti, ne proto, aby odňal ustanovenému dědici onen táborový majetek, ale aby k otcovu majetku stanovil jiného dědice.

¹²⁵⁹ Je to o to zajímavější, že cituje Dig. 29.1.13.1. Viz Simeon s. 221–223.

¹²⁶⁰ Fragment Dig. 29.1.12 Papinianus 6 resp.

Milites enim ea dumtaxat, quae haberent scriptis, relinquunt.

Tento je vsazen ze zcela jiného díla, jen jakoby na doplnění předcházejícího Ulpianova textu, nicméně jeho text není zcela jasný, ostatně ani slovo „haberent“ je např. Momsenem považováno za „caverent“. HOFMANN, F. *Kritische Studien im römischen Rechte: eine Festschrift*. Wien: Manz'sche k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1885, s. 182.

¹²⁶¹ Shodně ostatně zní i úvodní část Cod. Iust. 6.21.2. Na tom nemění nic ani fakt, že v druhé části je však konstituce již poněkud nejasná a existuje několik různých výkladů. Podrobný rozbor - včetně grafu - tohoto ustanovení přináší Simeón, nicméně sám připoštlí, že i jeho výklad může být nepřesný. SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, s. 223–227.

¹²⁶² K tomu viz též kapitola Vojenský testament a rodina.

Otázkou je, zda by ke kombinaci delačních důvodů došlo i tehdy, byli by dědic stanoven jen k části majetku, aniž by bylo testamentem rozlišováno mezi *bona castrensia* a *bona paganica*. Přestože právě tato dvojakost majetku dala základ porušení citované zásady, patrně platilo i jindy, tehdy, pokud z testamentu bylo patrné, že nebyl pořizován v souladu s obecným právem – typicky v situaci, kdy byl dědic ustanoven ne k podílu, ale k *re certa*.¹²⁶³

IV.4.2.2 Uvolněný dědičný podíl

Pro výklad vůle zůstavitele je mnohem složitější situace, kdy někdo z dědiců z nějakého důvodu se dědicem nestane. V klasickém římském právu platilo to, co bylo řečeno výše – jeho díl přirůstal ostatním závětním dědicům.

Přesto i obecné dědičné právo znalo situaci, kdy k přirůstání nedocházelo, a to odkazy. V případě odkazů rozhodoval jednak druh odkazu, jednak skutečnost, zda odkazovníci byli zmíněni v jedné větě, či ve větách různých. U legátů damnačních, které zakládaly toliko obligáčnÍ nárok, a fideikomisů, u nichž se vžil obdobný přístup, akrescence jako taková do úvahy nepřicházela vůbec.¹²⁶⁴ U vindikačních legátů, jež mají svou povahou k dědictví nejbližší, byla situace složitější. Pokud totiž nebylo odkazovníkům stanoveno, jaký je jejich podíl na odkazu, mělo se za to, že odkaz nabývají celý a pak, pokud se díl uvolní, přirůstá ostatním. Bylo přitom lhostejno, zda byli stanoveni na stejném či různém místě. Pokud ale byli stanoveni a třeba i na stejném místě k věci dle určitých dílů, měli se za toliko „*verbis coniuncti*“¹²⁶⁵ a tedy nepřislušelo jim právo na přírůstek uvolněného dílu.¹²⁶⁶

¹²⁶³ K tomu viz dále příslušná kapitola.

¹²⁶⁴ Pokud byli zmíněni odkazovníci na jednom místě, od počátku došlo k dělení obligace mezi ně a každý měl nárok na svůj díl. Pokud byli zmíněni k téže věci na různých místech (např. v různých větách), byla věc vydána prvním, kdo se přihlásil, a ostatní získávali nárok na finanční částku odpovídající hodnotě odkazu. BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právnik, 1932, s. 696, 697.

¹²⁶⁵ To jsou osoby spojené toliko „slovem“, tedy typicky sice na témže místě (v téže větě), ale každý je ustanoven k jiné věci.

¹²⁶⁶ Dig. 32.89 Paulus 6 ad L.Iul. et Pap.

Re coniuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. item verbis, non etiam re: „ titio et seio fundum aequis partibus do lego“, quoniam semper partes habent legatarii. praefertur igitur omnimodo ceteris, qui et re et verbis coniunctus est. quod si re tantum coniunctus sit, constat non esse potioem. si vero verbis quidem coniunctus sit, re autem non, quaestio est, an coniunctus potior sit: et magis est, ut et ipse praefertur.

V obecné rovině lze říci, že k akrescenci docházelo tehdy, když byli daní odkazovníci zmíněni v téže větě a k témuž předmětu (tzv. *re et verbis coniuncti*), případně v jiné větě, ale k témuž předmětu (*re coniuncti*). Pokud však v jedné větě bylo zmíněno několik odkazovníků k témuž předmětu a některý odkazovník k předmětu jinému, jemu již právo na přírůstek nepřislušelo (*verbis coniuncti*). Podobně se pak postupovalo i ve chvíli, když bylo několik odkazovníků zmíněno k témuž předmětu, ale jejich podíly na věci odkázané byly pevně stanoveny.¹²⁶⁷

Velmi podobný postup zvolilo i moderní právo.¹²⁶⁸ ABGB a stejně tak i OZ 2012 v případě pevně stanovených dědických dílů vychází ze stejného předpokladu, jako výše byla řeč u rozdělení pozůstalosti. Byl-li stanoven určitý díl, mínil tím zůstavitel nejvyšší část, jíž se má dotyčnému dědici dostat. Krom toho v moderním právu před akrescencí má přednost ještě (stejně jako v římském právu) substitute, ale také transmise,¹²⁶⁹ kterou klasické římské právo neznalo.¹²⁷⁰ Akrescence přichází do úvahy dle ABGB jen tehdy, když jsou dědicové stanoveni bez podílu, nebo všeobecným výrazem, který znamená rovné podělení. Obdobně stanoví i § 1504 OZ 2012. Ustanovení § 1505 OZ 2012 pak v sobě spojuje ustanovení § 561 a 562 ABGB, která do určité míry téměř doslovně přepisuje. Stejně jako v § 561 ABGB, i v usta-

Jako na spojené věci, ale ne slovy, nazíráme na ty, kterým je odděleně (na dvou různých místech) odkázána jedna a ta samá věc. A rovněž za spojené slovy, nikoliv věci (máme tyto): „Titiovi a Seiovi pozemek odkazují rovným dílem,“ kteří jsou po celou dobu spoludkazovníky dané věci. Před ostatními jsou preferováni ti, jež jsou spojeni slovem i věci, ti kteří jsou věci, nikoliv však slovy, nemají být považováni za spojené. Jestliže však jsou spojeni slovy, ne však věci, byla otázka, jestli mohou být považovány za spojené, a většina má za to, že jsou spojeni a mají mít přednost.

¹²⁶⁷ SALÁK, P. Combination and accrual. In: SALÁK, P. HORÁK, O. et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*. 1. vyd. Cracow: Spolek Slováků v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015. s. 111.

¹²⁶⁸ SALÁK, P. Zamyšlení nad přírůstáním uvolněného dědického podílu. *Právní rozhledy*, roč. 2015, č. 19, s. 658an.

¹²⁶⁹ K transmisi může dojít tehdy, když osoba označená za dědice zemřela ještě dříve, nežli se stihla vyjádřit, zda přijímá, či odmítá pozůstalost. Dle komentáře Rouček-Sedláček v případě, že zemře dědic, má přednost náhradník, pokud by nebyl náhradník ustanoven, či pokud by odmítl, má místo transmise. K tomu ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 88. Přestože OZ 2012 bohužel nemá ustanovení svou srozumitelností obdobné § 537 ABGB, lze i u OZ 2012 z § 1479, 1480 a § 1488 dovodit možnost transmise.

¹²⁷⁰ Transmisi připustilo až právo poklasické a jen ve výjimečných situacích.

novení § 1505 odst. 2 OZ 2012 se hovoří jen o dědicích ustanovených „bez podílu“ a ne o dědicích ustanovených „všeobecným povoláním k rovným dílům.“ V tomto případě však nejde o nic jiného než o brachylogii, neboť obě zmiňovaná ustanovení zjevně přímo navazují na předchozí paragraf.

O možné inspiraci římským právem obecným hovoří i fakt, že velmi podobně¹²⁷¹ postupovalo ABGB i v případě odkazů, jak je patrné z § 689 ABGB.¹²⁷² V případě odkazů však zvolil subkomitét pro dědicí právo, který se jinak skutečně co nejvíce držel pokynu co nejméně zasahovat do textu ABGB, poněkud odlišnou cestu,¹²⁷³ kdy vyšel z představy, že cílem zůstavitele bylo vyčlenit odkaz z pozůstalosti jako takový a oněmi díly byl nejspíš stanoven vzájemný poměr odkazovníků, ne jejich maximální podíl. Přestože text doznal v osnovách změn,¹²⁷⁴ základní myšlenka zůstala zachována a takto se v zásadě přenesla i do OZ 2012. Důvodová zpráva subkomitétu

¹²⁷¹ Je třeba vzít na vědomí, že ABGB znalo a zná toliko odkaz damnační.

¹²⁷² § 689 ABGB (ve znění do 31. 12. 2016): *Ein Vermächtniß, welches der Legatar nicht annehmen kann oder will, fällt auf den Nachberufenen (§ 652). Ist kein Nachberufener vorhanden, und ist das ganze Vermächtniß mehreren Personen ungetheilt oder ausdrücklich zu gleichen Theilen zugedacht; so nächst der Antheil, den einer von ihnen nicht erhält, den übrigen eben so, wie den Miterben die Erbschaft, zu. Außer den gedachten zwey Fällen bleibt das erledigte Vermächtniß in der Erbschafts-Masse.*

Odkaz, jež odkazovník přijmouti nemůže nebo nechce, případně náhradníku (§ 652). Není-li náhradníka a je-li celým odkazem pamatováno na několik osob nedílné nebo výslovně rovnými díly, přibude podíl, jehož některý z nich nenabude, ostatním stejně, jako dědicívi spoludědicům. Kromě těchto dvou případů zůstane uvolněný odkaz v pozůstalosti.

Překlad viz ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 272.

¹²⁷³ „§ (číslo bylo v textu návrhu vynecháno, jelikož byly práce jednotlivých subkomitétů publikovány odděleně, číslování mají paragrafy pouze v německém překladu, který byl kompletačí všech částí – pozn. autor) Odkaz, jehož odkazovník přijmouti nemůže nebo nechce, napadne náhradníku (§ 652 – míněno ABGB pozn. autor). Není-li náhradníka a je-li celým odkazem pamatováno na několik osob, buď to bez určení podílů nebo výslovně dle dílů poměrných, přibude podíl, jehož některý z nich nenabude, poměrně podílníkům ostatním. Mimo uvedené případy podrží si uvolněnou částku pozůstalý dědic. Text viz Svoboda, E. *Dědicí právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku.* 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 46.

¹²⁷⁴ Viz ustanovení § 612 Osnovy 1931, srovnej ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 272, 273. Též ustanovení § 503-505 Osnovy 1937, cílem úprav bylo zahrnutí všech situací – tj. bez určení podílů, s rovným podílem, s určenými podíly. Viz *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.* Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 297.

k tomuto paragrafu vysloveně hovořila o tom, že není případ odkazu analogický se situací v § 562 ABGB. Přestože tento text byl míněn a priori jako zdůvodnění rozdílné úpravy v návrhu subkomitétu, lze jej chápat i opačně, že v případě dědění není místo pro analogický postup.¹²⁷⁵

Tato skutečnost je velmi zajímavá, jelikož superrevizní komise toto stanovisko opustila a naopak text návrhu subkomitétu u odkazu byl inspirací pro nové znění akrescence v případě dědického podílu. Zatímco tedy OZ 2012 v příslušných ustanoveních de facto kopíruje znění ABGB z r. 1811, již Osnova 1931 a po ní i Osnova 1937 (a shodně i Osnova 1946) převzaly podobný postup i pro podíly dědické. Ustanovení § 401 Osnovy 1937 sice stále připočítávalo, při dědicích s pevně určenými podíly, uvolněný díl zákonným dědicům, nicméně v závěru ustanovení byla doplněna věta: „Lze-li však míti za to, že určením podílu nechtěl zůstavitel nic jiného, než obmeziti povolané dědice navzájem, přibude uvolněný podíl i k určitým podílům poměrně.“¹²⁷⁶ Důvodová zpráva při tom mluví o skutečnosti, že mezi obyvatelstvem není vždy zcela dobře chápán rozdíl mezi závětí a kodicilem a tak že by rozdílný přístup k akrescenci u odkazů a závětí mohl být problematický. Navíc praxe dle ní ukazuje, že zůstavitel velmi často poměrnými díly skutečně nemínil nic jiného, než stanovit vzájemný poměr.¹²⁷⁷

Stran uvolněného dědického dílu řešilo římské právo v souvislosti s vojenským testamentem několik zajímavých situací. Ostatně hned první konstituce v Codexu stran vojenského testamentu se týká právě této otázky.

6.21.1: Imperator Antoninus

Frater tuus miles si te specialiter bonis quae in paganico habebat heredem fecit, bona quae in castris reliquit petere non potes, etiamsi is qui eorum heres institutus est adire ea noluerit: sed ab intestato succedentes veniunt, modo si in eius loco

¹²⁷⁵ SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 46.

¹²⁷⁶ § 401 Osnovy 1937 in fine, shodně pak § 520 jen s jemnými terminologickými nuancemi stejně. Srovnej ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 86.

¹²⁷⁷ „...bylo shledáno, že za dnešních poměrů často by formulace přijatá subkomitétem odporovala skutečné vůli zůstavitelově, a proto bylo připojeno vykládací pravidlo poslední věty, formulované podobně jako druhá věta § 396 (tj. v situaci, kdy jsou k pozůstalosti ustanoveny pevné podíly, ale není vyčerpána).“ *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 287.

*substitutus non est et liquido probatur fratrem tuum castrensia bona ad te pertinere noluisse. nam voluntas militis expeditione occupati*¹²⁷⁸ *pro iure servatur.* * ant. a. florio mil. * <a 212 accepta v id, sept. Duobus aspris cons.>

Jestliže Tě Tvůj bratr ustanovil dědicem zvláště k majetku „civilnímu“, majetek, který ponechal v táboře, nemůžeš žalovat, ačkoliv ten, který k němu byl stanoven, jej nechce přijmout. Ale tento majetek připadne intestátním dědicům, pokud nikdo nebyl stanoven jako substitut k výše uvedenému dědici, a je jasně prokázáno, že tvůj bratr nesouhlasil s tím, že by majetek v táborovém peculiu měl jít tobě. Vůle vojáka v aktivní službě je nahlížena jako právo.

Je zde jednoznačně patrné, že bylo-li ustanoveno k určité části vojákovu majetku – v tomto případě civilnímu – neznamenal to, že při odpadnutí dědice druhé části měl tento první nárok. Naopak, jedině v situaci, kdy by byl ustanoven jako náhradník, bylo-li mu toto právo přiznáno. Zde lze tedy spatřit poměrně dobře analogii s řešením v § 561 an v ABGB. Pro srovnání je však možno uvést jiný fragment z Digest.

Dig. 29.1.37 Paulus 7 Quaest.

Si duobus a milite liberto scriptis heredibus alter omiserit hereditatem, pro ea parte intestatus videbitur defunctus decessisse, quia miles et pro parte testari potest, et competit patrono ab intestato bonorum possessio, nisi si haec voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero ab alterum vellet totam redire hereditatem.

Voják, propuštěnec (*libertum*), ustanovil dva dědice a jeden z nich dědictví nepřijal. K jeho části se má za to, že zůstavitel zemřel bez závěti, neboť voják může zemřít s testamentem i jen pro část majetku s tím, že druhá část případně patronovi skrz praetorské *bonorum possessio* jako intestátní díl, nebylo-li záměrem zemřelého, aby v případě, když jeden dědic dědictví odmítne, připadl jeho díl druhému testamentárním dědici.

V zásadě se zdá, že není mezi oběma ustanoveními rozdíl, a text Digest jen potvrzuje slova citovaného reskriptu. I zde k uvolněnému podílu nastupuje zákonný dědic, v tomto případě patron dotyčného vojáka, neboť voják byl propuštěncem. Přesto zde však je patrný rozdíl. Fragment nehovoří výslovně o tom, k jakému majetku byl který dědic ustanoven – tedy o *bona castrensia* a *bona paganica*. Hovoří jen o tom, že byli dva dědicové, a ani není specifikováno, jak byl podíl ustanoven, zda výslovně v nějakém poměru, nebo jen počtem dědiců. Možná

¹²⁷⁸ Slova „*expeditione occupati*...“ patrně interpolováním doplněna za Justiniana, viz výše.

právě tato situace, jež se spíše blížila obecné závěti – byť ani to fragment nijak nezmiňuje – vedla Paula ke zcela jinému závěru, než byl v citovaném reskriptu. Nemuseli být ani dědici sobě zmíněni jako substituti, ale byl-li dovoditelný záměr zůstavitele, aby právě jen tyto dva byli jeho dědici, tak může i ve vojenském testamentu dojít k akrescenci uvolněného dědického dílu.

Závěr tohoto fragmentu je tedy velmi podobný větám z ustanovení § 1500 odst. 2 věta druhá OZ 2012, či § 556 ABGB, které vylučují zákonné dědice, byla-li patrná vůle zůstavitele rozdělit mezi dědice testamentární celou pozůstalost.¹²⁷⁹ O tom, zda zde byli zákonodárci (v případě ABGB, které bylo předobrazem i pro osnovy a OZ 2012) vedeni znalostí tohoto fragmentu či spíše přirozenoprávním citem, lze jen těžko říci.¹²⁸⁰

Na druhou stranu je třeba zmínit, že tento fragment je dáván Hofmannem do souvislosti s § 562 ABGB, kdy Hofmann připomíná, že i když tento paragraf říká kategoricky „*in keinem Falle*“, je třeba mít skutečnou vůli zůstavitele na mysli.¹²⁸¹ Jak budou období tohoto ustanovení zakotvenou v § 1504 a 1505 OZ 2012 vykládat české soudy, je otázka.¹²⁸² Je škoda, že se zákonodárci v tomto bodě neinspirovali Osnovami 1931 a 1937, když tak učinil u odkazu. Tím spíše, že ABGB toto znění jak odkazu, tak ale i u testamentu k 31. 12. 2016 opouští a směřuje právě k naznačenému pojetí československých meziválečných osnov.¹²⁸³

¹²⁷⁹ SALÁK, P. Zamyšlení nad přirůstáním uvolněného dědického podílu. *Právní rozhledy*, roč. 2015, č. 19, s. 659.

¹²⁸⁰ Na druhou stranu podobnosti s vojenským testamentem si všiml Unger a i Hofmann ve svém komentáři. Viz HOFMANN, F. *Kritische Studien im römischen Rechte: eine Festschrift*. Wien: Manz'sche k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1885, s. 179.

¹²⁸¹ HOFMANN, F. *Kritische Studien im römischen Rechte: eine Festschrift*. Wien: Manz'sche k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1885, s. 182.

¹²⁸² Možná řešení situace a jak se případně nepříznivým důsledkům restriktivního výkladu vyhnout viz SALÁK, P. Zamyšlení nad přirůstáním uvolněného dědického podílu. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 2015, č. 19, s. 657-662.

¹²⁸³ Srovnej text ustanovení těchto paragrafů zavedený skze Bundesgesetz: Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015 (NR: GP XXV RV 688 AB 718 S. 83. BR: AB 9419 S. 844.):

§ 560 (1) *Wenn der Verstorbene über die gesamte Verlassenschaft verfügt und mehrere Erben eingesetzt hat, einer der Erben aber von seinem Erbrecht keinen Gebrauch machen kann oder will und für diesen kein Ersatzerbe bestimmt ist, wächst der frei gewordene Teil im Zweifel den übrigen eingesetzten Erben im Verhältnis ihrer Erbteile an. Gleiches gilt, wenn die Einsetzung eines von mehreren Erben unwirksam ist. (2) Kommt es zu keiner Anwachsung, so fällt der frei gewordene Teil an die gesetzlichen Erben.“*

IV.4.3 Heres ex re certa

Když byl výše citován fragment Dig. 29.1.6, v němž Domitianus Ulpianus sděluje, že voják může zemřít částečně *testatus*, částečně *intestatus*, nebyl citován jeho text celý. Krom popření zásady o nemožnosti kombinace delačních důvodů text ukazuje ještě jiný zajímavý aspekt:

Dig. 29.1.6 Ulpianus 5 ad sab.

Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditum quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisset: miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.

Jestliže voják ustanovil jednoho dědicem k pozemku, bylo přijato, že s ohledem na ostatní majetek zemřel jako *intestatus*. Voják totiž může zemřít částečně jako *testatus*, částečně jako *intestatus*.

Ulpianus tedy nehovoří jen o tom, že voják může pořídit závěti jen o části svého majetku, ale také o tom, že může dědice ustanovit k *re certa*. Takovéto ustanovení dědice se chápání římského práva zásadně přičí. Jelikož šlo o univerzální sukcesi, platil požadavek, aby byl v případě více dědiců podíl jednotlivců určen podíl zlomkem. Jejich základem byl as – i proto se univerzální dědic označoval jako *heres ex asse* – který se dělil na dvanáct dílů – uncí.¹²⁸⁴

Vývoj pojmání dědice k určité věci byl v římském právu poměrně složitý. Jeho počátkem bylo v zásadě opačné ustanovení, tedy dědice s výjimkou určité věci (*excepta re certa*), jež na první pohled se mohlo zdát bezchybné, neboť dědic byl stanoven k celku a toliko nějaký předmět byl z pozůstalosti vyloučen. Avšak komu by ten předmět měl připadnout, když ne dědici. Nešlo o odkaz a nemohl připadnout – z důvodu výše uvedené zásady – ani zákonným dědicům.¹²⁸⁵ Tento

(§ 561 a 562 vynechány)

§ 689. *Ein Vermächtnis, das der Vermächtnisnehmer nicht annehmen kann oder will, fällt dem Nachbarerbenen zu (§ 652). Wenn kein Nachbarerbenen vorhanden ist und das gesamte Vermächtnis mehreren Personen zugedacht worden ist, wächst der Anteil, den einer von ihnen nicht erhält, den übrigen Vermächtnisnehmern zu. Außer diesen beiden Fällen bleibt ein frei gewordenes Vermächtnis in der Verlassenschaft.*

¹²⁸⁴ Některé z těchto zlomků měly i své názvy – nejčastější bylo *sextans* (dvě unce - 1/6 assu), *quardans* (tři unce - 1/4 assu), *triens* (čtyři unce - 1/3 assu). BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd. (překlad J. Vážný). Brno: ČS A. S. Právnick, 1935, s. 584–585.

¹²⁸⁵ BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd. (překlad J. Vážný). Brno: ČS A. S. Právnick, 1935, s. 644–645.

problém byl vyřešen patrně¹²⁸⁶ G. Aquiliem Gallem (tedy někdy v 1. stol. př. n. l.), který stanovil, že se k takovému dovětku nebude přihlížet.¹²⁸⁷ Postup, který byl použit pro dědice *excepta re certa*, byl v dané době velmi častý i v jiných případech, a to využití fikce.¹²⁸⁸

Ustanovení *ex re certa* však samo o sobě popíralo testament, proto jako takové bylo od počátku odmítáno jako neplatné. Na druhou stranu zde postupem času převážil postoj preferující existenci testamentu – *favor testamenti* – a byly hledány cesty, jak testament zachovat při platnosti. Nabízelo se tedy, podobně jako u předchozího případu, k oněm *res certae* nepřihlížet a zachovat jen dědické instituce. Tento postoj byl ražen již v době Proculově, tedy na začátku principátu,¹²⁸⁹ přičemž je otázkou, zda autorem tohoto postupu byl Sabinus, jak by napovídalo znění Dig. 28.5.10.¹²⁹⁰

Toto byla ostatně jediná úspěšná cesta, která se nabízela, byť vůle snad směřovala k odkazu, nebo k určení rozdělení pozůstalosti. Teprve patrně Papinian zavedl pro obecné testamentské řešení, dle kterého sice byli dědici

¹²⁸⁶ Problematickou se jeví zejména skutečnost, že v době, kdy Licinius umíral, byl Aquilius Gallus ještě poměrně mladý. Shodně i Simeón říká „pravděpodobně“, SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, s. 205.

¹²⁸⁷ Dig. 28.5.75 Licinius 2 reg.

Si ita quis heres institutus fuerit: „Excepto fundo, excepto usu fructu heres esto“; perinde erit iure civili atque si sine ea re heres institutus esset, idque auctoritate Galli Aquilii factum est.

Jestliže kdo takto dědice stanovil: „S výjimkou pozemku, s výjimkou usufructu budiž mým dědicem“, i když byl stanoven bez těchto věcí, přesto bude platně dědicem dle civilního práva, jak bylo zavedeno autoritou Aquilia Galla.

¹²⁸⁸ K dalšímu zdůvodnění tohoto postupu viz SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, s. 205an.

¹²⁸⁹ Dig. 28.5.11 Iavolenus 7 epist.

„Attius fundi corneliiani heres esto mihi, duo titii illius insulae heredes sunt“: habebunt duo titii semissem, Attius semissem idque proculo placet: quid tibi videtur? respondit: vera est proculi opinio.

„Attius budiž mým dědicem ke corneliánskému pozemku, oba Titiové buďte dědici k nájemnímu domu!“ Proculus rozhodl, že mají oba Titiové polovinu a Attius druhou polovinu celé pozůstalosti. Jak se to jeví tobě? Bylo odpovězeno: Proculův názor je správný.

¹²⁹⁰ Onu *expeditissima Sabinum sententia* např. zpochybňuje Bonfante, který se domnívá, že šlo o rozhodnutí ve zvláštním případě, nikoliv vytvoření nějakého obecného pravidla. BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd. (překlad J. Vážný). Brno: ČS A. S. Právník, 1935, s. 647. Za autora této koncepce jej naopak považuje Longchamps de Bérier.

chápání jako dědici k dílům, ale při rozdělení mělo být hleděno na to, aby ony *re certea* dostali jako prelegát v rámci svých dílů.¹²⁹¹ Druhou možností bylo celou instituci zrušit, čímž by ovšem mohl padnout také celý testament. Rovněž za císařství bylo umožněno využít třetí cestu, a to fideikomisu.¹²⁹² Tak Severus a Caracalla v jednom případě rozhodli, že ten, kdo byl ustanoven dědicem ke konkrétní věci, byl povinen po přijetí dědictví vydat zbytek pozůstalostního majetku jako fideikomis, což však byla poněkud výjimečná situace.¹²⁹³

Ve vojenském testamentu se však objevil jiný postup. Otázkou však je, jak je možné, že vůbec mohlo dojít k tomu, aby Říman disponoval o svém majetku tak, že by dědice ustanovil jen k *re certa*. Zatímco v případě kombinace delačních důvodů se zdá jednoznačným produktem dvojího majetku – *bona castrensia* a *bona paganica*, zde je situace složitější. Např. Simeón se snaží tuto skutečnost dovodit právě z „neřímského“ původu legionářů, kteří takto vnášeli své „domácí“ právní prvky do vojenského testamentu.¹²⁹⁴ Tento názor však, s ohledem na výše napsané, může být dosti diskutabilní. Již v následující myšlence, že vojáci měli ve zvyku rozdělovat majetek odkazy, se již Simeón nemýlí – ostatně stejně činili i Římané, civilisté.¹²⁹⁵

Odpověď na otázku, proč vojáci stanovovali dědice k *re certa*, je patrně složitější, než mínil Simeón. Předně se zdá, že tak činili nejen vojáci, ale čas od času tak učinil i „civilista“, je tedy dost možné, že šlo o neznalost zůstavitelů obecně.¹²⁹⁶ Vedle toho zde však mohl být i jiný aspekt. Byl-li vojenský testament do jisté míry náhradou za postupně omezovaný fideikomis,

¹²⁹¹ BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd. (překlad J. Vážný). Brno: ČS A. S. Právník, 1935, s. 647.

¹²⁹² SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, s. 207.

¹²⁹³ Dig. 36.1.30(29), též Inst. Iust. 2.17.3. Zde však jde o situaci, kdy byl zřízen testament s ustanovením dědice k *re certa* a jeho povinností bylo vydat zbytek pozůstalosti jako fideikomis osobám zmíněným v dřívějším testamentu.

¹²⁹⁴ SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, s. 220.

¹²⁹⁵ To ostatně potvrzují prakticky všechny dochované testamentsy, ale i četnost fragmentů, v nichž je problematika odkazů řešena.

¹²⁹⁶ Asi jako velmi časté používání slova „odkazuji“ ve významu ustanovení dědice, o čemž bude ještě řeč dále.

mohli vojáci převzít i tento jeho rys, stejně jako naopak v kodicilu mohli ustanovit dědice,¹²⁹⁷ což běžně nebývalo možné.¹²⁹⁸ Na druhou stranu mohla i zde hrát roli podvojnost vojenského majetku, což napovídá fragment Dig. 36.1.17.6.¹²⁹⁹ V tomtož fragmentu zaznívá: „...*in militis testamento ait: nam sicuti concessum est, inquit, militibus circa institutionem separare species bonorum...*“; tedy že ve vojenském testamentu je povoleno, že vojáci mohou ustanovit k jednotlivým částem svého majetku zvláště.¹³⁰⁰ Ona myšlenka dvojího majetku tak mohla jít postupně ještě dále a vyvinula se z ní možnost instituce *ex re certa*. Již bylo výše zmíněno, že tento fragment se týká možnosti použití SC Trebeliana. Toto *senatusconsultum* mělo svůj význam zejména v situaci, kde byl pozůstalostní majetek přetížen.

Právě problematika odpovědnosti za dluhy dosud nebyla řešena – v zatím citovaných fragmentech se právníci zabývali pouze otázkou, komu má připadnout ta část pozůstalosti, o níž není pojednáno.

Touto problematikou se však zabýval ve svém provinčním ediktu již Gaius a jak je z textu patrné, již před ním tyto otázky řešil Salvius Iulianus.

¹²⁹⁷ O poměru odkazů a testamentu ostatně zajímavě hovoří i fragment Dig. 29.1.36pr. Papinianus 6 resp.:

Militis codicillis ad testamentum factis etiam hereditas iure videtur dari. quare si partem dimidiam hereditatis codicillis dederit, testamento scriptus ex asse heres partem dimidiam habebit, legata autem testamento data communiter debentur.

Pokud voják učinil k testamentu kodicil, může jím i platně stanovit dědice. Pokud ve svém kodicilu disponuje polovinou pozůstalostí, tak dědic v testamentu ustanovený může obdržet jen druhou polovinu, i když byl ustanoven jako jediný dědic (*ex asse*). Odkazy ustanovené v testamentu však jsou povinni plnit oba společně.

¹²⁹⁸ Tato možnost zde byla ve chvíli, kdy bylo ono ustanovení dědice v kodicilu předpokládáno. K tzv. mystickému testamentu viz DOSTALÍK, P. Dědická instituce jako základní obsahová náležitost testamentu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, roč. 20, č. 3, s. 275–282.

¹²⁹⁹ Dig. 36.1.17.6 Ulpianus 4 fideic.

Sed et si miles rogaverit quem res italicas restituere vel res provinciales, dicendum est suspectam dicentem cogi adire et restituere...

Zde sice není použit obrat *bona domestica a castrensia*, ale na druhou stranu je možné dovodit, že italský majetek bude majetek rodinný, provinční táborový. Za jiné to vidí Hofmann, byť zde vidí minimálně podobnost. HOFMANN, F. *Kritische Studien im römischen Rechte: eine Festschrift*. Wien: Manz'sche k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1885, s. 186.

¹³⁰⁰ Fragment souvisí se skutečností, že z tohoto důvodu mohl i dědic ustanovený jen k části majetku být žalován fideikomisářem dle SC Trebeliana.

Dig. 29.1.17pr. Gaius 15 ad ed. provinc.

Si certarum rerum heredes instituerit miles, veluti alium urbanorum praediorum, alium rusticorum, alium ceterarum rerum, valebit institutio perindeque habebitur, atque si sine partibus heredes eos instituisset resque omnes suas per praeceptionem cuique legando distribuisset.

Jestliže voják ustanovil dědice k určitým věcem, kupříkladu jednoho k městským pozemkům, jiného k venkovským, jiné pak k jiným určitým věcem, je ustanovení za dědice platné. A je na něj nahlíženo, jako by ustanovil dědice bez pevného určení podílů a celý svůj majetek rozdělil přednostními odkazy.

Dig. 29.1.17.1 Gaius 15 ad ed. provinc.

Iulianus etiam ait, si quis alium castrensiarum rerum, alium ceterarum scripsisset, quasi duorum hominum duas hereditates intellegi, ut etiam in aes alienum, quod in castris contractum esset, solus is teneatur, qui castrensiarum rerum heres institutus esset, extra castra contracto aere alieno is solus obligetur, qui ceterarum rerum heres scriptus esset. cui scilicet conveniens videtur respondisse, ut ex quaqua causa debeatur militi, vel huic heredi vel illi ipso iure debeatur. quod si alterutra pars bonorum aeri alieno, quod ex ea causa pendebit, non sufficiat et propter hoc is qui ex parte heres institutus est non adierit, alterum qui adisset compellendum esse aut defendere totam hereditatem aut totam creditoribus solvere.

A také říká Iulian, že v případě, kdy zůstavitel (ve vojenském testamente) jednoho dědice ustanovil k předmětům táborového majetku, druhého pak k ostatním věcem, bylo přijato, jakoby šlo o dvě pozůstalosti dvou různých osob. A to tak že dluhy, které vzešly z vojenské služby, platil pouze ten, kdo obdrží táborový majetek, a za dluhy, které vznikly mimo službu, aby byl zavázán druhý.¹³⁰¹ S tím je v souladu i to, o čem bylo rozhodnuto dobrozdáním, že cokoliv bylo z jakéhokoli důvodu vojákovi dluženo, to připadne buď tomu, nebo onomu dědici. Jestliže ale ta která část pozůstalosti je tak zatížena dluhy, že nevystačuje a dědic označený k této části do pozůstalosti nenastoupí, musí být druhý dědic donucen buď aby nastoupil v celou pozůstalost, nebo aby ji celou přenechal věřitelům.¹³⁰²

V prvním z fragmentů lze říci, že Gaius postupuje sice netypicky pro civilní právo, ale v zásadě jej respektuje. Dle jeho názoru byli dědicové sice

¹³⁰¹ Srovnej Dig. 16.2.16pr.

¹³⁰² Srovnej Dig. 29.2.55.

ustanovení ke konkrétní věci, avšak tato instituce není vpravdě institucí dědickou, nýbrž jde o *praelegat* a nikoliv o *legatum per praeceptionem*,¹³⁰³ čemuž by napovídalo užití slov ve fragmentu.¹³⁰⁴ Jelikož dědicům nebyly určeny podíly, tak všichni odpovídají za dluhy rovným dílem. Takto by právník v případě civilistů postupovat nemohl, byť i třeba takovýto cíl zůstavitele tušil, jelikož však voják mohl ustanovit dědice, jak mohl, jak chtěl, ve vojenském testamentu to bylo možné.

Druhý fragment však řeší situaci poněkud odlišnou. V tomto případě jasně zaznívá ona myšlenka, že porušení zásady *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* bylo *de facto* jejím respektováním – jakoby šlo o pozůstalosti po dvou různých lidech: „...*quasi duorum hominum duas hereditates intellegi*...“. Proto není divu, že je rozhodnuto, aby každý odpovídal jen za ty dluhy, jež pramení z toho kterého druhu pozůstalosti. Za povšimnutí zde stojí i fakt, že se nepočítá s tím, že by se odpovídalo jen do hodnoty pozůstalosti, ale zdá se, že dědic odpovídal plně.¹³⁰⁵ I proto ten, který se cítí být ohrožen „svou“ předluženou částí, ji raději nepřijme. A teprve v této chvíli jakoby došlo ke spojení obou pozůstalostí k jedné osobě a ten musí přijmout celek, tedy u onu druhou předluženou část, a nebo přenechat tento celek věřitelům.

Tyto fragmenty, které si zdánlivě částečně protirečí, jsou formálně ve shodě – alespoň to lze dovodit z úvodu Dig. 29.1.17.1 kde zaznívá *etiam*.¹³⁰⁶ Názory na jejich vtaž jsou různé, např. se uvažuje o tom, že *principium* obsahuje

¹³⁰³ *Praelegat* je odkaz, kterým je obmyšlen dědic, *legatum per praeceptionem* byla jedna z možností, jak mohl být dědic obmyšlen. Navíc postoj, že se *legatum per praeceptionem* vztahuje jen na dědice, byl vlastní sabinánské škole (k níž se však hlásil i Gaius) a naopak Proculiani jej přiznávali i jiným osobám. Viz DAJČZAK, W., GIARO, T., LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 111, 112.

¹³⁰⁴ Srovnej § 1596 OZ 2012

Zůstavitel může také dědici nebo spoludědicům zanechat přednostní odkaz; vzhledem k tomuto odkazu se budou posuzovat jako odkazovníci.

Posuzování odkazu jako součásti pozůstalosti či dědického dílu má význam zejména u falcidiánské kvarty. To však u vojenského testamentu žádnou roli nehrálo, naopak s novým občanským zákoníkem tato role může být výrazná.

¹³⁰⁵ To však může také být dáno tím, že dědici nemuseli být nutně vojáci, jimž omezení odpovědnosti svědčilo. Na druhou stranu byl by to důkaz pro fakt, že autorem oné omezené odpovědnosti byl skutečně Gordian III., což by poněkud korigovalo Staglovo tvrzení, že v období vojenských císařů nic nového zavedeno nebylo.

¹³⁰⁶ SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, s. 229.

obecnou úpravu a Iulianův názor pak zvláštní situaci, kdy je pozůstalost rozdělena jen na dvě části. Pravdě bližší je ale patrně názor, že Iulianovo stanovisko souvisí s rozdělením majetku na *bona castrensia* a ostatní (rodinný) majetek.¹³⁰⁷ Tomuto názoru nelze upřít dva nesporné fakty. Jednak toto dělení je podle všeho základem celé dvojakosti vojenské pozůstalosti, za druhé pak nejspíše bylo možno rozeznat dluhy související s vojenskou službou od dluhů rodinných.

Jak je patrné, tak názor Gaiem prezentovaný stran dědiců k *re certae* u vojenského testamentu se uplatnil v pozdní klasické době i u testamentu obecného a justiniánské právo z tohoto ustanovení učinilo pravidlo. O tom, že zde šlo o vliv vojenského testamentu, svědčí dost možná i fakt, že když Papinian volí stejný postup, jako byl výše prezentován u Gaia a Salva Iuliana, začíná svůj text slovy: „*Qui non militabat...*“ (Dig. 28.5.79pr. Papinianus 6 resp.),¹³⁰⁸ tedy hovoří o někom, kdo není vojákem, ale přesto volí stejný postup.¹³⁰⁹

Řešení Gaiem, reps. Iulianem nabídnuté, je zajímavé z hlediska moderního dědického práva. V občanském zákoníku z r. 1950 totiž bylo stanoveno toto: „Dědic může nabýt buď veškerého majetku zůstavitelova nebo jeho jednotlivé věci nebo práva.“ (§ 511 OZ 1950). Shodně znějící ustanovení zvolil později o OZ 1964. Dle obou těchto zákoníků bylo možné, aby byl i dědic stanoven ke konkrétní věci, již nabyt jako dědic – šlo tedy o skutečnou *institutio ex re certa*. Jeho podíl na dlužích pak nebyl hodnocen podle toho, zda dluhy z daného majetku vzešly, či zda se k němu vázaly – tak jak říká Iulian,

¹³⁰⁷ DAVID, M. *Studien zur heredis institutio ex re certa im klassischen römischen und justinianischen Recht*. Leipzig: Verlag von Theodor Weicher, 1930, s. 33.

¹³⁰⁸ Dig. 28.5.79pr. Papinianus 6 resp.

Qui non militabat, bonorum maternorum, quae in pannonia possidebat, libertum heredem instituit, paternorum, quae habebat in syria, titium. iure semisses ambos habere constitit, sed arbitrum dividendae hereditatis supremam voluntatem factis adiudicationibus et interpositis propter actiones cautionibus sequi salva falcidia, scilicet ut, quod vice mutua praestarent, doli ratione quadranti retinendo compensetur. Kdo nebyl vojákem, k matčinu majetku, který držel v Panonii, ustanovil dědicem propuštěnce. K otcovu majetku, který byl v Syrii, pak Titia. Je jisté, že jsou dědici každý z poloviny, ale soudce při rozdělení pozůstalosti přičkne (tomu kterému ten majetek) podle vůle (zůstavitele) musí být složený vzájemné záruky a zachována falcidiánská kvarta, rozumí se tak, že co se vzájemně poskytuje, kompenzuje se pro udržení čtvrtiny jako v případě podvodu.

¹³⁰⁹ Ve fragmentu je zajímavé, že i otázka dluhů je zde řešena ve vztahu k jednotlivým odděleným majetkům – v tomto případě matčina a otcova. Oba jsou navíc od sebe dosti vzdáleny.

nýbrž poměrně podle hodnoty tohoto majetku.¹³¹⁰ V žádném případě zde nelze hovořit o inspiraci vojenským testamentem, ostatně dobové materiály pro tento způsob dědění místo ustanovení k *re certa* hovoří o singulární sukcesi. Nelze však tento výraz směřovat s pojetím singulární sukcese v právu římském, či právu prvorepublikovém. Jde o zcela nový význam, který v duchu doby směřoval k potlačení tradičních právních institutů a pojmů.¹³¹¹ Ještě lépe tuto skutečnost také naznačuje věta „Zvláštním způsobem dědění ze závěti je podle našeho práva odkaz.“¹³¹² Tato věta však také naznačuje pravý účel dědické instituce k určité věci. Byť OZ 1950 ještě obsahoval institut odkazu, bylo tak již jen ve velmi okleštěné podobě a celkově výklad zmiňované učebnice naznačuje, že jde jen o přechodný jev.¹³¹³ Vzdor důvodové zprávě k citovanému zákonu bylo cílem, aby odkaz jako takový z právního řádu vymizel¹³¹⁴ a každý, kdo cokoliv dostane od zůstavitele, má se podílet na jeho dlužích.¹³¹⁵

¹³¹⁰ K podobnému postoji však, zdá se, římské právo nikdy nedospělo. DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 101.

¹³¹¹ Dobové články ostatně zpochybnují i tradiční nazírání na pojem „univerzální sukcese.“ K tomu viz CEPL, V. Vývoj kategorií univerzální a singulární sukcese v socialistickém právu. In: MALÝ, Karel (ed.). *Vznik a vývoj socialistického práva. II. část*. Praha: Univerzita Karlova, 1976, s. 103–112. Je však třeba dát za pravdu, že současná univerzální sukcese je jen slabým odleskem oné univerzální sukcese *ius civile*.

¹³¹² KNAPP, V. a kol. *Učebnice občanského a rodinného práva. Svazek III. – Dědické právo-rodinné právo*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Orbis, 1955, s. 13.

¹³¹³ Pro úplnost je třeba dodat, že inspirací zde bylo právo slovenské (uherské), kde i odkazovník odpovídal za dluhy a již v souvislosti s rekodifikačními pracemi se objevil návrh na odstranění tohoto rozdílu. Srovnej HORA, O. Je-li záhodno a potřebno odstraniti při revidi obč. z. rozlišování dědictví a odkazu, resp. dědice a odkazovníka? In: *Právní obzor*. V. roč., 1922, s. 161–167. Ostatně Vážného článek Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury byl právě reakcí na tento text. V rámci kodifikace však podobné sblížování bylo odmítnuto, jako příliš velký zásah do podstaty dědického práva, jehož následky by bylo těžké odhadnout. *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 285, 286.

¹³¹⁴ Bohužel, publikace zaměřená právě na právníckou dvoutletku se této otázce příliš nevěnuje, pouze na s. 96 konstatuje, že s ním osnova nepočítala, neboť otázka, zda bude či nebude odkaz v zákoně, závisela na rozhodnutí politické komise. Poněkud podivně působí i fakt, že v rámci rozboru jednotlivých paragrafů zákona výklad končí § 535 a pokračuje až § 540 (s. 104, 105), je tedy vynechána přesně ta část, kde byl odkaz upraven (§ 537 OZ 1050). K tomu srovnej BLÁHOVÁ, I. a kol. *Právnícká dvoutletka: rekodifikace právního řádu, justice a správy v 50. letech 20. století*. Praha: Auditorium, 2014, viz výše uvedené strany.

¹³¹⁵ K této otázce viz též SALÁK, P. Heres ex re certa versus singulární sukcese. In: STLOUKALOVÁ, Kamila (ed.). *Soudobé reflexe římského práva*. Praha: Univerzita Karlova Právnická fakulta, 2015, s. 145–152.

Ještě zajímavější však bezesporu bude, jak se s návratem odkazu do právního řádu vypořádá současný zůstavitel. Jak se ukazuje, již v dobách první republiky často bylo pro ustanovení dědice užíváno obratu „odkazují.“¹³¹⁶ Navíc z OZ 2012 zmizelo svým způsobem „výkladově“ ustanovení § 535 ABGB,¹³¹⁷ což je důležité zejména v tom bodě, že odkazem může být i věc, jejíž hodnota činí největší část pozůstalosti. Zde je třeba vyjít ze skutečnosti, že ABGB neznalo falcidiánskou kvartu¹³¹⁸ a jeho postoj lze vyjádřit slovy: „vždyť i pasivní pozůstalost se dědí.“¹³¹⁹ Jinak je tomu však v novém občanském zákoníku a zde bude velmi důležité, jaký postup bude zvolen. Již bylo řečeno, že dle ABGB nebylo rozhodující, jaký obrat zůstavitel použil („ať zdědí“ či „odkazují“), ale k čemu ustanovil. Na první pohled se zdá, že v OZ 2012 je tomu jinak, neboť § 1594 odst 1 zní: „Odkaz zůstavitel zřídí tak, že v porřízení pro případ smrti nařídí určité osobě, aby odkazovníku vydala předmět odkazu...“

Z toho by se dalo usuzovat, že jedině ten odkaz bude platný, který bude učiněn ve výše citované podobě, což však lze u závětí porřizených bez součinnosti notáře jen stěží předpokládat. To si uvědomuje i důvodová zpráva k citovanému paragrafu. Z výše uvedeného znění § 1475 a 1477 OZ 2012 by pak mělo být jasné, že rozdíl spočívá stejně jako v ABGB v tom, k čemu byl dotčnřný zůstaven – tedy zda k podřlu, či k určité věci.¹³²⁰ Bohužel, důvodová zpráva řiká něco zcela odlišného. Pokud totiž zůstavitel ustanovř „odkazují svřj dřm sestřenici Anně (osoba A, pozn. autor), chalupu bratru Petrovi (osoba B, pozn. autor) a porcelánovou sošku tanečnice přítelkynř Marii Novákové

¹³¹⁶ ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke řeskoslovenskému obecnřmu řádoníku občanskřmu a občanskř právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 22an.

¹³¹⁷ Obdoba tohoto paragrafu byla převzata i do osnov (§ 381 Osnovy 1937), naopak v OZ 2012 je možno dovodit totřz z kombinace § 1475 odst. 1: „Dědické právo je právo na pozůstalost nebo na poměrnř podřl z ní.“ a § 1477 odst. 1: „Odkazem se odkazovníku zřřzuje pohledávka na vydání určité věci, popřřpadě jedné či nřkolika věcí určitého druhu, nebo na zřřzení určitého práva.“

¹³¹⁸ Radek řernocho v této souvislosti hovořř o „falcidiánskřm nic“. Viz řERNOCH, R. *Quarta Falcidia a její odraz v pozdřřjřm právu*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Pavel Salák jr., 2015, s. 96.

¹³¹⁹ ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke řeskoslovenskému obecnřmu řádoníku občanskřmu a občanskř právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 23.

¹³²⁰ Sluřř se připomenout, že určitou věcí je i „čistř podřl“, neboť nejde o univerzálnř sukcesi, je-li porřzeno jen o aktřvech.

(osoba C, pozn. autor)...¹³²¹ vychází důvodová zpráva z představy, že osoby označené za odkazovníky předmětů, jež svou hodnotou v zásadě vyčerpávají pozůstalost, jsou dědici a nikoliv odkazovníky. Dle důvodové zprávy tedy osoby A a B budou dědici, zatímco osoba C odkazovníkem. Pokud by však šlo jen o část majetku v poměru k celkové hodnotě (důvodová zpráva hovoří o tom, že dále zůstaviteli patří podnik, miliony na účtu atd.), pak budou odkazovníky všichni tři. Jakkoliv se autoři zákona vyhradzují proti předchozí právní úpravě, takovýto jejich výklad odpovídá pojetí „odkazu“ a „dědice“ v OZ 1950, rozhodně však nikoliv ustanovení OZ 2012.¹³²² Důvodem, který zákonodárce k takovému postupu vedl, může být opětovné zavedení falcidiánské kvarty v § 1598 OZ 2012. Pro obmyšleného je bezesporu lepší být odkazovníkem a pouze případně „doplatit“ zákonným dědicům částku dle výše uvedeného paragrafu, nežli být dědicem a řešit, zda odpovídat bezvýhradně či s výhradou inventáře za dluhy zůstavitele.¹³²³ Je jen otázkou, zda by nebylo možno aplikovat možnost naznačenou Gaiem, tedy ony předměty vyložit jako přednostní odkaz a dědice k věcem ustanovené mít za dědice bez určení podílu. Tato varianta se však zdá dosti nepravděpodobná.

IV.4.4 Kombinace více testamentů

Poměrně velmi specifickou otázkou je otázka zrušení testamentu, resp. možnost existence více testamentů vedle sebe. V rámci některých kapitol již byla výše řešena otázka platnosti či neplatnosti testamentu v návaznosti na události, jež v zásadě byly mimo vůli zůstavitele, zejména v návaznosti na změnu jeho *caputu*, popř. na existenci *nascitura*, popř. ukončení vojenské služby. Byť i v těchto situacích byla nějaká vůle zůstavitele přítomna, nebylo jejím cílem, aby vyvolaly nějaké následky pro platnost testamentu.

¹³²¹ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze) 2012, II. Zvláštní část k § 1594, [online] [cit. (18. 2. 2015)] Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

¹³²² Takovýto pojetí by odpovídalo např. polskému právu. Viz art 961 KČ: *Jeżeli spadkodawca przeznaczył oznaczonej osobie w testamentie poszczególne przedmioty majątkowe, które wyzerpują prawie cały spadek, osobę tę poczytuje się w razie wątpliwości nie za zapisobiercę, lecz za spadkobiercę powołanego do całego spadku. Jeżeli takie rozrządzenie testamentowe zostało dokonane na rzecz kilku osób, osoby te poczytuje się w razie wątpliwości za powołane do całego spadku w częściach ułamkowych odpowiadających stosunkowi wartości przeznaczonej im przedmiotów.*

¹³²³ SALÁK, P. Heres ex re certa versus singulární sukcese. In: ŠTLOUKALOVÁ, Kamila (ed.). *Soudobé reflexe římského práva*. Praha: Univerzita Karlova Právnická fakulta, 2015. s. 150an.

Jinou otázkou je, když dojde ke zrušení testamentu z vůle samotného zůstavitele. Předně je třeba říci, že právo římské v této otázce stálo pevně, a to i v oblasti vojeňského testamentu, na zásadě, že vůle zůstavitele je proměnlivá až do posledního okamžiku jeho dechu. Ani vojeňský testament v době římské neznamenal porušení této zásady, byť další vývoj v právu moderním k tomu směřoval. Kombinace více testamentů je tak otázka, která svým způsobem je na pomezí obou zásad, a proto je o něm pojednáno právě zde, jako jakési předznamenání následující části.¹³²⁴

Když hovoří občanský zákoník č. 89/2012 Sb. v ustanovení § 1575 odst. 2 o možnostech zrušení závěti, činí tak následujícími slovy: „Závět' se zrušuje odvoláním nebo pořízením pozdější závěti.“ Přestože je na prvním místě jmenováno odvolání závěti, následující ustanovení § 1576 OZ 2012 hovoří o zřízení nové závěti a o odvolání je řeč až v § 1577 a následujících ustanoveních. Pro vysvětlení této určité nelogičnosti je dobré se podívat na historické souvislosti. Text § 1575 odst. 2 OZ 2012 odpovídá tomu, co by bylo nejlogičtější – závět' se zruší jejím prostým odvoláním. To, že kodexy na našem území pravidelně na prvním místě zmiňují nikoliv odvolání, ale vytvoření nové závěti,¹³²⁵ má historické důvody.¹³²⁶ V římském právu, v dobách, kdy existoval mancipační testament a voskové tabulky byly jen důkazem o tom, že mancipace proběhla, bylo prakticky nemožné provést odvolání závěti. Proto platilo, že se poslední vůle zrušovala jen novým mancipačním testamentem. Možnost odvolat závět' byla výslovně zavedena až císařem Justinianem r. 530,¹³²⁷ a to buď úřední formou, či před třemi svědky. Již předtím bylo možno testamentární tabulky (či listinu) zničit či poškodit. Předpokladem však bylo, že za závět' bude považována samotná listina

¹³²⁴ J. Vážný začíná svůj výklad o této problematice právě odkazem na zásadu „*ambulatoria est voluntas defuncti...*“ Srovnej VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 183.

¹³²⁵ Srovnej § 713 an. ABGB, též § 531 Osnoy 1937, viz dále.

¹³²⁶ VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 182an.

¹³²⁷ Cod. Iust. 6.23.27

Sin autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus vel inter acta manifestaverit et decennium fiat emensum, tunc irritum esse testamentum tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporali.

(tabulky) a nikoliv akt mancipace.¹³²⁸ Testamentární tabulky záměrně poškozené byly uznány za neplatný akt toliko dle práva praetorského, který proti civilnímu dědici poskytoval instestátním dědicům *bonorum possessio*, které již v době Gaiově bylo *cum re*, tedy věcně podložené (Gai. Inst. 2.151)

Sledovanou problematiku v rakouském právu řešilo ustanovení § 713 ABGB: „*Ein früheres Testament wird durch ein späteres gültiges Testament nicht nur in Rücksicht der Erbseinsetzung, sondern auch in Rücksicht der übrigen Anordnungen aufgehoben; dafern der Erblasser in dem letztern nicht deutlich zu erkennen gibt, daß das frühere ganz oder zum Theil bestehen solle. Diese Vorschrift gilt auch dann, wenn in dem spätern Testamente der Erbe nur zu einem Theile der Erbschaft berufen wird. Der übrig bleibende Theil fällt nicht den in dem früheren Testamente eingesetzten, sondern den gesetzlichen Erben zu.*“¹³²⁹

Jak je patrné, tak ABGB umožňovalo, aby vedle sebe platilo více testamentů. Tato možnost však mohla nastat jen tehdy, když v pozdějším testamentu byl starší testament zmíněn. Ve zmiňovaném ustanovení někteří autoři shledávali inspiraci ve vojenském testamentu,¹³³⁰ naopak Jan Vážný zde viděl pravidlo práva civilního a za skutečného nástupce římského vojenského testamentu považoval až meziválečné rekodifikace.¹³³¹

Jan Vážný svůj názor opírá o ustanovení § 714 ABGB, dle kterého je možno, aby více kodicilů obstálo vedle sebe. Z něj argumentem a *contrario* dovozuje, že testamentů vedle sebe více obstát nemůže. Rovněž se domnívá, že není možno na „civilní“ testament (v ABGB) aplikovat pravidlo výjimky římského vojenského testamentu. Názor Ungerův však vychází ze znění

¹³²⁸ U mancipačního testamentu totiž tento krok měl za následek toliko zničení důkazu o testamentu, což by ztížilo dokázání jeho obsahu, mancipační testament jako takový však zůstával platným. BONFANTE, P. *Institute římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právník, 1932, s. 656–657.

¹³²⁹ § 713 ABGB: „Dřívější závět' zrušuje se pozdější platnou závětí nejen co do ustanovení dědice, nýbrž i co do ostatních ustanovení, pokud zůstavitel v pozdější zřetelně nevyjádřil, že dřívější má úplně nebo částečně zůstatí. Tento předpis platí také tehdy, když se v pozdější závěti povolává dědic jen k části dědictví. Ostatek nepřipadne dědicům ustanoveným v dřívějších závětích, nýbrž dědicům podle zákona.“ Viz ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 305.

¹³³⁰ UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. IV. Band, *Das österreichische Erbrecht*. 4. Aufl. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1894, s. 109.

¹³³¹ VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 182.

§ 713, kdy je řečeno, že zůstavitel může vyjádřit svou vůli, aby dřívější testament celý, nebo z části zůstal platným. Je však pravdou, že Unger postupuje opačně, tj. konstatuje fakt, že je možno pořídit více testamentů a citovaný paragraf považuje za interpretační pravidlo, jak v situaci vícero testamentů postupovat.¹³³² V tomto ohledu je třeba uznat, že Jan Vážný má pravdu, když říká, že je toto stanovisko poněkud nepřesné. Na druhou stranu je třeba uznat, že pravdu má i Unger. ABGB nepřevzalo model římského obecného testamentu. To neuznávalo, aby vedle sebe mohlo obstát vícero testamentů, nicméně pokud zůstavitel v novějším testamentu projevil vůli, aby jeho starší pořízení bylo platné, nezaniklo zcela. Platilo však jen jako fideikomis.¹³³³ Tato skutečnost se ostatně zračí i v ustanovení, které hovoří o možnosti kombinovat testamenty v případě posledního pořízení vojáka.

To, že vedle sebe může stát vícero testamentů, v komentáři k § 713 ABGB F. von Zeiller nijak s římským vojenským testamentem nespojuje, a to i přesto, že s římským právem toto ustanovení srovnává. Nicméně možnost kombinace vícero testamentů spojuje se skutečností, že je možno kombinovat více delačních důvodů (§ 534 ABGB).¹³³⁴

Dig. 29.1.19. pr. a 1. Ulpianus 4 disp.:

Quaerebatur, si miles, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset et in eo comprehendisset se fidei heredis committere, ut priores tabulae valerent, quid iuris esset. dicebam: militi licet plura testamenta facere, sed sive simul fecerit sive separatim, utique valebunt, si hoc specialiter expresserit, nec superius per inferius rumpetur, cum et ex parte heredem instituere possit, hoc est ex parte testato, ex parte intestato decedere. quin immo et si codicillos ante fecerat, poterit eos per testamentum sequens cavendo in potestatem institutionis redigere et efficere directam institutionem, quae erat precaria. secundum haec in proposito referebam, si hoc animo fuerit miles, ut valeret prius factum testamentum, id quod cavet valere oportere ac per hoc effici, ut duo testamenta sint. sed in proposito cum fidei heredis

¹³³² UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. IV. Band, *Das österreichische Erbrecht*. 4. Aufl. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1894, s. 109, 110.

¹³³³ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1026.

¹³³⁴ Jeho závěr vychází z toho, že v případě římského práva při zákazu kombinace delačních důvodů testamentárnimu dědici vždy připadla celá pozůstalost, byť i k celé nebyl ustanoven. Z toho logicky plynulo, že novější testament nutně zrušil testament starší. Komentář k § 713 ZEILLER, F. von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*. Wien: Geistingers Verlagschandlung, 1812, s. 687.

committatur, ut valeat prius testamentum, apparet eum non ipso iure valere voluisse, sed magis per fideicommissum, id est in causam fideicommissi et codicillorum vim prioris testamenti convertisse.

Utrum autem totum testamentum in eam causam conversum sit, hoc est et heredis institutio, an vero legata tantum et fideicommissa et libertates, quaeritur. sed mihi videtur non solum cetera praeter institutionem heredis, sed et ipsam institutionem in causam fideicommissi vertisse, nisi aliud testatorem scripsisse probetur.

Vyvstala otázka, jak postupovat, když voják, který již pořídil závěť, a poté pořídil novou, ve které stanovil, že původní závěť má být vykonána jako fideikomis? Řekl jsem: Vojáku je dovoleno pořídít více testamentů, a ať tak učiní současně nebo zvlášť, platné budou všechny pouze v případě, že to bylo výslovně stanoveno; a dřívější testament nebude pozdějším zrušen, protože rovněž může ustanovit dědice ex parte, tj. zemřít částečně s testamentem a částečně intestátně. Dokonce i pokud by nejdříve učinil kodcíl, může v následné závěti přikázat jeho zachování, čímž se udrží v platnosti ustanovení dědice (z kodcílu), které pak má přímou účinnost, i když bylo předtím učiněno s výhradou. Tuto druhou věc jsem měl na mysli v onom případě vojáka, který projevil svou vůli, že dříve uskutečněný testament má být platný, a proto musí být dodrženo, co ustanovil, tj. že budou platné oba testamenty. Jestliže však v předloženém případě uložil dědici splnit fideikomis podle prvního testamentu, tak ten není závazný *ipso iure*, ale spíše právě skrze onen fideikomis (vykonáním fideikomisu), pak je jeho vůle účinek prvního testamentu přeměněn ve fideikomis a kodcíl.

Dále bylo sporné, zda celý testament, tedy včetně dědické instituce, byl převeden do podoby fideikomisu, nebo jen legáty, fideikomisy a propuštění na svobodu. Dle mého názoru pořizovatel tak nemínil jen o ostatních ustanoveních bez instituce, ale zahrnul do fideikomisu i dědickou instituci z původního testamentu, leda že by bylo dokázáno, že tím mínil něco jiného.

Jak je patrné, fragment, který Unger citoval,¹³³⁵ na první pohled neřeší problematiku kombinace více testamentů přímo, ale jen okrajově. Hlavní myšlenkou je, že voják, který již měl sepsaný testament, pořídil nový a v něm požadoval splnění původního testamentu, avšak tento požadavek byl uložen

¹³³⁵ UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. IV. Band, Das österreichische Erbrecht.* 4. Aufl. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1894, s. 109.

v podobě fideikomisu. Dále pak Ulpianus řeší, zda tím byla míněna platnost celého původního testamentu, tedy i dědické instituce, která se tak změnila na instituci k fideikomisu, nebo jen platnost ostatních ustanovení v testamentu. Tento postup opět ukazuje na to, že ve vojenských testamentech se velmi často objevovaly postupy odpovídající *iuris civilis* – přesně takovýto postup byl totiž dle obecného práva přípustný, a jelikož voják zjevně použil postup dle civilního práva, tak i Ulpianus se jej takto snaží vykládat. Stejně tak vykládá i ustanovení prvního paragrafu téhož fragmentu, které řeší otázku, zda jako fideikomis platí i dědická instituce. Tím citovaný fragment je do značné míry v souladu s jiným ustanovením Digest, které podobný problém popisuje ve vztahu k civilnímu obyvatelstvu.¹³³⁶ Ulpianus pouze dodává, že jinak by tomu bylo, pokud by byla prokázána odlišná vůle zůstavitele: „...*nisi aliud testatorem scripsisse probetur*“ (viz Dig. 29.1.19.1 *in fine*).

Jen spíše poněkud jakoby mimochodem však Ulpianus v principiu zmiňuje i jinou situaci, a to, kdy voják pořídí více testamentů. V tomto případě uznává jejich platnost a nedochází dle něj k tomu, že pozdější testament zneplatní testament původní, pokud je v onom novějším výslovně uvedeno, že mají platit současně. Unger však z fragmentu dále vyvozuje, že v případě, kdy první a druhý testament pořizují jen o části (každý jiné) pozůstalosti, tak není onoho výslovného zmínění potřeba, s tím, že platí, že prve zmíněný dodává jen tolik, kolik nebylo přirknuto později zmíněnému.¹³³⁷ Podporou v tomto tvrzení je další fragment, který se problematiky týká:

Dig. 29.1.36.pr. a 1. Papinianus 6 resp.

Militis codicillis ad testamentum factis etiam hereditas iure videtur dari. quare si partem dimidiam hereditatis codicillis dederit, testamento scriptus ex asse heres partem dimidiam habebit, legata autem testamento data communiter debentur.

¹³³⁶ Dig. 28.3.12.1 Ulpianus 4 disp.

Si paganus, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset et in eo comprehendisset fidei heredis committere, ut priores tabulae valerent, omnimodo prius testamentum ruptum est: quo rupto potest quaeri, an vice codicillorum id valere deberet. et cum haec verba sint fideicommissi, et sine dubio universa, quae illic scripta sunt, in causa fideicommissi erunt, non solum legata et fideicommissa, sed et libertates et heredis institutio.

V případě, že civilista pořídil testament a po té pořídil ještě jeden, ve kterém uložil svému dědici z nového testamentu, že původní testament má platit jako fideikomis, je původní testament každopádně zrušen. Ačkoliv je zrušen, vyvstala otázka, zda mu musí být přiznána platnost kodlicilu. A jestliže byla použito slovo, jež jsou obvyklá pro fideikomis, není pochyb, že platí vše, co v (původním) testamentu bylo napsáno, jako fideikomis, tedy nejen legáty a fideikomisa, ale i propuštění otroků a dědická instituce.

¹³³⁷ UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. IV. Band, Das österreichische Erbrecht.* 4. Aufl. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1894., s. 110. S odkazem na myšlenku *prioribus tabulis tantum abstulisse videtur, quantum in posteriores contulerit* (Dig. 29.1.36pr. a 1).

Miles castrensiū bonorum et non castrensiū diversi heredibus institutis postea castrensiū bonorum alios heredes instituit. prioribus tabulis tantum abstulisse videtur, quantum in posteriores contulerit: nec videtur mutare, etsi prioribus tabulis unus heres scriptus fuisset.

Zdá se, že rovněž pořízením dovětku k závěti vojáka se platně dává pozůstalost. Pokud tedy byla dána kodicilem polovina pozůstalosti, dědic ustanovený v testamentu k celku (*ex asse*) dostane jen polovinu. Pokud jde o legáty ustanovené testamentem, jsou jimi zavázáni oba.

Voják ustanovil rozdílného dědice pro svůj vojenský a ostatní majetek a později pro svůj vojenský majetek stanovil někoho jiného. Bylo přijato, že obdařenému ze staršího testamentu bylo odejmuto právě tolik, co bylo uděleno v testamentu pozdějším. A není spatřována změna ani tehdy, když byl v předchozím testamentu psán jeden dědic.

Zde je patrné že skutečně dle vojenského testamentu mohly vedle sebe obstát dvě různé vůle, a to i tehdy, kdy druhá vůle nezmiňovala výslovně první. Avšak za předpokladu, že novější nebylo disponováno pozůstalostí celou, ale jen její částí. Tak bylo zaručeno, že z původní vůle může platit to, co nebylo novější vůlí dotčeno. Oproti dřívějšímu autorovu názoru¹³³⁸ je třeba dát za pravdu Janu Vážnému, že něco podobného v ABGB skutečně možné nebylo, neboť tomu text zákona odporoval. Důvodem, proč Unger, ale i Mayr-Harting uváděli něco jiného, je bezesporu fakt, že se pokoušeli prosadit výklad odpovídající vojenskému testamentu. Ostatně obdobně postupoval i komentář Rouček-Sedláček, který hovoří o tom, že: „musí zde být zůstavitelův úmysl zrušit starší testament. Proto je-li zřejma zůstavitelova vůle, pokud dřívější testament má zůstat v platnosti, neplatí § 713.“¹³³⁹ Jak je patrné, i tento komentář „výslovné ponechání původního v platnosti“ (viz doslovná dikce § 713 ABGB) obrací ve „výslovný úmysl zrušit starší testament.“ To, že jejich výklad jde svým způsobem proti citovanému ustanovení, je možno vysvětlit i § 715 ABGB, dle kterého byl takovýto postup přípustný, avšak jen tehdy, kdy nebylo zřejmo, které z pořízen

¹³³⁸ SALÁK, P. *Ius civile, ius gentium, císařské právo a zrušení testamentu. Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 21, č. 3, s. 345an. Zde bylo vycházeno jen z citovaného fragmentu Dig. 29.1.19pr. a ještě v mírně odlišném překladu.

¹³³⁹ ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 309–310.

je starší a které novější.¹³⁴⁰ Na první pohled se zdá z citovaných paragrafů ABGB, že autoři, znalí římského práva na jednom místě (v případě kombinace delačních důvodů v § 534 ABGB) převzali myšlenku vojenského testamentu, na jiném však, v § 713 ABGB, nedomysleli všechny její důsledky a zůstali uzavřeni v postupech, jaké znalo *ius civile*, což se ostatně odrazilo i v oné zmínce, že kodicilů několik vedle sebe může obstát, protože přeci kodicilem se nedisponuje celou pozůstalostí, ale jen určitými kusy z pozůstalosti.¹³⁴¹ Jak plyne z protokolů, nebylo zájmem autorů kodifikace, aby se testamentsy mohly volně kombinovat, a to i v případě, že by vedle sebe stát mohly.¹³⁴² Vzdor úpravě přijaté v § 534 ABGB se zde velmi často argumentovalo zásadou římského práva *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*.¹³⁴³ Výklad, který Unger a jiní nabízeli, tak směřoval k tomu, aby podobná nesrovnalost byla nějak vyřešena tak, jak spíše odpovídalo obvyčejnému chápání lidí.¹³⁴⁴

Skutečně tedy teprve meziválečné kodifikace vedly k tomu, že se plně prosadila myšlenka zmiňovaná v Dig. 29.1.19pr. a Dig. 29.1.36.1, tedy že mohou-
li vedle sebe obstát testamentsy, tak se původní testament novějším testam-
entem neruší. Ale ani zde nebyla cesta jednoduchá, neboť původně sub-
komitét pro dědické právo trval na původním stanovisku, tedy že jen tehdy
mohou vedle sebe testamentsy obstát, jestli to zůstavitel výslovně zmíní.¹³⁴⁵
Až superrevize přinesla v této věci změnu a proč tomu tak bylo, vysvět-

¹³⁴⁰ Zde je třeba vzít v potaz, že uvedení data pořízení nebylo obligatorní, ale jen fakultativní náležitostí.

¹³⁴¹ Komentář k § 714 viz ZEILLER, F. von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*. Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 691.

¹³⁴² OFNER, J., *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, I. Band. Wien: Alfred Hölder 1888, s. 426–427 u § 500.

¹³⁴³ OFNER, J., *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, I. Band. Wien: Alfred Hölder 1888, s. 331 u § 348.

¹³⁴⁴ Jak plyne z protokolů, tak si autoři ABGB velmi dobře uvědomovali, že lze vedle sebe postavit testamentsy, které pojednávají jen o části pozůstalosti, ale představa byla, že zůstavitel svou pozdější vůlí (byť o neúplné pozůstalosti) vždy ruší starší testament. OFNER, J., *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, I. Band. Wien: Alfred Hölder 1888, s. 427.

¹³⁴⁵ Jde de facto jen o překlad § 713 ABGB, ostatně důvodová zpráva hovoří jen o poslední větě, která byla doplněna, ta se však týká dovětku. SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revizi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 53, 54.

luje důvodová zpráva k Osnově 1937. Laik ne vždy byl schopen rozeznat závět' a kodiciel,¹³⁴⁶ což mohlo při rozdílném postupu u obou mít pro dědice a skutečnou zůstavitelovu vůli fatální následky.¹³⁴⁷ Bylo uznáno, že úplné spojení obou institutů v jedno by nebylo možné, ale trvat na původním textu se zdálo nevhodné a příslušné ustanovení se tedy jeví jako „zlatá střední cesta.“ Asi nejlépe myšlenky obou citovaných fragmentů Digest vyjadřuje ustanovení § 1576 OZ 2012: „Pořízením pozdější závěti se dřívější závět' ruší v rozsahu, v jakém nemůže vedle pozdější závěti obstat.“

Jak bylo ukázáno, ačkoliv osnovy se přiklonily k úpravě vojenského testamentu, nelze hovořit o inspiraci, jako spíše o snaze reagovat na aktuální chápání jednotlivých institutů dědického práva běžným obyvatelstvem, nicméně tím skutečně došlo k převzetí idejí vojenského testamentu.¹³⁴⁸

IV.5 AMBULATORIA EST VOLUNTAS DEFUNCTI USQUE AD VITAE SUPREMUM EXITUM

IV.5.1 Význam regule

Jednání *mortis causa* byla v římském právu typicky jednostrannými jednáními, neboť tím mělo být zaručeno, že půjde skutečně o jen vůli dotyčného jedince. Povaze římského práva se tedy přičily i tzv. společné testamenty, které naopak připouští zákoníky německého právního okruhu.¹³⁴⁹ Tato společná vůle totiž předpokládá předchozí dohodu dotyčných osob a toto pojetí neumožňuje, aby mohla být změna vůle kdykoliv projevem jen jedné strany.¹³⁵⁰ Jakékoliv dvojstranné jednání tak svou povahou muselo být v římském právu vyloučeno, neboť zde panovala obava, kterou vyjádřil F.

¹³⁴⁶ *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 298, 299.

¹³⁴⁷ Tím více, že i kdyby nový testament zanikl, neobživil testament původní, s výjimkou ustanovení § 723 ABGB. ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 310.

¹³⁴⁸ VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 182.

¹³⁴⁹ ABGB (§ 1248 – s omezením výhradně na manžele) i BGB (§ 2265-2273), naopak ZGB je má za zakázané.

¹³⁵⁰ DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Juridicum Olomoucense, 2013, s. 52.

Maciejowski: „Vyvozuje se s ohledem na usilování o život zůstavitele, nebo z jiné nepravosti, které by mohly vzniknout z netrpělivé chtivosti.“¹³⁵¹

Na základě toho byly v rozporu s právem, resp. i v rozporu s dobrými mravy¹³⁵² různé druhy dohod, jež se svou povahou týkaly dědictví, či obecně zůstavitelova majetku. Netýkalo se to přitom jen získání majetku, ale rovněž o zdržení se jmenovat jinou osobu dědicem, nebo smlouvy o zrušení či naopak nezrušení stávajícího testamentu. Stejně to pak bylo i v případě, kdy by příjemcem měla být nikoliv druhá smluvní strana, ale i osoba třetí.¹³⁵³ Byť možnost třetí osoby např. řecké právo připouštělo.¹³⁵⁴ O tom, že podobné jednání ve vojeňském testamentu nebylo možné, svědčí i fakt, který byl již zmíněn, a to zákaz kaptatorních podmínek (Cod. Iust. 6.21.11).¹³⁵⁵

IV.5.2 Derogační klauzule

Tím, že jednání mělo být jednostranné, mělo být zajištěno, že zůstavitel může svou vůli kdykoliv změnit, neboť nemůže v této vůli být nikým jiným omezen. Ba dokonce, nebylo možné, aby omezil i sám sebe na své vůli budoucí, skrze tzv. derogační klauzuli.

Nadepsaná zásada vychází z fragmentu Dig. 34.4.4.¹³⁵⁶ Ten výslovně o zákazu derogativní klauzule nehovoří, je v něm řeč jen o obecné možnosti svou vůli změnit kdykoliv. Jinak je tomu však ve fragmentu Dig. 32 (III.)22pr.,¹³⁵⁷

¹³⁵¹ MACIEJOWSKI, F. *Zasady Prawa Rzymskiego pospolitego podlug Instytucji Justyniańskich*. Warszawa: Karol Kowalewski, 1861, s. 299. Překlad dle DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 52. (Zde chybně uvedena strana 229).

¹³⁵² Dig. 45.1.61 Iulianus 2 ad urs. ferocem.

Stipulatio hoc modo concepta: „ si heredem me non feceris, tantum dare spondes?“ inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio.

Shodně o porušení bonos mores hovoří i Cod. Iust. 2.3.30.4

¹³⁵³ Problematika je řešena v poměrně rozsáhlé konstituci císaře Justiniana z r. 531, viz Cod. Iust. 2.3.30.

¹³⁵⁴ DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 52.

¹³⁵⁵ K těmto podmínkám viz HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1006, viz kapitola Vojeňští císaři a Meze vojeňského testamentu.

¹³⁵⁶ Dig. 34.4.4 Ulpianus 33 ad sab.

Quod si iterum in amicitiam redierunt et paenituit testatorem prioris offensae, legatum vel fideicommissum relictum redintegatur: ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.

¹³⁵⁷ Dig. 32.22pr. Hermogenianus 4 iuris epit.

Si quis in principio testamenti adscripserit: „cui bis legavero, semel deberi volo“, postea eodem testamento vel codicillis sciens saepe eidem legaverit, suprema voluntas potior habetur: nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat. sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit prioris voluntatis sibi paenituisse et voluisse, ut legatarius plura legata accipiat.

z něž jasně plyne, že i když by komu něco ve své vůli stanovil jako jednou pro vždy, každá pozdější vůle to může změnit, neboť „*nemo enim eam sibi potest legem dicere*“. Vůli zůstavitele tedy může omezit jen zákon. Zde je sice řeč o vůli u obecného posledního pořízení, nicméně totéž je možno vztáhnout i na testament vojenský.

Vojenský testament sice uznával kombinaci více delačních důvodů, ale zde není možno to pojímat tak, že nová vůle byla omezena vůlí původní. Jak plyne z výše citovaného fragmentu Dig. 29.1.19.pr., novější vůle vůli původní doplňovala. A tam, kde vedle sebe obě vůle nemohly obstát, platila vždy pozdější a starší jen tehdy, bylo-li to výslovně v pozdější uvedeno.¹³⁵⁸ Nešlo tedy v pravém smyslu o porušení zákazu derogační klauzule, nýbrž o její potvrzení a pouhý důsledek skutečnosti, že vojákovi stačí i velmi neformální „*nuda voluntas*“ novější, která pozdější vůli měnila.

Jestliže v textu § 713 šlo ABGB spíše v tradici *ius civile*, nebo přesněji zůstalo nakročeno k pojetí vojenského testamentu „na půli cesty“, v případě derogační klauzule je u ABGB situace zcela jiná. Ustanovení § 716 ABGB zásadu o proměnlivosti vůle zůstavitele proponovanou *ius civile* zcela popřelo. Tento paragraf ve svém původním znění¹³⁵⁹ totiž stanovoval: „*Der in einem Testamente oder Kodizille angehängte Beisatz; dass jede spätere Anordnung überhaupt, oder, wenn sie nicht einem bestimmten Merkmale bezeichnet ist, null und nichtig sein solle, verhindert zwar den Erblasser nicht, seinen letzten Willen zu verändern; allein, wenn er in der spätern Verordnung den eben angeführten allgemeinen, oder besonderen Beisatz nicht ausdrücklich aufhebt; so wird nicht sein späterer, sondern sein früherer Wille für gültig angenommen.*“¹³⁶⁰

¹³⁵⁸ Viz předchozí kapitola.

¹³⁵⁹ Změnu přinesla až tzv. III. dílí novela ABGB (§ 61 císařského nařízení č. 69/1916 ř. z. ze dne 19. března 1916). K tomu viz SALÁK, P. *Ius civile, ius gentium, císařské právo a zrušení testamentu. Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 21, č. 3, s. 342.

¹³⁶⁰ § 716 ABGB v úvodním znění: „Dodatek připojený v závěti nebo dovětku, že má být neplatným každé pořízení vůbec, nebo není-li označeno určitou značkou, nevádí sice zůstaviteli, změnití svoji poslední vůli, nezruší-li se však v pozdějším pořízení výslovně právě výše uvedený všeobecný nebo zvláštní dodatek, nepokládá se jeho pozdější, nýbrž jeho dřívější poslední vůle za platnou.“ Text ustanovení a překlad dle ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 308.

Dle Zeillerova komentáře šlo o ochranu zůstavitele. Zákonodárci si zde uvědomovali, že zůstavitel, zejména ve vyšším věku, může být vystaven situaci, kdy na něj případní dědicové budou činit nátlak, aby poslední pořízení změnil v jejich prospěch. Obava, že by mohl jejich nátlaku jen s obtížemi odolat, vedla zákonodárce k tomu, že mu poskytoval právě v tomto institutu únik a ochranu.¹³⁶¹ Sama derogační klauzule pak nemusela být výslovná, ale mohlo jít o určitou značku. Tak např. Zeiller jako příklad uvádí např. nakreslení dvou rukou, použití slova „*Amen*“.⁴³⁶² Tato úprava však byla později změněna, neboť bylo seznáno, že pokud by byl zůstavitel k sepsání testamentu donucen, nic by mu nebránilo po odpadnutí hrozby sepsat vůli novou, což by vedlo k neplatnosti předchozí. Naopak bylo v citovaném ustanovení spatřováno nebezpečí pro zůstavitele.¹³⁶³ Tato rakouská úprava se navíc vymykala nejen římskému právu, ale i právu francouzskému či německému. Přestože jde o záležitost takto marginální, dodnes má české právo potřebu zdůraznit, že podobná volní dispozice je neplatná.¹³⁶⁴

Derogační klauzule svou povahou nebyla ničím jiným, než omezením sebe sama ve volním jednání. A nebylo-li v římském právu možno omezit sebe sama svou vůlí, není divu, že tím spíše nebylo možno, aby se na této vůli podílel ještě někdo jiný.¹³⁶⁵

¹³⁶¹ SALÁK, P. Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 232.

¹³⁶² ZEILLER, F. von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. II. dil. 2. část*. Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 695–696.

¹³⁶³ Uváděl se příklad, kdy byl nový testament, který obsahoval skutečnou vůli zůstavitele, pořízen až velmi dlouhou dobu po testamentu s derogační klauzulí, na kterou tak při sepisování nového testamentu zůstavitel zapomněl. Tím pádem se po jeho smrti ukázalo, že novější testament byl neplatným, přestože bylo prokázáno, že jeho vůle byl bližší. Viz 2 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses – XXI. Session 1911, s. 106, 107.

¹³⁶⁴ Viz ustanovení § 1581 OZ 2012 „Neúčinná zrušovací doložka“, které je svou povahou s ohledem na znění ostatních ustanovení týkajících se posledních pořízení nadbytečné. Je však zcela zjevně reminiscencí na citované ustanovení § 716 v jeho původní, resp. v jeho nové (současné) podobě formované citovanou III. dílčí novelou. O nadbytečnosti SALÁK, P. Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, pozn. 32.

¹³⁶⁵ Zde si je autor vědom toho, že v nejstarší podobě dost možná byl mancipační testament jedním dvojstranným, avšak je stěží možno říci, do jaké míry ona druhá strana i v tomto případě mohla ovlivnit, jak bude s majetkem disponováno. Spíše než o faktického partnera v právním jednání šlo o jakéhosi vykonavatele oné vůle.

IV.5.3 Dědictví jako předmět smlouvy

F. Longchamps de Bérier uvádí, že poklasické právo již znalo možnost pojednat o majetku pro případ smrti smluvně, čímž se otevřela cesta středověkým učencům v rozvoji institutu dědické smlouvy.¹³⁶⁶ Jelikož tak činí bez uvedení dalších okolností a detailů, je otázkou, co tím má na mysli.

IV.5.3.1 *Donatio mortis causa*

Darování pro případ smrti je poměrně specifickým institutem, který svou povahou výše jmenované skutečně porušuje. Jeho podstata typicky spočívá v tom, že dvě osoby uzavřou mezi sebou smlouvu, jejímž předmětem je, že nějaký majetek dárce má připadnout obdarovanému, jestliže dárce přežije. Výjimečnost tohoto institutu však původně spočívala v tom, že muselo jít o nějaké přítomné nebezpečí, jež vedlo k tomuto kontraktu.¹³⁶⁷ Takovou okolností mohla být např. nemoc, nebo nějaká nenadálá událost, kdy hrozil skón. I proto, pokud by sice smrt nastala, avšak nikoliv z uvedeného, ale z nějakého jiného důvodu, smlouva nevyvolávala právních účinků.¹³⁶⁸ I když později bylo umožněno, aby neexistovalo takovéto bezprostřední nebezpečí, obecně platilo darování jen tehdy, pokud by dárce zemřel před obdarovaným. Navíc mohl dárce dar kdykoliv odvolat, leda by se tohoto práva vzdal.¹³⁶⁹ Naopak, kdyby dárce onu nepříznivou situaci přežil, či přežil obdarovaného, dar musel být vrácen. Takže takovýto zásah do autonomie vůle zůstavitele nebyl shledáván až tak vážným.¹³⁷⁰

Donatio mortis causa má však mnohem blíže k odkazu, nežli k testamentu, a ostatně i justiniánské¹³⁷¹ a podle něj i moderní právo na podobné ustanovení nahlíží jako na odkaz.¹³⁷²

¹³⁶⁶ DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 53.

¹³⁶⁷ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1200.

¹³⁶⁸ DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 120, 121.

¹³⁶⁹ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1200–1201.

¹³⁷⁰ ČERNOCH, R. Umožňuje římské právo uzavření dědické smlouvy? *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013, roč. 21, č. 1, s. 52.

¹³⁷¹ Inst. Iust. 2.7.1.

¹³⁷² § 2063 OZ 2012: „Darování závislé na podmínce, že obdarovaný dárce přežije, se posuzuje zpravidla jako odkaz.“ K ostatním kontinentálním zákoníkům viz DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 121, 122.

Tento institut však Longchamps de Bérier na mysli zcela jistě neměl. Mimo jiné i proto, že rozhodně nešlo o institut, jenž by vznikl až v době poklasické. Dle všeho byl znám již v době zákona Furiova a Voconiova, byť se pro něj užívalo označení *mortis causa capio*.¹³⁷³

IV.5.3.2 Dědická smlouva

Jiným institutem, kterým se ABGB odchýlilo od romanistické koncepce a narušilo autonomii vůle zůstavitele, je dědická smlouva. Komentář Rouček-Sedláček o ní hovoří následujícími slovy: „Dědická smlouva (*pactum successorium*) jest vedle zákona a testamentu třetí delacní důvod. Je to smlouva, ve které jeden kontrahent ustanovuje druhého kontrahenta za dědice a tento ustanovení takové přijímá...“¹³⁷⁴

Již bylo zmíněno, že s výjimkou darování pro případ smrti nepřipouštělo římské právo jakékoliv smluvní dispozice *mortis causa*. Tak tomu bylo v právu obecném. V třetím titulu druhé knihy justiniánského Codexu je však následující ustanovení:

Cod. Iust. 2.3.19: Imperatores Diocletianus, Maximianus

*Licet inter privatos huiusmodi scriptum, quo comprehenditur, ut is qui supervixerit alterius rebus potiatur, nec donationis quidem mortis causa gestae efficaciter speciem ostendat, tamen cum voluntas militum, quae super ultimo vitae spiritu deque familiaris rei decreto quoquo modo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi iudicii obtineat proponasque te ac fratrem tuum ad discrimen proelii pergentes ob communem mortis fortunam invicem pactos esse, ut ad eum, qui superstes fuisset, res eius, cui casus finem vitae attulisset, pertinerent, existente condicione intellegitur ex fratris tui iudicio, quod principalium constitutionum prompto favore firmatur, etiam rerum eius compendium ad te de latum esse. * diocl. et maxim. aa. victoriano mil. * <a 290 pp. xiii k. dec. sirmi ipsis iiii et iii aa. cons.>*

Třebaže takový spis mezi soukromníky, jímž je ujednáno, aby ten, který přežije, zmocnil se věcí druhého, nevykazuje znaky efektivně provedeného darování pro případ smrti, přesto má vůle vojáků, jež

¹³⁷³ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1203.

¹³⁷⁴ ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 5. díl. Praha: V. Linhart, 1937, s. 556.

je ohledně rodinného jmění jakýmkoliv způsobem spisu vtělena do spisu v předtuše smrti při posledním dechu života, získat platnost posledního pořízení, a jak uvádíš, že ty a tvůj bratr, když jste kráčeli do nejistého boje, jste se pro případ společné smrti navzájem smluvili, aby k tomu, který by přežil, směřovaly věci toho, komu osud přinese konec života, pak také zisk jeho věcí náleží tobě, (to vše) se rozumí za existence ujednání z rozhodnutí tvého bratra, které zjevnou přízní císařských konstitucí je upevňováno, také (že) zisk věcí jeho k tobě je přinesen.¹³⁷⁵

Citovaný téměř doslovný překlad na první pohled působí poněkud kostrbatě, ale je z něj patrných několik věcí. Předně z obratu „*nec donationis quidem mortis causa gestae efficaciter speciem ostendat*“ je možno usoudit, že nejde o darování pro případ smrti, přestože by okolnosti zmiňované (tj. boje) tomu nasvědčovaly.¹³⁷⁶ Není na druhou stranu pochyb o tom, že jde o smlouvu, nebo přesněji řečeno o dohodu, neboť „...*pactos esse*.“ Toto je jediné místo fragmentu, které by na nějakou dohodu svými slovy naráželo, neboť jinak je použito opisného označení, jak ukazuje úvod citované konstituce a svědčí o tom i zařazení do titulu „*de pactis*.“

Z fragmentu je zcela nesporné, že příslušné právo mají pouze osoby vojenské, tj. v činné službě, ostatně termín konstituce „*fratres*“ by mohl naznačovat, že jde o „bratry ve zbrani“. R. Černocho zde dovozuje, že tyto smlouvy byly obecně uzavírány jen mezi subjekty stejného druhu.¹³⁷⁷ Na druhou stranu však užití výrazu „bratři“ je v tomto fragmentu poněkud složitější.

Zcela jistě jde o reskript, který je adresován vojákovi Victorianovi („...*victoriano mil*“). Tato okolnost, stejně tak jako řeč o bojích by naznačovala, že skutečně onen výraz by mohl znamenat spolubojovníka. S ohledem na znění

¹³⁷⁵ Tento překlad vychází z: ČERNOCH, R. Umožňuje římské právo uzavření dědické smlouvy? *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013, roč. 21, č. 1, s. 53, pozn. 16; ovšem byly provedeny úpravy v souladu s autorovými pozdějšími opravami v publikaci *Law of Succession in the Middle-European Area* (s. 126, pozn. 294), což se týká zejména připustkového překladu tvaru „*licet*“ namísto finitního „je dovoleno“.

¹³⁷⁶ ČERNOCH, R. Umožňuje římské právo uzavření dědické smlouvy? *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013, roč. 21, č. 1, s. 53.

¹³⁷⁷ Ve středověku šlechtici, v ABGB mezi manžely - ČERNOCH, R. Umožňuje římské právo uzavření dědické smlouvy? *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013, roč. 21, č. 1, s. 53.

reskriptu není pochyb o tom, že zřizovatelem oné dohody byl voják, neboť toto právo zaručovaly konstituce jen vojákům. A jmenovaný Victorian, který se zcela zjevně domáhal vydání daného majetku, byl vojákem rovněž. Na druhou stranu fragment hovoří o „*familiaris rei*“ – tedy o rodinných věcech. Není tak vyloučeno, že oba vojáci byli i skutečnými příbuznými – bratry, neboť zcela zjevně není v citované dohodě řeč o táborovém majetku, ale o majetku „nevojenském“ tj. rodinném, o kterém se leckdy pořizovalo odlišně od majetku táborového.

Lze si tak snadno představit situaci, kdy se rodinní příslušníci (manželka, popř. děti) dotyčného zesnulého postavili proti vůli pořizovatele, který se rozhodl se svým bratrem, rovněž vojákem, udržet (původní) majetek rodiny, z níž oba pocházeli, mezi sebou. Toto je však pouze domněnka, která bez dalšího je jen těžko ověřitelná.

Zcela jednoznačně však tento fragment mohl skutečně být základem pro to, aby se na něj znalci práva začali odvolávat v souvislosti se smlouvami, jež byly uzavírány mezi šlechtici. Neboť jak řekli *doctores*,¹³⁷⁸ podle nauky o trojím lidu jsou šlechtici *bellatores*, tedy vojáci. Cílem takových smluv pak bylo omezení panovnické odúmrťe a snaha, aby majetek připadl nějakému spřízněnému rodu a římské právo tak poskytlo dobrou základnu pro to, aby byla existence těchto smluv prosazena.¹³⁷⁹

Zdá se, že je tedy skutečně možno v poklasickém období spatřovat kořeny třetího delačního důvodu, který se jinak pojetí obecného dědického práva římského přičil, a to dědické smlouvy.

¹³⁷⁸ Lze se poměrně oprávněně domnívat, že naráží na Imeriovy následníky, kteří jsou běžně označováni jako *Quator doctores*. Srovnej ČERNOCH, R. Umožňuje římské právo uzavření dědické smlouvy? *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013, roč. 21, č. 1, s. 52, pozn. 13.

¹³⁷⁹ ROßHIRT, Conrad Franz. *Einleitung in das Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestat-Erbrechts, besonders nach römischen Quellen*. Landshut: Krüll, 1831, s. 45.

V ZÁVĚR

Ze zdrojů, které jsou k dispozici, je patrné, že již od samých počátků byla řešena problematika posledních pořízeních v souvislosti s válečnými konflikty. Jednou z nejstarších forem testamentu byl testament činěný v šiku před bitvou, *testamentum in procinctu*, který se tak stal patrně prvním privilegiovaným testamentem vůbec. Válečný konflikt v sobě nenesl jen nebezpečí smrti, ale i zajetí. Nepříznivé následky této skutečnosti, která v raných dobách měla vliv na zánik *testamenti factio* zůstavitele-zajatce, se snažil vyřešit Lucius Cornelius Sulla skze *lex Cornelia de captivis*.

Zcela zásadním institutem pro římské dědické právo je pak vojenský testament – *testamentum militis* – jehož vznik a existence je však spojena až s dobou císařskou. Přestože jeho počátky dle většiny autorů spadají do doby Caesarovy, zdá se, že by zmínka o jeho osobě mohla být v ustanovení Dig. 29.1.1pr. záměnou s Octavianem Augustem.¹³⁸⁰ Citovaná pasáž fragmentu je totiž jediným místem, kde je tento druh testamentu s Caesarem spojován, přičemž existují i názory, že daná pasáž byla interpolována a doplněna až v justiniánské kodifikaci.¹³⁸¹ Ve prospěch Augustova autorství tohoto institutu naopak svědčí jednak jeho obsah, jednak i změna charakteru vojska, k níž právě za Augusta definitivně došlo. Navíc se jeví podivné, aby Caesarovo časově omezené privilegium jeho smrtí zaniklo a bylo nahrazeno privilegiem svědčícím pouze vojákům-synům v otcovské moci, jež díky Augustovi – a zde není o autorství sporu – mohli testovat stran táborového peculia. Naopak se zdá, že právě institut táborového peculia měl na podobu a obsah vojenského testamentu značný vliv. Ve prospěch Augusta svědčí i fakt, že oprávnění spočívala především v materiálním ulehčení, neboť vojáci vázaní dlouhou vojenskou službou měli četná omezení, z nichž nej-

¹³⁸⁰ Ze starších autorů zastával tento názor Fitting (FITTING, H. *Schrift über den Begriff der Rückziehung: Eine civilistische Abhandlung*. Deichert, 1856, s. 10, pozn. 9), který jej však ve svých pozdějších dílech opustil. Nejnověji na tomto názoru stojí Meyer-Hermann, k jehož vývodům se autor přiklání. Srovnej MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, passim.

¹³⁸¹ Viz GUARINO, A. Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano. In: *Guarino, A. Pagine di Diritto VI*. Napoli: Jovene, 1995, s. 352–353.

významnější pro dědické právo byl zákaz sňatků, a tedy i nemožnost zplodit legitimní potomky. Zároveň dlouhá služba často rozvolnila pouta k vlastní rodině a novou rodinou se často stali jejich spolubojovníci, o čemž ostatně svědčí řada nápisů na náhrobcích vojáků. Tyto skutečnosti, v souvislosti se zákony omezujícími v dědickém právu osoby neženaté (*caelibes*) a bezdětné (*orbi*),¹³⁸² představovaly pro jejich dispoziční možnosti značné nebezpečí. Voják však mohl svým pořízením obmyslet nejen tyto osoby, ale dokonce i Latiny či peregriny. Je možné, že toto privilegium bylo vojákům přiznáno ne již v souvislosti s reformami vojska, či s nástupem nových vojáků kolem r. 13 př. n. l., ale dost možná až v návaznosti na porážky, jež Římané utrpěli těsně po přelomu letopočtu, zejména po bitvě v Teutoburském lese. Ať tak či tak, šlo zcela jistě o jeden ze způsobů, jak motivovat ke vstupu do vojska.

Důvod, proč s Augustovou smrtí byl tento institut zrušen, aniž by to vyvolalo větší problémy, mohl spočívat nejen v tom, že se (při vzniku po r. 9. n. l.) dosud plně nevžil, ale zejména v tom, že stejné možnosti, navíc při mnohem volnějších formálních náležitostech, nabízel v téže době se rozvíjející institut fideikomisu, jehož právní ochrana je ostatně rovněž spojena s Augustem. Zdá se pak pravděpodobné, že za znovuzavedením vojenského testamentu za císaře Tita stojí fakt, že v době vlády císaře Vespasiana začala být dispozice ve prospěch výše uvedených osob skrze fideikomis omezována.¹³⁸³ Rozsáhlá privilegia vojákům, včetně znovuoobnovení možnosti disponovat stran táborového peculia, zavedl císař Nerva. Někdy jsou jeho zásluhy, s ohledem na jeho spíše „nevojenskou“ kariéru, zpochybňovány,¹³⁸⁴ na druhou stranu právě on, pocházející z rodiny s dlouhou právníckou tradicí, mohl najít na řadu problémů, jež vojáky trápily, to správné řešení. Definitivní a trvalou podobu pak našel vojenský testament za jeho nástupce, Traiana, kdy bylo vojákům umožněno disponovat „*quomodo velint, quomodo potuint*“, tedy vedle již zmíněných materiálních ulehčení nastoupila bezesporu i ulehčení stran formální stránky. Právě v době od Traiana po Severovce je možno spatřovat období největšího rozvoje vojenského testamentu, přičemž období vojen-

¹³⁸² *Lex Iulia et Papia Poppea* z let 18-17 př. n. l. a 9 n. l.

¹³⁸³ Viz kapitola Znovuzavedení vojenského testamentu, též MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 66.

¹³⁸⁴ Viz SCHERILLO, G., D.1.4.3. (Gaivolen, L. 13 EP) e il testamento militare. In: *Studi in onore di E. Volterra 3. vol.*, Milano: Giuffrè, 1971, s. 616.

ských císařů z něj již jen vycházelo, a snad s výjimkou beneficium inventáře od Gordiana III. nic nového nezavedlo. Postupně dochází k akcentování formálních uvolnění testamentu na úkor materiálních. Tím se více mění význam tohoto privilegia, což vrcholí v justiniánské kodifikaci, kdy je možno vojenský testament pořádit toliko v době válečného tažení, tedy v době skutečného bezprostředního ohrožení života.

V poklasickém období se dynamika vojenského testamentu zastavila a institut začal spíše stagnovat. Nicméně to, co na něm jako na výjimce bylo odzkoušeno, se postupně v této době začalo prosazovat do obecného dědického práva. Lze říci, že tento proces, kdy se z výjimky proponované římským vojenským testamentem stává pravidlo obecného dědického práva, lze pozorovat dodnes.

Vojenský testament je možno považovat nejpozději od Tita za specifický institut práva císařského, budovaný jako *ius singularis*. Toto právo svědčilo jen určité skupině osob, tedy vojákům, a jeho cílem bylo zmírnit některá omezení, jež plynula z vojenského života. I proto se mu netěšili původně všichni vojáci. Předně příslušelo právo jen Římanům, a původně jen legionářům a pretoriánům. Na příslušníky loďstva či vigily bylo rozšířeno až později. V nejpřesnějším rozsahu se mu těšili jen vojáci a nižší důstojníci, naopak např. tribunům či ostatním velitelům obecně přibylo právo patrně až později a příslušelo jen po dobu jejich služby. Okamžikem ukončení služby zaniklo jen právo testament sepsat, ale také platnost testamentu takto napsaného. Naopak u běžných vojáků tento testament platil ještě rok po čestném propuštění ze služby. Zcela nejvyšší představitelé vojska, tedy velitelé legií, či dokonce správce provincií, kteří z titulu této své funkce také veleli vojskům, pak toto právo neměli vůbec, resp. měli jej jen tehdy, pokud sami byli účastní válečné výpravy a tam by také padli.

Skutečnost, že vojenský testament znamenal výjimku prakticky ze všech regulí, jež svazovaly klasické dědické právo *ius civile*, bývá někdy vykládána tak, že šlo jen o libovůli císařů. Ti si tak snažili zajistit přízeň svých vojáků

a právníci pak složitě hledali cesty k řešení těchto výjimek.¹³⁸⁵ I v tomto případě se však ukazuje, že nešlo jen o prostou libovůli, ale spíše o hledání možných cest, jak řešit praktické problémy, jež nastávaly. Často zmiňovaná nezkušenost – v pramenech *simplicitas* či *imperitia*¹³⁸⁶ – nebyla možná způsobena jejich „neřímským“ původem. Svou roli mohl hrát i fakt, že do vojska vstupovaly osoby z nižších sociálních vrstev a tedy i s nižším právním povědomím. Dost možná ale hrál roli i věk vojáků, neboť do vojska vstupovali muži často před dosažením dvaceti pěti let. Tato věková hranice chránila mladíky před následky nerozvážných kroků, přičemž po tomto věku se předpokládalo, že již nabyli dostatek zkušeností, aby se nenechali v obchodech napálit. Vstupem do vojska a vojenským režimem života však bylo získání těchto zkušeností, a to zejména v oblasti dědického práva, dosti omezeno.

Pro formování obsahu vojenského testamentu se zdá, že zde opět vystupuje význam provázanosti s oprávněním vojáka-*filii familias* disponovat se svým táborovým majetkem. Tato dispozice byla totiž pouhou majetkovou dispozicí pro případ smrti. O ničem jiném – jako např. o případném poručení nad potomky – dotčným nemohl disponovat, neboť fakticky nebyl *pater familias*. Tím mohl vojenský testament opustit ono ustálené pojetí, kdy dědic nastupoval *in ius et locum defuncti*, a dědic se stal jen majetkovým nástupcem, tak jak ostatně konstatují i moderní zákoníky. Tím je možno vysvětlit, proč porušil i takovou reguli, jako je *semel heres, semper heres* a umožnil dědice ustanovit i jen na čas.

Stejně tak i existence táborového majetku jako samostatného univerza vedle *bona paganica* (tj. majetku typicky získaného po rodičích, popř. po ostatních příbuzných) a zejména rozdílná povaha obou majetků vedla k tomu, že zůstavitel jako by měl dvojí subjektivitu – jednu vojenskou a druhou

¹³⁸⁵ Tak např. SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, s. 218, 219. Byť je pravdou, že svým způsobem o libovůli císaře šlo, což ostatně dokazuje charakter vojenského testamentu jako zvláštního práva. K tomu viz STAGL, J. F. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. estud. hist.-juríd.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, s. 129–157 [cit. 2015-06-10]. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso

¹³⁸⁶ K rozdílu mezi těmito termíny viz příslušná kapitola Nezkušenost vojáků.

civilní, a tedy i dvě *universitas*. Porušení zásady zakazující kombinovat oba delační důvody – *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* – tak vzniklo de facto jako její potvrzení.

Rozdílná povaha obou majetků a také fakt, že voják žil často odloučen od své původní rodiny se odrážela i v tom, že práva nepominutelných dědiců ve směru k vojenskému testamentu byla značně zeslabena. Na druhou stranu právě výše zmíněná kombinace delačních důvodů nejspíše vznikla jako ochrana rodinného majetku, aby nepřipadl dědici zmíněnému k táborovému majetku, ale intestátním dědicům, tj. rodině.

Na formální stránce vojenského testamentu se podepsal patrně především jiný institut císařského práva, a to fideikomis, který byl znám svou neformální povahou. Nezdá se pravděpodobná myšlenka, že by na neformální stránku, zejména v jeho počátcích, měl vliv počet neřímských příslušníků ve vojsku. Předně šlo o privilegium náležející Římanům, a navíc ústup Italiků je spojován právě spíše až s dobou od pol. 1. stol. n. l. výše, zejména pak od Flaviovců.¹³⁸⁷ Neformální stránka se projevovala nejen v otázce vzniku posledního pořízení, ale i v případě jeho odvolání, či dokonce jeho zrušení (např. z důvodu existence *nascitura*) kdy k další platnosti či naopak neplatnosti často stačila „*nuda voluntas*“, aniž by musely být podnikány nějaké další kroky.¹³⁸⁸ Koneckonců vojenský testament připustil nejen kombinaci několika delačních důvodů, ale i kombinaci více testamentů.¹³⁸⁹

Je možné, že vedle řecky psaných vojenských testamentů (nebo jejich částí, jako v případě testamentu Antonia Silvana), se mohla objevit v takovém testamentu i ustanovení, která byla neřímského původu,¹³⁹⁰ nicméně i tak nešlo o testamenty řecké, ale římské. Ostatně, i když byl testament pořízen

¹³⁸⁷ Oproti 65 % procentům za Augusta to kolem poloviny století bylo již jen 49 %, s nástupem Flaviovců pak kolem 21 % a za Hadriana již 8 %. HASSAL, M., The army. In: Cambridge Ancient History (CAH) (2000): 2nd Ed Vol XI *The High Empire (70-192)*, Cambridge, 2000, s. 814. Více viz kapitola Zrušení a znovuzavedení peculia castrense.

¹³⁸⁸ K tomu srovnej zejména kapitulu Vojenský testament a rodina.

¹³⁸⁹ Dig. 29.1.19pr.

¹³⁹⁰ K tomu viz KARLOWA, O. Das Testament des Veteranen Gaius Gaius Longinus Castor vom Jahre 189 n. Chr. In: *Heidelberger historische Bestände – digital*. Neue Heidelberger Jahrbücher - 4.1894, s. 194, 195. [online] [cit. 14-06-2016]. Universitätsbibliothek Heidelberg. Dostupné z: <http://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/hdj1894/0203>

vojákem, byl vykládán tak, že svědčila-li jeho podoba obecnému testamentu, řídil se pravidly obecného práva.¹³⁹¹ Stěžejní byla přitom vždy vůle vojáka-zůstavitele.

Kodifikace moderní doby, tedy od pol. 18. stol., byly více či méně inspirovány právem římským, a to i v oblasti práva dědického. Změna společenských poměrů i charakter pojetí dědického práva, zejména díky přirozenoprávním myšlenkám, vedly k tomu, že prakticky všechny regule, jimiž *ius civile* svázalo právo dědické, byly opuštěny a z výjimky vojenského testamentu se stala zásada. Cesta, která započala již v poklasickém období rozvolňováním formálních náležitostí dědické instituce¹³⁹² a pokračovala skrz zavedení beneficia inventáře pro všechny za Justiniana,¹³⁹³ tak vrcholí v 18.-19. stol. možností kombinovat více delačních důvodů, možností ustanovit dědice jen na čas či pod rezolutivní podmínkou či zavedením dědické smlouvy.¹³⁹⁴ V linii těchto změn, kterou na našem území započal ABGB, pak v drobných detailech dotahovaly meziválečné rekodifikační snahy v jednotlivých osnovách (1924, 1931, 1937) a to vzdor snaze E. Svobody, hlavního referenta pro dědické právo, aby bylo činěno co nejméně zásahů. Konečná podoba těchto zásahů vyvrcholila v Osnově 1946, v níž se projevily i připomínky ústavněprávních výborů učiněné v rámci legislativního procesu v letech 1937-1938. Dle nich sice nebyla opuštěna koncepce plné odpovědnosti za dluhy, nicméně výhrada inventáře se stala presumovanou variantou. V této otázce teprve OZ 1950 a OZ 1964 dotáhly myšlenky nastíněné vojenským testamentem stran odpovědnosti za dluhy a stran ustanovení dědice *ex re certa*. V jejich případě však v žádném případě nešlo o inspiraci vojenským testamentem, spíše o využití dosavadního slovenského práva pro nové společenské poměry.¹³⁹⁵

Na otázku, zda při formulování daných ustanovení bylo či nebylo povědomí o existenci podobného ustanovení ve vojenském testamentu, je velmi složitá odpověď. Lze úspěšně konstatovat, že moderní zákoníky často zvolily

¹³⁹¹ Cod. Iust. 6.21.3pr.

¹³⁹² BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právnicků, 1932, s. 641.

¹³⁹³ Cod. Iust. 6.30.22.

¹³⁹⁴ V ABGB, neboť Codex Theresianus ještě dědickou smlouvu jako delační titul neznal.

¹³⁹⁵ Byť, jak ukazují zápisy z jednání podvýborů, myšlenka omezené odpovědnosti za dluhy zůstavitele není myšlenkou, jež by byla spojena ryze s komunistickým režimem.

shodné postupy a řešení situací jako vojenský testament. Zejména v souvislosti s ABGB se dá očekávat, že skutečně šlo o inspiraci vojenským testamen-tem. Minimálně některé Zeillerovy odkazy na římské právo v jeho komentáři v souvislosti s danými pasážemi je možno chápat tak, že si byl těchto souvislostí vědom. Protokoly z porad¹³⁹⁶ však ukazují, že se spíše vycházelo z obecného římského práva a na první pohled se zdá – např. v případě kombinace delačních důvodů, že si autoři ABGB ne zcela uvědomili všechny důsledky. Podobné povědomí je možno očekávat i u komentářů k ABGB od Ungera, Hofmanna, či Mayr-Hartinga, jelikož tyto osoby byly v římském právu velmi dobře vzdělány a skutečně se leckdy na vojenský testament odvolávaly. Velmi sporé zmínky a informace o práci subkomitétu pro dědické právo i později superrevizní komise nedovolují určit, zda šlo o vědomí vojenského testamentu, spíše se však dá předpokládat, že nikoliv, že byla inspirace hledána buď v jiných platných právních rádech, či vycházela z dobové právní vědy. V případě odpovědnosti za dluhy šlo zcela jednoznačně o inspiraci uherským (slovenským) právem. Lze tak hovořit spíše o idejích, jež byly společné, ale ne vždy šlo o přímou inspiraci římským vojenským testamen-tem. Často spíše zákonodárci dospěli k těmto řešením nejspíš nezávisle.

Při pohledu na OZ 2012 je možno konstatovat, že přes časté odkazování na římské právo se prokazuje jednak omezené vzdělání v právu římském, jež bylo v 2. pol. 20. stol. oproti polovině první poskytováno, vedle toho ale i neznalost meziválečného kodifikačního vývoje. Z toho důvodu tak dochází k situacím, kdy se zákonodárci oproti Osnově 1931 i Osnově 1937 „vrací zpět“ k textu ABGB, jako např. v otázce přirůstání dědického dílu. Tato situace je o to smutnější, že naopak ABGB v této době prošlo novelou, jež směřuje ještě více k pojetí nastíněnému v Dig. 29.1.37 a Osnově 1931 a 1937.¹³⁹⁷ Je tak možno konstatovat, že oproti římskému právu se stále máme co učit.

¹³⁹⁶ OFNER, J. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, I. a II. Band. Wien: Alfred Hölder 1888, 1889, passim.

¹³⁹⁷ K tomu viz v kapitole Uvolněný dědický podíl.

Specifickou otázkou je existence vojenského testamentu jako takového v moderní době.¹³⁹⁸ Přestože jej znaly a znají prakticky všechny právní řády¹³⁹⁹ budované na kontinentální, ale i anglosaské tradici, je tento institut postupně na ústupu. Důvodem je mimo jiné skutečnost, že již není opodstatnění pro jeho zvláštní „stavovský“ charakter, kdy se tento testament vázal jen na osoby vojenské a často také – zejména v domácím pojetí – byl upraven ve zvláštních předpisech vojenských. Již meziválečné osnovy tento charakter vojenského testamentu změnilly a vázaly jeho vznik nikoliv na příslušnost daného subjektu k vojsku, ale na okolnosti, při nichž byl pořizován. Tak vznikl z testamentu vojenského testament válečný. I v tomto bodě se OZ 2012 neinspiroval osnovami a opět hovoří o testamentu vojenském, jenž je určen *a priori* pro osoby vojenské. Na druhou stranu tento krok není na závalu, neboť text zákona svým obecným pojetím (§ 1542 odst. 1 OZ 2012) umožňuje zahrnout pod mimořádné události i válečný konflikt.

Přestože o tom existuje dnes již jen malé povědomí, je třeba dát za pravdu Janu Vážnému, který poukázal na fakt, že moderní právo sice tkví na základech římského práva civilního, nicméně jeho podoba byla výrazně modernizována v duchu úpravy římského vojenského testamentu, kdy postupně od doby poklasické se jeho výjimečná úprava prosazovala do práva obecného jako pravidlo.¹⁴⁰⁰

V samotné římské době nebyl pak vojenský testament jen pouhou libovůlí císaře, nicméně šlo o institut, který se snažil reagovat na problematiku situace, jež byly spojeny nejen s výkonem a rizikem vojenského řemesla jako takového, ale především s omezeními, jež život vojenský vojákům přinášel.

¹³⁹⁸ K tomu srovnej zejména komparaci z pera Jan Rudnického, viz RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Edice: Europejska tradycja prawa. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015.

¹³⁹⁹ Výjimkou bylo, a to i v rámci východního bloku, Československo, které nemělo upraveno žádný privilegovaný testament ani v OZ 1950, ani v OZ 1964.

¹⁴⁰⁰ VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 171–186.

VI SUMMARY

This book deals both with development of military testament in Roman law and the problematics of their reflection in the legal regulation of law of succession in the territory of the Czech Republic. Thus, the book consists of three main parts – historical development of Roman military testament, the contents of Roman military testament, and Roman law impact upon modern law of succession.

The sources we dispose with show that the problematics of last wills in context of war conflicts was paid attention to from the very beginning. Among the first forms of testament to appear was the testament made in array prior to battle, *testamentum in procinctu*, which became most likely the first privileged testament whatsoever. Danger of war conflicts (from the point of view of law of succession) did not only consist in danger of death, but also of captivity. In earlier period, the captivity caused the captive-testator's *testamenti factio* to cease – this problem was addressed by Lucius Cornelius Sulla via enactment of *lex Cornelia de captivis*.

The crucial institute from the view of Roman law of succession was the military testament – *testamentum militis* – that did not appear until the period of the principate. Even though most authors believe that its roots can be traced in the time of Gaius Julius Caesar, it seems that the mention of his name in the provision *Dig. 29.1.1pr.* can be confusion with Octavianus Augustus (Meyer-Hermann, Fitting). The fragment cited is the lonely source attributing the origins of military testament to Caesar, while some authors state, that the provision in question was modified and interpolated by the Justinian's compilers (Guarino). Mentioning Octavianus Augustus in this respect is more likely both due to its contents and the changes of nature in the army conducted finally in the period of Octavianus Augustus. Moreover, it seems unlikely that the Caesar's temporary privilege would expire by his death and be replaced by a new one, privileging only the soldiers-sons under paternal power, who, thanks to Augustus – there is no doubt concerning his authorship – were able to make a will concerning *peculium castrense*. It even seems that the institute of *peculium castrense* influenced the features and

the contents of the military testament a lot. Authorship of Augustus is more likely also because the privilege consisted mainly in material relief as the soldiers bound to long military service were restricted in many ways, from which the most important one from the point of view of law of succession was prohibition of marriages, thus impossibility of having legitimate offspring. The long-term military service also affected their family relationships and their “real” family was then formed by their fellow combatants, as attested by various sepulchral inscriptions. That being said, along with the laws restricting capacity to succeed for unmarried (*caelibes*) and childless (*orbi*), we can see their dispositional capacities limited a lot. But the soldier was entitled to appoint an heir not only from the range of persons mentioned above, but even the Latins or strangers as well. It is unclear whether this privilege was granted already during the reforms of army or when recruiting new soldiers in 13 BC, or whether as a reaction on the losses suffered in early AD years, especially after the battle at Teutoburg Forest. No matter what, it is one of the motivation aspects for attracting new recruits.

The reasons enabling abandoning of the institute after the death of Augustus without any attention paid can be various; the institute was in practice for a short period of time (if originated after 9 AD), but most likely, the main reason was emerging of *fideicommissum* as a legal institute, that since the period of Augustus enabled the same outputs with less formal requirements. Reintroduction of military testament under the emperor Titus can be in such case easily explained by restrictions of beneficiaries of *fideicommissum* by the emperor Vespasianus. Wide-range privileges of soldiers, included reintroduction of dispositions with *peculium castrense* were granted by the emperor Nerva. Some authors question this, pointing out his non-military career, on the other hand, hailing from house with long tradition of lawyers, he could have easily found solutions for many problems of soldiers. The final petrification of the institute occurred under Nerva’s successor, Traianus, who allowed the soldiers to make a will “*quomodo velint, quomodo possint*“, thus, apart from already existing material relief, the relief concerning formal aspects was done as well. As a result, the period from Traianus to Severan dynasty is the period of the main advancement of military testament; the era of military emperors did not

bring anything substantially new, apart from the *beneficium inventarii* under Gordianus III. During the time, the formal reliefs prevail over the material ones; this tendency is materialized in the codification of Justinian, which allows making military testament only during military campaign, i. e. in imminent jeopardy of death.

In the post-classical period, the development of the institute slowed down and started to stagnate. However, many specific features of military testament, that were very efficient in practice, were introduced among norms regulating law of succession in general. One can say, that the process of implementing Roman law exception hailing in *testamentum militis* into general legal regulation can be observed in the law of succession even nowadays.

Military testament is from the era of Titus, at the latest, a specific institute of imperial law, constructed as *ius singulare*. Only a specific group of people could benefit from it; its aim was to mitigate some restrictions caused by military service. Therefore, not all the soldiers could benefit from it from the beginning as it were only Romans and in the very beginning only the legionaries and praetorians who were entitled to it. Later, it was extended to naval forces. The full privilege was granted to ordinary soldiers and lower officials, while higher officials such as *tribuni militum* and other commanders were not privileged until the later period and they were able to exercise it only during their active service; as soon as the higher officials were released from service, both the right to make the will and the validity of the will made ceased to exist. On the other hand, in case of ordinary soldiers, validity of military testament perseverated one year after honourable discharge. The commanders-in-chief such commanders of legions or provincial chiefs (*praesides provinciarum*) were not entitled to make military will unless on military campaign where they died.

The fact, that military testament was an exception from almost every other regulation typical for civil law of succession is sometimes interpreted as a display of emperor's arbitrariness. Emperors were searching to assure favour of their soldiers and lawyers had to find complicated ways of its implementation. However, it becomes evident, that it was rather sort of finding ways to solve practical issues, that occurred during the military service. The often mentioned inexperience – the sources name *simplicitas*

or *inperitia* – may not be caused only by the non-Roman origin of soldiers. The recruits came often from lower social rank, thus their legal consciousness was lower as well. It was also question of age, as the recruits were often younger than 25 years. This age limit was a general verge protecting young men from consequences of impetuous actions, while older men were considered enough experienced not to become a victim of fraud in commercial relationships. Becoming a soldier hinders gaining such experience, especially in the area of law of succession.

Concerning formation of contents of military testament, it seems that the connection with entitlement of soldier-*filius familias* to disposal with *peculium castrense* is of essence. This disposition was only a property disposition. Thus, he could not deal with other testamentary issues, such as guardianship, as he was not *pater familias*. As a result, military testament was not succession in *ius et locum defuncti* and became solely proprietary institute as in modern civil codes. This can explain even breaking the principle “*semel heres, semper heres*” and enabling to institute an heir for a specific period of time.

Similarly, the existence of *peculium castrense* as an independent proprietary estate along the *bona paganica* (i. e. property gained usually from parents or other relatives) and their different nature resulted into “double” personality of soldier – military and civil one, and thus “double” *universitas*. In fact, breaking the principle “*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*” is in this case rather its confirmation.

The different nature of both property masses and soldier’s life in isolation from his natural family is reflected even by restriction of forced share in relation to military testament. On the other hand, the above mentioned combination of grounds for descent most likely originated as a protection of family property, as it enabled the intestate heirs, i. e. family, to receive the property instead of the heir entitled to *peculium castrense*.

Formal aspects of military testament were influenced by another institute of imperial law, *fideicommissum*, which was of non-formal nature. It is unlikely that the non-formal aspects were influenced by high percentage of non-Roman soldiers. Above all, it is a privilege for Romans; further, the percentage of Italic soldiers did not start to increase rapidly until the half

of the 1st century AD and especially the period of Flavian dynasty (65 % at the time of Augustus, 49 % in the middle of 1st century, 21 % at the time of Flavian dynasty, 8 % at the time of Hadrianus). Non-formal nature was manifested not only when making military testament, but also when revoking or cancelling it (such as in case of birth of *nasciturus*), when “*nuda voluntas*” without any other action was sufficient for its validity or invalidity. Eventually, military testament allowed not only coexistence of grounds for succession, but also combination of more testaments (Dig. 29.1.19pr.).

It is possible that in case of military testaments (or their parts, such as in case of the testament of Antonius Silvanus) written in Greek, some provisions of non-Roman origin could appear; however, it still remained being Roman testament, not a Greek one. On the other hand, if a soldier made a testament respecting civil law regulations, it was dealt with by the civil law regulation (Cod. Iust. 6.21.3pr.) – the decisive factor was always the intention of the soldier.

Modern codifications (sc. since the half of 18th century) drew more or less inspiration from Roman law – this applies in case of law of succession as well. Changes in social relationships and the conception of law of succession resulted thanks to the natural law ideas in abandoning of most civil law regulations while the exceptional regulation of military testament replaced the rule. The tendency starts already in post-classical period by mitigating formal requirements of instituting the heir and continues in the era of Justinian by introducing *beneficium inventarii* for any person who applies for it, and finds its peak during 18th and 19th century by possibility to combine grounds of succession, instituting an heir for a specific period of time, and enabling pact of succession. This tendency, which in the territory of the Czech lands started in Austrian civil code (ABGB, 1811) were to be further developed in drafts of Czechoslovak civil code (1924, 1931, 1937) even though the main coordinator for recodification of law of succession Emil Svoboda pleaded for minimal modifications. The final output of modifications was the Draft of 1946, which reflected suggestions made by constitutional law committees during the legislative process in 1937–1938. This draft still contained unrestricted liability for debts, however, *beneficium inventarii* was presumed. It were only Civil Codes of 1950 and 1964, where military

testament attitude to liability for debts and *heredis institutio ex re certa* were conducted. Nonetheless, in this case, it was not matter of inspiration by Roman law, but rather using contemporary Slovakian law for new social relationships.

If we examine whether or not there was knowledge of similar provisions in Roman military testament, it is not easy to give an unequivocal answer. It is apparent that the solution adopted by modern civil codes is often similar to Roman military testament. Especially in case of ABGB we can assume their authors to draw inspiration from Roman military testament, as it is apparent from Zeiller's commentary that he was aware of these connections. Transcripts of codification meetings however prove, that the source for their inspiration was rather general Roman law and, at least at first sight, it seems that the authors of ABGB were e. g. in area of combination of grounds for succession not fully aware of the consequences. Similar knowledge of Roman law as in case of Zeiller can be expected in case of commentaries by Unger, Hofmann, and Mayr-Harting, as they had detailed knowledge of Roman law and sometimes even made hints to military testament. Concerning the work of the subcommittee for law of succession as well as the super revision commission we cannot make conclusion on their awareness of military testament as the sources give rare information on their work; however, it is more likely that they drew inspiration mainly from other legal orders and contemporary legal science. There is no doubt it was Hungarian (Slovakian) law regarding the liability for debts. Thus, we can rather speak about coincident ideas than about direct inspiration by Roman military testament. Often, the legislator seems to reach the same output independently.

When analyzing the current Czech Civil Code (2012), we can see, even though Roman law remarks are quite often, that there is a deficit in Roman law education in the second half of the 20th century (if compared with the first half of the same century), along with ignorance of interwar codification works. Thus, we can trace situations, when the Civil Code 2012 adopts the text of ABGB and ignores the Drafts 1931 and 1937, such as in case of accrual. It is even more eye-hitting considering the amendment

of Austrian ABGB, which is approaching to the conception of Dig. 29.1.37 and Drafts 1931 and 1937. We can conclude there is still a lot to learn from Roman law.

Another issue is the mere existence of military testament in modern time. Even though it is or was recognized in almost all legal orders in both continental and Anglo-Saxon legal culture, the institute itself is on decrease in present time. Among the reasons for this can be emphasized that there is no more need for this “professional class” character as the military testament was convenient exclusively for soldiers and usually – especially in our country – regulated in special military regulations. It was already in the inter-war drafts, when it was suited not for the people formally belonging to the army, but generally for those who found themselves in specific situations. Thus, the military testament was transformed into war testament. The Civil Code 2012 again ignores the Drafts and introduces military testament that is a priori suited for soldiers. However, the terminology does not affect its impact as the general wording “extraordinary situations” (§ 1542, sec. 1; Civil Code 2012) enables subsuming military conflicts as well.

Even though there is little knowledge of the idea nowadays, we can only confirm Jan Vážný’s statement, that even though the modern law of succession is build on the basis of Roman civil law, it was substantially modernized by military testament, which was influencing the rules of general law since the post-classical period.

During the existence of Roman Empire, military testament was not matter of emperor’s arbitrariness, as it was the way to solve problems and dangers occurring during the military service as well as the restrictions bounding the soldiers.

VII LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE

VII.1 Prameny

VII.1.1 Přehled antických literárních pramenů

Aurelius Victor, Sextus

De caesaribus

XXXIII.34

Caesar, Gaius Iulius

Caes. Gall.

V.44.14

I.39.4

Caes. Civ.

I.39.5

I.10.1

V.44

III.97

Cassius Dio (Cocceianus, Lucius Cassius Dio)

54.23.5-6

56.23.1-3

68.3.3

74.1

Cicero, Marcus Tullius

Brut. 53,198

Div. II.76

De nat. Deor.II.9

Inv. II.63

De orat. I.53.228

Off. I.23

De orat. II.24

Verr. II.1.(45).117

Gellius, Aulus

Noctes atticae

X.15.3-4

XV.27.1

XV.27.3

X. 28.1

Herodianos

Historiae

III.8.5

VI.7.3

Frontinus, Sextus Iulius

Strategmata

IV.1.4

Flavius, Iosephus

Bellum Iudaicum

VI.2.5

Iuvenalis, Decimus Iunius

Satirae

I.63-68

XVI.48

XVI.51-60

Livius, Titus

Ab urbe condita

V.2

Polybios

Historiai

VI.19.2

Scriptores Historiae Augusti

Alex.47.1

Alex. 51.5

Hadrian 4

Suetonius, Gaius Tranquillus

De vita Caesarum

Aug. 24

Aug. 24.1

Aug. 25

Aug. 30.4

Suet.Aug. 56

Cal. 59

Claud. 23	Tib. 30
Domitian.23	Tib. 34
Galba 12.2	Vesp. I
Iul. 70	

Tacitus, Publius Cornelius

Annales

I.17

IV.5

XIV.27

Hist. II.89

Germania 37

Vegetius, Publius Flavius Vegetius Renatus

De re militari

II.5

VII.1.2 Přehled antických právních pramenů

Codex Iustinianus

2.3.19	6.21.4.1	6.23.15pr.
2.3.30	6.21.5	6.23.21
2.3.30.4	6.21.7pr.	6.23.21.6
3.28.9	6.21.7.1	6.23.27
3.28.37	6.21.8	6.23.27.2
4.52.4	6.21.9	6.27.5
5.4.21	6.21.10pr.	6.30.22
6.2.6pr.	6.21.10.1	6.30.22pr.
6.2.6.1	6.21.11	6.61.1
6.2.6.2	6.21.12	12.36.4pr.
6.21	6.21.13	12.36.4.1
6.21.1	6.21.14	
6.21.2	6.21.15	
6.21.3pr.	6.21.16	
6.21.3.1	6.21.17	
6.21.4pr.	6.21.18	

Codex Theodosianus

8.19.1

Digesta seu Pandectae

1.1.1pr.	28.3.6.1	29.1.10
1.2.2.32	28.3.6.12	29.1.11pr.
1.3.16	28.3.6.13	29.1.11.1
1.4pr.	28.3.7	29.1.11.2
1.4.1	28.3.12.1	29.1.12
1.4.1.1	28.4.1.4	29.1.13pr.
1.4.2	28.5.10	29.1.13.1
1.4.3	28.5.11	29.1.13.2
1.5.7	28.5.32.1	29.1.13.3
1.5.26	28.5.59.1	29.1.13.4
5.2.8.4	28.5.75	29.1.15.1
5.2.15.2	28.5.79pr.	29.1.15.2
5.2.24	28.5.89	29.1.15.3
5.2.27.2	28.6.1.3	29.1.15.4
5.2.28	28.6.2.1	29.1.15.5
5.3.20.10	28.6.10.5	29.1.16
16.1.2pr.	28.6.15	29.1.17
16.2.16pr.	28.6.41.3	29.1.17pr.
22.6.9pr.	28.7.8pr.	29.1.17.1
22.6.9.1	28.7.27pr.	29.1.17.2
23.2.35	28.16.2pr.	29.1.17.3
23.3.72pr.	29.1.1pr.	29.1.17.4
27.1.8pr.	29.1.1.1	29.1.18pr.
27.1.8.4	29.1.2	29.1.19pr.
28.1.6pr.	29.1.3	29.1.19.1
28.1.8	29.1.4	29.1.19.2
28.1.11pr.	29.1.5	29.1.20pr.
28.1.20.2	29.1.6	29.1.20.1
28.2.26	29.1.7	29.1.21
28.2.9.2	29.1.8	29.1.22
28.2.13.1	29.1.9.1	29.1.23

29.1.20pr.	29.1.41pr.	37.13.1.2
29.1.21	29.1.41.1	37.13.1.3
29.1.22	29.1.41.2	38.2.3.1
29.1.24	29.1.41.5	38.2.3.2
29.1.25	29.1.42	38.2.12pr.
29.1.26	29.1.43	38.2.42.1
29.1.28	29.1.44	39.6.25.1
29.1.29pr.	29.1.41.5	42.6.3.2
29.1.29.1	29.2.3	45.1.61
29.1.29.2	29.2.5pr.	48.18.1pr.
29.1.29.3	29.2.39	48.20.1pr.
29.1.30	29.2.55	48.24.1
29.1.33pr.	29.2.69	49.16.7
29.1.33.1	30.101.1	49.16.12pr.
29.1.34.1	32.22pr.	49.16.12.1
29.1.35	32.80	49.17.2
29.1.36pr.	32.89	49.17.5
29.1.36.1	34.4.4	49.17.8
29.1.36.2	34.7.1.2	49.17.11
29.1.36.3	36.1.3.1	49.17.13
29.1.36.4	36.1.17.6	49.17.16pr.
29.1.37	36.1.17.12	49.17.19pr.
29.1.38.1	36.1.3.1.	49.17.19.2
29.1.39	36.1.30(29)	50.1.23.1
29.1.38pr.	37.11.1.11	50.16.10
29.1.40pr.	37.12.1.4	50.16.142
29.1.40.1	37.13.1pr.	50.17.6
29.1.40.2	37.13.1.1	50.17.7

Gai Institutiones

1.1	1.7	1.57
1.2	1.18-20	2.55
1.4	1.32 b	2.86
1.5	1.55	2.101
1.6	1.56	2.102

2.103	2.120	2.274
2.104	2.123	2.275
2.109	2.124	2.285
2.110	2.130	2.286
2.111	2.138	2.286a
2.112	2.151	2.287
2.114	2.254-259	
2.117	2.163	

Gnomon Idios logos

§ 34

Institutiones Iustiniani

CONST. IMP. 6

1.2.6	2.11.4	2.17.3
1.5.3	2.11.5	2.19.6
1.13.3	2.11.6	2.20.8
2.7.1	2.12pr.	2.20.25
2.10.6	2.12.5	2.23.1
2.11	2.13.6	2.23.5
2.11pr.	2.14pr.	2.25pr.
2.11.1	2.14.5	
2.11.3	2.16.5	

Lex duodecim tabularum

V.3

VI.1

Pseudo-Ulpianus

1.20

23.10

25.6

Theofili Institutiones

2.19.6.

VII.1.3 Edice a překlady pramenů antických a středověkých

- ARANGIO-RUIZ, V. *Fontes iuris Romani antejustiniani*, III Tom., Firenze, 1943.
- AURELIUS VICTOR. *Sexti Aurelii Victoris Historia romana*. Překlad Josef Chmela. Praha: Joannis Hostiviti Pospjšil, 1838.
- BLAHO, P., SKŘEJPEK, M. (eds.). *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010.
- BLUHME, F. (ed.). *MGH*, III. díl., Hannover, 1863.
- BLUHME, F. (ed.). *MGH*, V. díl., Hannover, 1875-89.
- BRUNS, C. G., *Fontes iuris Romani antiqui* I, Tübingen, 1909.
- CICERO, Marcus Tullius. *Řeči proti Verrovi*. Překlad Václav Bahník. 1. vyd. Praha: Odeon, 1972, 514, [8] s. Živá díla minulosti; sv. 67.
- Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien*, 4, Metz Paris, 1804.
- Das CORPUS JURIS CIVILIS*, 3, ed. C. E. Otto, B. Schnilling, C. F. F. Sintenis, Leipzig, Carl Focke, 1831.
- Digesta, neboli, Pandekty: svazek I, kniha I-XV, vybrané části = Digesta, seu, Pandectae: tomus I, liber I-XV, fragmenta selecta*. První vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2015. 701 stran. Fontes iuris romani. ISBN 978-80-246-3063-2.
- IUVENALIS, Decimus Iunius. *Satiry*. Překlad Zdeněk Karel Vysoký. 2. vyd., ve Svobodě 1. vyd. Praha: Svoboda, 1972, 315 s. Antická knihovna; sv. 13.
- KEENAN, J. G., MANNING, J. G., YIFTACH-FIRANKO, U. (eds.). *Law and legal practice in Egypt from Alexander to the Arab conquest: a selection of papyrological sources in translation, with introductions and commentary*. 1st pub. Cambridge, United Kingdom Cambridge University Press, 2014. xxvii, 598 s. ISBN 978-0-521-87452-6.
- GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007.
- KNÜTEL, R., KUPISCH, B., RÜFNER, T., SEILER, H. H. (eds.). *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*. Bd. V. Digesten. 28–34. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2012. xviii+704 S. ISBN 978-3-8114-6444-5.

- MAREK, V., KALIVODA, J. (překlad). *Antické válečné umění*. Praha: Svoboda, 1977.
- MITTEIS, L., *Index Interpolationum, quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*. Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1931.
- ROTONDI, G., *Leges publicae populi romani: elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*. Milano: Società editrice libraria, 1912.
- SKŘEJPEK, M., *Prameny římského práva. Fontes iuris romani*. 2. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2004.
- SUETONIUS, Gaius Tranquillus. *Životopisy dvanácti císařů*. Překlad B. Ryba, J. Nechutová, Praha: Svoboda, 1998.
- TACITUS, Publius Cornelius. *Letopisy*. Praha: Svoboda, 1975.
- TACITUS, Publius Cornelius. *Tacitova Germania, čili, Kniha o poloze, mravech a národech Germanie*. Překlad František Štěpán Kott. Praha: Edvard Grégr, 1870, 79 s. Bibliotéka klasikův řeckých a římských; seš. 39.

VII.1.4 Archivní prameny

Národní archiv, fond Ministerstvo unifikací, karton 155–158.

Národní archiv, fond Ministerstvo spravedlnosti v Praze 1918-1953, karton 301-304 (sign. Oz-11).

VII.1.5 Publikované prameny k modernímu právu

Důvodová zpráva k OZ 2012 konsolidovaná verze. Zvláštní část [online] [cit. 2016-06-06] Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

HARRAS-HARRASOWSKY, Ph. von (ed.). *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*. Bd. I.–V. Wien: C. Gerold's Sohn, 1883-1886.

OFNER, J. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, I. Band. Wien: Alfred Hölder 1888.

OFNER, J. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*. II. Band. Wien: Alfred Hölder, 1889.

Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937.

SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924.

VII.2 Publikace

- AMELOTTI, M. *Le formi classiche del testamento*. I. díl. Torino: G. Giappichelli, 1966.
- ARIÉS, Ph. *Dějiny smrti na západě. I. a II. díl*. Praha: Argo, 2000.
- ARNDSTE ryt. z Arnesbergu, L. *Učební kniha pandekt. V. kniha*. Praha: Právnická jednota, 1886. (též reprint ARNDTS, C. L. *Učební kniha Pandekt*. Praha: Wolters Kluwers, 2010).
- AVENARIUS, M. *Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum: Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift; Analyse, Neuedition und deutsche Übersetzung*. Göttingen, Wallsteinverlag, 2005, ISBN 978-3-89244-901-0.
- BARTOŠEK, M. *Captivus. Studie o právním postavení občana-válečného zajatce*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1948.
- BARTOŠEK, M. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981.
- BARTOŠEK, M. *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění. 1945.
- BARTOŠEK, M. *Škola právního myšlení*. Praha: Karolinum, 1991.
- BERGER, A. *Encyclopedic history of Roman Law*. vol. 43 Part 2. Philadelphia: American Philosophical Society, 1953, reprint 1991. [online] [cit. 2015-06-10] Dostupné z: [https://books.google.cz/books?id=iklePEL-tR6QC & printsec=frontcover & hl=cs & source=gbs_ge_summary_r & cad=0#v=onepage & q & f=false](https://books.google.cz/books?id=iklePEL-tR6QC&printsec=frontcover&hl=cs&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)
- BLÁHOVÁ, I. a kol. *Právnická dvouletka: rekonstrukce právního řádu, justice a správy v 50. letech 20. století*. Praha: Auditorium, 2014.
- BOHÁČEK, M. *Nástin přednášek o právu římském – právo dědické*, Bratislava: vl. nákladem, 1933.
- BOHÁČEK, M. *O vlivu římskoprávního myšlení na moderní právní vědu. (Zvláštní otisk ze sborníku Pocta k šedesátým narozeninám dr. Alberta Milyty)*. Praha: vlastním nákladem, 1937.
- BONFANTE, P. *Institute římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právnick, 1932.
- BOSCH CAPDEVILA, E. *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: Evolucion y significado*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2014.

- BRUCKNER F. X. *Zur Geschichte des Fideikommisses, zugleich ein Beitrag zur Lehre von den sogenannten Extraordinaria Cognitio*. München: Theodor Ackermann, 1893.
- BURCHARD, J. H. *Ein Beitrag zur Lehre vom Soldatentestament*. (Disertace Heidelberg) Hamburg, 1875.
- CAPPONI, L. *Augustan Egypt: The Creation of a Roman Province*. London and New York: Routledge, 2005, ISBN 0-415-97217-5.
- COWAN, R. *Římsí legionář od Caesara po Nerona*. Praha: Computer Press, a. s., 2009.
- COWAN, R. *Římsí legionáři: od Marka Aurelia po Diokleciána*. 1. vyd. Brno: Computer Press, 2009, 64 s. ISBN 978-80-251-2688-2.
- ČERNOCH, R. *Quarta Falcidia a její odraz v pozdějším právu*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Pavel Salák jr., 2015.
- ČERNOCH, R. *Testamentum porcelli – analýza*. Brno, 2016. 70 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Filozofická fakulta. Vedoucí práce Irena Radová. [online]. [cit. 2016-05-13]. Dostupné z: http://is.muni.cz/auth/th/210631/ff_m/
- DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013.
- DAVID, M., GRONINGEN, B. A. van (eds.). *Papyrological primer*. 3. ed. Leyden, E.J. Brill, 1952, s. 111. [online] [cit. 2015-06-10] Dostupné z: <https://books.google.cz/books?id=cD4VAAAAIAAJ&pg=PA111&lpg=PA111&dq=%C2%A734+Gnomon+Idioslogos&source=bl&ots=uNFFoQScIv&sig=3Of3mpwwYAPjnYwZ-WaWuXP2NPzE&hl=cs&sa=X&ved=0ahUKEwj1mOiLyOKAhXBwHIKHWOSAvaAQ6AEIjAA#v=onepage&q=%C2%A734%20Gnomon%20Idioslogos&f=false>
- DAVID, M. *Studien zur heredis institutio ex re certa im klassischen römischen und justinianischen Recht*. Leipzig: Verlag von Theodor Weicher, 1930. 71 s. Leipziger rechtswissenschaftliche Studien; Heft 44.

- FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871. [online] [cit. 2015-06-10] Dostupné z: [https://books.google.cz/books?id=TrdUAAAAcAAJ & printsec=frontcover & dq=fitting+peculium & hl=cs & sa=X & ved=0ahUKEwiRrMGIjL7JAhV-FJA8KHfHCbbwQ6AEIGzAA#v=onepage & q=fitting%20peculium & f=false](https://books.google.cz/books?id=TrdUAAAAcAAJ&printsec=frontcover&dq=fitting+peculium&hl=cs&sa=X&ved=0ahUKEwiRrMGIjL7JAhV-FJA8KHfHCbbwQ6AEIGzAA#v=onepage&q=fitting%20peculium&f=false)
- FITTING, H. *Schrift über den Begriff der Rückziehung: Eine civilistische Abhandlung*. Deichert, 1856. [online] [cit. 2015-06-10] Dostupné z: [https://books.google.cz/books?id=1f9EAAAAcAAJ & dq=Fitting+Schrift+%C3%BCber+den+Begriff+der+R%C3%BCckziehung & hl=cs & source=gbs_navlinks_s](https://books.google.cz/books?id=1f9EAAAAcAAJ&dq=Fitting+Schrift+%C3%BCber+den+Begriff+der+R%C3%BCckziehung&hl=cs&source=gbs_navlinks_s)
- FITTING, H. *Zur Geschichte des Soldatentestaments: eine Festschrift*. Halle, 1866. [online] [cit. 2015-06-10] Dostupné z: [https://books.google.cz/books?id=0qNCAAAAcAAJ & pg=PP1 & dq=fitting+soldatentestament & hl=cs & sa=X & ved=0ahUKEwi-sPOh77JA-hXDGA8KHSfCBCwQ6AEIJDAB#v=onepage & q=fitting%20soldatentestament & f=false](https://books.google.cz/books?id=0qNCAAAAcAAJ&pg=PP1&dq=fitting+soldatentestament&hl=cs&sa=X&ved=0ahUKEwi-sPOh77JA-hXDGA8KHSfCBCwQ6AEIJDAB#v=onepage&q=fitting%20soldatentestament&f=false)
- FORCELLINI, E., *Totius latinitatis Lexicon consilio et cura Jacobi Facciolati opera et studio Aegidii Forcellini lucubratum*. Vol. II. Londýn, 1828. [online] [cit. 2015-06-10] Dostupné z: [https://books.google.cz/books?id=TjlCy-Vp9ILUC & printsec=frontcover & hl=cs & source=gbs_ge_summary_r & cad=0#v=onepage & q & f=false](https://books.google.cz/books?id=TjlCy-Vp9ILUC&printsec=frontcover&hl=cs&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)
- FUSTEL de COULANGES, N. D. *Antická obec*. 1. vyd. Praha: SOFIS, 1998. 390 s. ISBN 80-902439-7-5.
- GIRARD, P. F., SENN, F. *Textes de droit romain*, I, 7. vydání, Dalloz: Paris, 1967.
- Goldsworthy, A. K. *Armáda starého Říma*. Praha: Slovart, 2010. 224 s. ISBN 978-80-7391-262-8.
- HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910.
- HOFMANN, F. *Kritische Studien im römischen Rechte: eine Festschrift*. Wien: Manz'sche k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1885.
- KASER, M. *Das römische Privatrecht*. I. Bd.: *Das Altrömische, ds vorklassische und das Klasische Recht*. 2. vyd. München: Verlag C. H. Beck, 1971.

- KASER, M. *Das römische Privatrecht. II. Bd.: Die Nachklassischen Entwicklungen*, 2. vyd. München: Verlag C. H. Beck, 1975.
- KINCL, J., URFUS, V. *Římské právo*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1990. 469 s. Učebnice / Panorama. ISBN 80-7038-134-5.
- KNAPP, V. a kol. *Učebnice občanského a rodinného práva. Svazek III. – Dědické právo-rodinné právo*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Orbis, 1955, s 13.
- KRČMÁŘ, J. *O smlouvě námezdní dle práva rakouského se zřetelem ku právu římskému*. Praha: Sborník věd právních a státních, Bursík a Kohout, 1902.
- KRČMÁŘ, J. *Právo občanské V. díl. Právo dědické*. Praha: Všehrd, 1928.
- KRČMÁŘ, J. *Rakouské právo dědické*. Praha: Všehrd, 1914.
- KUBEŠ, V. „... a chtěl bych to všechno znovu“. [Paměti.] Brno: Masarykova univerzita, 1994.
- LANGE, H. *Römische Recht in Mittelalter I. – Die Glossatoren*. München, C. H. Beck 1997.
- LANGE, H. *Römische Recht in Mittelalter II. – Die Kommentatoren*. München, C. H. Beck 2007.
- LA ROSA, F. *I peculii speciali in diritto romano*. A. Giuffrè: Miláno, 1953.
- LE BOHEC, Y. *Die römische Armee*. (upravený německý překlad 2. francouzského vydání) Hamburg: Nikol Verlag, 2009. ISBN 978-3-86820-022-5.
- LE BOHEC, Y. *The Imperial Roman Army*. Psychology Press: London, New York, 2000.
- LEPAŘ, F. *Nebomérovský slovník řeckočeský*. Reprint. Praha: Petr Rezek, 2008. xii+1188 s. ISBN 80-86027-26-28.
- LEIST, B. W. *Das römische Patronatsrecht: vorausgehend: die missio ventris nomine, b. p. Carboniana und secundum tabulas bonorum possessio*. 1. Theil. Erlangen 1879.
- LENEL, O., PARTSCH, J. *Zum sog. Gnomon des Idios Logos*. Heidelberg, 1920.
- LEVICK, B. *Tiberius the Politician*. London: Routledge, 2003.
- LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparativ Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, ISBN 978-83-264-1468-8.
- LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *O Elastyczności Prawa Spadkowego Fideikomis Uniwersalny w Klasycznym Prawie Rzymskim*. Warszawa: Liber Sp. z o.o., 2007.

- ŁUC, I. A. *Boni et Mali Milites Romani. Relacje między żołnierzami wojsk rzymskich w okresie Wczesnego Cesarstwa*. Krakov, AWALON, 2010.
- MACIEJOWSKI, F. *Zasady Prawa Rzymskiego pospolitego podług Instytucji Justyniańskich*. Warszawa: Karol Kowalewski, 1861.
- MAYR-HARTING, R. *Soustava občanského práva. Kniha pátá, Právo dědické*. Brno: Barvič & Novotný, 1927. viiiI, 143 s. Sbíрка spisů právnických a národohospodářských; sv. 28.
- MATTIGLY, D. *An Imperial Possession: Britain in the Roman Empire*. London: Penguin, 2006. Pp. 622. ISBN 10: 0-713-99063-5. ISBN 13: 978-0-713-99063-8.
- MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012.
- MOMMSEN, Th. *Römische Staatsrecht*. Sv. II/2., 2. vyd., Leipzig 1877.
- Ottův slovník naučný*. Dvacátýšestý díl. Praha : J. Otto, 1907.
- PHANG, S. E. *The marriage of Roman soldiers (13 B. C.- A.D. 235): law and family in the imperial army*. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2001 (Columbia studies in the classical tradition; vol. 24). ISBN 90-04-12155-2.
- PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936.
- RAINBIRD, J. S. *The Vigiles of Rome*. Doctoral thesis, Durham University, 1976 [online] [cit. 2015-06-10] Dostupné z: http://etheses.dur.ac.uk/7455/1/7455_4520.PDF?UkUDh:CyT
- REBRO, K. *Konkubinát v práve rímskom od Augusta do Justiniána*. Bratislava: Nákladom Právnickej fakulty Slovenskej univerzity, 1940. Knižnica Právnickej fakulty Slovenskej univerzity v Bratislave. Nový rad.
- REGGI, R. *Ricerche intorno al beneficium inventarii*. Milano: Giuffrè, 1967.
- REID, K. G. C., de WALL, M. J., ZIMMERMANN R. *Comparative Succession Law: Volume I: Testamentary Formalities*, OUP Oxford, 2011.
- ROBHIRT, Conrad Franz. *Einleitung in das Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestat-Erbrechts, besonders nach römischen Quellen*. Landshut: Krüll, 1831.

- ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl.* Praha: V. Linhart, 1935.
- ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936.
- ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 5. díl.* Praha: V. Linhart, 1937.
- RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prawna.* Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015 ISBN 9788365101259.
- SCOTT, S. P. *The Civil Law.* VI-VII, Cincinnati, 1932, [cit. 2015-06-10]. ISSN 0716-5455. Dostupné z: <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/>
- SILLA, F. M., *La „cognitio“ sulle „libertates fideicommissae“.* Casa editrice Dott. Antonio Miliani, Wolters Kluwer IT; Padova, 2008. ISBN 978-88-13-29275-1. [online] [cit. 2015-06-10] Dostupné z: https://books.google.cz/books?id=_kGzWShNMS0C&printsec=frontcover&hl=cs&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=falseCAH
- SIMEÓN, M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano.* Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001. ISBN 84-7248-830-6.
- SKŘEJPEK, M. *Ius et religio.* Pelhřimov: 999 Pelhřimov, 1999.
- SKŘEJPEK, M. *Prameny římského práva. Fontes iuris romani. 2. vydání.* Praha: LexisNexis CZ, 2004.
- SMITH, W., D.C.L., LL.D, *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities.* London: John Murray, 1875.
- SOHM, R. *The Institute of Roman Law.* Clarendon Press: Oxford, 1892.
- SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové.* Reprint pův. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011.
- STAGL, J. F. *Favor dotis. Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts.* Wien-Köln-Weimar: Böhlau, 2009. ISBN 978-3-205-78328-2.

- STEIDLE, E. *Das Soldaten-Testament. Historisch-dogmatische Darstellung unter Berücksichtigung der Ausländischen Gesetzbücher*. Würzburg, 1893.
- STEINLECHNER, P. *Das schwebende Erbrecht und die unmittelbarkeit der Erbfolge*. I. díl. Innsbruck: Verlag der Wagner'schen Universitäts-buchdruckerei, 1893.
- ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Svazek IV, Dědické právo (§ 1475 až 1720) včetně výkladu řízení o pozůstalosti. Praha: Wolters Kluwer, 2014.
- ŚWIRGONÍ-SKOK R. *Beneficja spadkowa w prawie rzymskim*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2011. ISBN 978-83-7338-688-4.
- TAMASSIA, N. *Testamentum militis e diritto germanico*. Carlo Ferrari: Venezia, 1927.
- TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905.
- UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. IV. Band, Das österreichische Erbrecht*. 4. Aufl. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1894, viii, 400 s.
- URFUS, V. *Historické základy novodobého práva soukromého: Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy*. Praha: C. H. Beck, 2001.
- VÁŽNÝ, J. *Pupilární substituce ve vývoji římského práva*. Praha: Nákladem České akademie věd a umění, 1940, 64 stran. Rozpravy České akademie věd a umění; třída I, číslo 88.
- VENDRAND-VOYER, J. *Normes civiques et métier militaire à Rome sous le Principat*. Adosa, 1984.
- VOCI, P. *Diritto ereditario Romano. Volume secondo. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*. 2^a ed. rifatta. Milano: Dott. A. Giuffrè – editore, 1963.
- VOCI, P. *Diritto ereditario Romano. Volume primo. Introduzione, parte generale*. 2^a ed. rifatta. Milano: Dott. A. Giuffrè – editore, 1967.
- WATSON, A. *Roman law & comparative law*. Athens, Ga: University of Georgia Press, 1991. ISBN 9780820312613.
- WATSON, G. R. *The Roman Soldier*. Ithaka, New York: Cornell University press, 1969.

- WESCH-KLEIN, G. *Soziale Aspekte des römischen Heerwesens in der Kaiserzeit*. Stuttgart: Steiner, 1998.
- WIEACKER, F. *Römische Rechtsgeschichte II. Zweiter Abschnitt. Die Jurisprudenz vom frühen Prinzipat bis zum Ausgang der Antike*. München: C. H. Beck, 2006.
- ZEILLER, F. von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*. Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812.

VII.3 Články a samostatné kapitoly v knihách

- ARANGIO-RUIZ, V. *L'origine del „testamentum militis“ a la sua posizione nel diritto romano classico*. (separát z BIDR, XVIII/1906, s. 157–196) Roma: Istituto di Diritto Romano, 1906.
- BETZ, A. Zur Geschichte der legio X Gemina. In: *Corolla memoriae Erich Swoboda dedicata*, Graz/Köln, 1966, s. 39–42.
- BRTKO, R. Causa Curiana. In: *Súdne reči a veľké súdne procesy podľa justiniánskych Digest a iných prameňov rímskeho práva*. Trnava: Trnavská univerzita, Právnická fakulta, 2009, s. 17–26.
- BOLLA, S. von. Das römische Soldatenerbrecht in der Zeit der klassischen Juristen. In: *Aus römischen und bürgerlichen Erbrecht*. Wien, 1950, s. 1–24.
- BOLLA, S. von. Zum römischen Militärtestament. In: M. Lauria (Ed.) *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento* 4vols., Vol. 1, Napoli, 1953, s. 273–278.
- BONFANTE, P. L'origine dell'*hereditas* e dei *legata* nel diritto successorio romano. A proposito della regola *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. BIDR IV/1891, s. 97–164.
- BUBELOVÁ, K. Odkaz rímskeho dedického práva pro moderní právní systémy. In: *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore*, PF UKo: Bratislava, 2009, s. 319–332.
- BUBELOVÁ, K. Dědické spory. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2012, roč. 20, č. 3, s. 266–274.
- BUBELOVÁ, K. Spory mezi dědici a věřiteli či dlužníky zůstavitele podle justiniánského práva. In: *Melior est adquisitio scientiae negotiatione argenti*. Pocta prof. Ignácovi Antonínovi Hrdinovi, O. Praem. k šedesátým narozeninám. Praha: Královská kanonie premonstrátů na Strahově 2013, s. 37–49.

- CAMPBELL, B. The army. In: *Cambridge Ancient History (CAH): 2nd Ed Vol XII The Crisis of Empire (193-337)*, Cambridge, 2005, s. 110–130.
- CEPL, V. Vývoj kategorií universální a singulární sukcese v socialistickém právu. In: Karel Malý (ed.). *Vznik a vývoj socialistického práva. II. část*. Praha: Univerzita Karlova, 1976. s. 103–112.
- ČERNOCH, R. Umožňuje římské právo uzavření dědické smlouvy? *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013, roč. 21, č. 1, s. 51–54.
- DIAZ BAUTISTA, A. L'institutio ex re certa et la codfication espagnole du XIX Siècle. In: *Etudes d'histoire du droit a l'epoque contemporaine (XIX^e-XX^e siècle)*. Paris: Prerrer universitaires de France, 1985 s. 235–244.
- DOSTALÍK, P. Quis astrigantur sacris aneb přechod náboženských povinností patris familias na jinou osobu než dědice, In: BRTKO, R. (ed.) *Římska rodina v sociálních a právných vztáboch: Medzinárodná vedecká konferencia právnych romanistov Českej republiky a Slovenskej republiky Bratislava 18. a 19. marca 2005*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2007, s. 41–49.
- DOSTALÍK, P. Obligační nebo věcně-právní účinky pachtu? Spor mezi F. Weyrem a M. Boháčkem. In: BUBELOVÁ, K. (ed.) *Polemiky a spory v právní vědě*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2010, s. 19–29.
- DOSTALÍK, P. Causa Curiana - i slavní právníci prohrávají spory, *Bulletin advokacie* 2010, č. 1-2., s. 65–68.
- DOSTALÍK, P. Dědická instituce jako základní obsahová náležitost testamentu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, roč. 20, č. 3, s. 275–282.
- ELIÁŠ, K. Privilegované závěti a osnova českého občanského zákoníku. In: KNOLL, V. (ed.). *Pocta Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám*. Plzeň: A. Čeněk, 2008, s. 79–90.
- GUARINO, A. Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano. In: *Guarino, A. Pagine di Diritto VI*. Napoli: Jovene, 1995, s. 346–357. (původně publikováno v RIL 72 (1938/1939), s. 355–266.
- GOMÉZ R. El Testamento militar en las Fuentes Juridicas Romanas y Griecas. In: PELÁEZ, M. J., NARDI, E. (eds.). *Trabajos en Homenaje a Ferraz Valls i Tabener*. Barcelona 1991, s. 5349–5418.

- GÓMEZ-PANTOJA, J. Legio X Gemina. In: LE BOHEC, Y., WOLF, C. (eds.). *Les Légions de Rome sous le Haut-Empire* (Actes du Congrès de Lyon), Lyon, 2000, 169-191.
- HASSAL, M. The army. In: *Cambridge Ancient History (CAH): 2nd Ed Vol XI The High Empire (70-192)*, Cambridge, 2000, s. 320–343.
- HONSELL, H. In fraudem legis agere. In: MEDICUS, D., SEILER, H. H. (eds.). *FS Kaser zum 70. Geburtstag*. München 1976, s. 111–125.
- HORÁK, O. Vladimír Kubeš a Jaromír Sedláček. Ke vztahu žáka a učitele. In: MACHALOVÁ, Tatiana (ed.). *Proměny evropského právního myšlení. K odkazu profesora Vladimíra Kubeše*. Brno: MU, 2009, s. 45–54.
- HORÁK, O. Ochrana nepominutelných dědiců a povinný díl. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, č. 3, s. 283–286.
- HORÁK, O. Univerzální sukcese a odpovědnost za dluhy zůstavitele. *Rekodifikace & praxe*, 2014, roč. 2, č. 8, s. 17–20.
- HORÁK, O. Responsibility for the debts of the testator and legal benefit of the inventory. In: SALÁK P., HORÁK O. et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*. 1. vyd. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015, s. 47–52.
- HORÁK, O. Universal succession - Introdution. In: SALÁK P., HORÁK O. et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*. 1. vyd. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015, s. 45–47.
- HORÁK, O., RAZIM, J., ZBOŘIL, T. Rekodifikace soukromého práva a příslušníci ozbrojených sil. *Vojenské rozhledy* roč. 2016, v tisku.
- CHEVAILLER, L. Notes sur le testament militaire dans la doctrine des jurisconsultes classiques et dans la législation impérial. In: *Varia. Études de droit romain*, (Ed. G. Sautel) tom. II. Paris, s. 1–54.
- JOŇCA, M. Forma i czas obowiązywania testamentum in procinctu w prawie rzymskim. *Prawo - Administracja – Kościół*, č. 4, r. 2004, s. 35–43.
- JUNG, J. H. Das Eherecht der römischen Soldaten In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II. Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 302–346.

- JUNG, J. H. Die Rechtsstellung der römischen Soldaten In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II. Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 882–1013.
- KARLOWA, O. Das Testament des Veteranen Gaius Longinus Castor vom Jahre 189 n. Chr. In: *Heidelberger historische Bestände – digital*. Neue Heidelberger Jahrbücher — 4.1894 [online] [cit. 14-06-2016]. Universitätsbibliothek Heidelberg. Dostupné z: <http://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/hdjb1894/0203>
- KEEN, J. G. The will of Gaius Longinus Castor. *The Bulletin of the American Society of Papyrologists*. vol. 31 /1994, č. 3-4, s. 101–107. [online] [cit. 14-06-2016]. Dostupné z: <http://quod.lib.umich.edu/b/basp/0599796.0031.003/00000023>
- KEPPIE, L. The army and the navy. In: *Cambridge Ancient History (CAH)*: 2nd Ed Vol X *The Augustan Empire (30BC - 69 AD)*, Cambridge, 1996, s. 371–396.
- KÜBLER, B. Testamentum militis In: WISSOWA, G. (ed.). *Paubys Realencyklopädie der klassischen Alterthumswissenschaft*. sv. V A/1. München: Alfred Drückenmüller Verlag. 1934, sloupec 1000an.
- LIEBS, D. Kommilitonem erhalten Beschied. Die Reskripte der Soldatenkaiser an Soldaten. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 98–108.
- LEHMANN, B. Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterliche Gewalt. In: TEMPORINI, H., HAASE, W. (eds.). *ANRW, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*. II: Prinzipat, 14. Band: Recht, Berlin, New York, 1982, s. 183–284.
- LIEBS, D. Das Testament des Antonius Silvanus, römischer Kavallerist in Alexandria bei Ägypten, aus dem Jahr 142 n. Chr. In: *Festschrift für Weddig Fricke zum 70. Geburtstag*, hg. Klaus Märker u. Christian Otto. Freiburg: Alber, 2000, s. 113–128. ISBN 3495480455, 9783495480458. Od r. 2008 elektronicky též dostupné z: <https://www.freidok.uni-freiburg.de/data/5131>
- MÜHLENBRUCH, F. CH. De testamento militis. In: *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar von Chrstian Freidrich von Glück*. Ab. Theil 35 fortgesetzt von Christian Friedrich Mühlenbruch. 42. Theil. Erlangen, 1841, s. 1–288.

- PALME, B. Zivile Aufgaben der Armee im kaiserzeitlichen Ägypten. In: KOLB, A. (ed.) *Herrschaftstrukturen und Herrschaftspraxis: Konzepte, Prinzipien und Strategie der Administration im römischen Kaiserreich*. Berlin: Akademie Verlag, 2006, s. 299–328.
- RUDNICKI, J. The Axiology of Military wills. A comparative Analysis. *European Journal of Comparative Law and Governance*, roč. 2015, č. 2, s. 5–18.
- SALÁK, P. Specifické tresty v historii vojenského práva. In *Cofola 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1304-1318. ISBN 978-80-210-5151-5.
- SALÁK, P. K pojmu „římské právo“. In: KOL. *Vývoj soukromého práva a území českých zemí*. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 23–25.
- SALÁK, P. Římskoprávní vlivy v českém dědickém právu v 19. až 21. století. *Právník*, Praha: Ústav státu a práva ČR, v. v. i., 2012, roč. 151, č. 4, s. 1313-1322.
- SALÁK, P. Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 228-234.
- SALÁK, P. Ius civile, ius gentium, císařské právo a zrušení testamentu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 21, č. 3, s. 342-346.
- SALÁK, P. Vlastnictví k nálezům pokladu v osnovách OZ 1924-1946 ve světle archivních pramenů. In: SALÁK, P. (eds.). *Právo a jeho inspirační zdroje v proměnách věků. Supplementum Časopisu pro právní vědu a praxi*, 2013. vyd. Brno: PrF MU, 2014. s. 57-68.
- SALÁK, P. K pojmu fideikomis a jeho pozici v římském právu a novověkém právu. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 12, s. 432-436.
- SALÁK, P. Zamyšlení nad přirůstáním uvolněného dědického podílu. *Právní rozhledy*, roč. 2015, č. 19, s. 657-662.
- SALÁK, P. Combination and accrual. In: Salák P., Horák O. et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*. 1. vyd. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015, s. 107–115.
- SALÁK, P. Heres ex re certa versus singulární sukcese. In: Stloukalová, Kamila (ed.). *Soudobé reflexe římského práva*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova Právnická fakulta, 2015. s. 145-152.

- SALÁK, P. Vojenský testament In: Schelle, K., Tauchen, J. (eds) *Encyklopedie českých právních dějin*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, v tisku.
- SCARANO USSANI, V. Il „testamentum militis“ nell'eta di Nerva e Traiano, In: *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*. 8. vols, ed. da Vincenzo Giuffrè, vo. 3, Napoli, 1984, s. 1383–1395.
- SCHERILLO, G. D.1.4.3. (Gaivoleno, L. 13 EP.) e il testamento militare. In: *Studi in onore di E. Volterra 3. vol.*, Milano: Giuffrè, 1971, s. 613–628.
- SCHNEIDEL, W. Measuring Age, Sex and Death in the Roman Empire. *Journal of Roman Archeology*. Supplementary Series no. 21. 189 stran. ISBN 1-887829-21-0.
- SPEIDEL, M. A. Kaiserliche Privilegien, Urkunden und die „Militäranarchie“ des Zeitalters der „Soldatenkaiser“. Einige Beobachtungen. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 46–64.
- STAGL, J. F., Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U., KOLB, A. (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 109–126.
- STAGL, J. F., Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. estud. hist.-juríd.* [online]. Valparaíso, 2014, vol. 36, str. 129–157 [cit. 2015-06-10]. ISSN 0716-5455. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso
- SVOBODA, E. Šlechtný zákonodárce. *Život a věda*, 1938, s. 288–292; přetištěno in: *Výbor prací z práva občanského a z právní filosofie. K šedesátým narozeninám prof. Dr. E. Svobody*. Praha: Melantrich, 1939, s. 268–272.
- SVOBODA, E. Beneficium inventarii. *České právo*, 1921–22, roč. 3, s. 101–106; přetištěno in: *Výbor prací z práva občanského a z právní filosofie. K šedesátým narozeninám prof. Dr. E. Svobody*. Praha: Melantrich, 1939, s. 253–263.
- ŚWIRGON-SKOK R. Przywileje spadkowe w rozwoju historycznym rzymskiego prawa prywatnego. *Ius et Administratio*. roč. 2013, č. 1, s. 94–105.

- ŚWIRGOŃ-SKOK R. Przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Od prawa justyniańskiego do kodeksu cywilnego. *Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego*. roč. 2011, č. 11.1, s. 339–357.
- VARON, P. The Heredes of Roman Army Soldiers. In: GROEMAN VAN WAATERINGE, W. (ed). *Roman frontier studies 1995: proceedings of the XVIth International Congress of Roman Frontier Studies*, s. 565–570.
- VÁŽNÝ, J. Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. *Právní obzor*, roč. VI./1923, č. 8, s. 97–103.
- VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 171 – 186.
- VÁŽNÝ, J. Teorie římského práva a moderní právní věda. *Časopis pro právní a státní vědu*, roč. XVIII/1935, s. 344–347.
- VÁŽNÝ, J. K problému pupilární substitute (nesoulad mezi právním pojmem a praktickou funkcí). In: *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Jaroslava Kallaba*. Praha: Orbis, 1939, s. 285–295.
- VÁŽNÝ, J. Il test. militare e la sostituzione pupillare. *BIDR 47 (Bullettino dell'istituto di diritto romano, 1940)* s. 51–60.
- VÁŽNÝ, J. K § 609 obč. zákona. *Časopis pro právní a státní vědu /bez uvedení čísla/*. Brno, Právníká jednota Moravská, 1940, s. 11–17.
- VÁŽNÝ, J. Quasipupilární substitute. *Časopis pro právní a státní vědu /bez uvedení čísla/*. Brno, Právníká jednota Moravská, 1940, s. 183–190.
- WACKE, A. Die Entwicklung der Testamente in Antike und Mittelalter. Ein recht- und sozialgeschichtlicher Überblick. *OIR – Orbis Iuris Romani* č. 2 roč. 1996, s. 113–120.
- ZOCCO-ROSA. Il testamento in procinctu. In: *Ann. Ist. storia dir. rom. Catania*, č. 8, roč. 1901-1902.
- ZWALVE, W. Floruss case. In: O. HEKSTER, G. DE KLEIJN, D. SLOOTJES (eds.). *Crises and the Roman Empire: Proceedings of the Seventh Workshop of the International Network Impact of Empire*, Nijmegen, June 20–24, 2006, s. 367–378.

VIII SEZNAM ZKRATEK

VIII.1 Seznam zkratk antických děl

Aur. Vict. Caes.	Aurelius Victor, De Caesaribus
Caes. Civ.	Caesar, Zápisky o válce občanské
Caes. Gall.	Caesar, Zápisky o válce Galské
Cass. Dio	Cassius Dio, Římské dějiny
Cic. Brut.	Cicero, Brutus
Cic. De orat.	Cicero, De Oratore, O umění řečnickém
Cic. De nat. Deo	de natura deorum, O povaze bohů
Cic. Off.	Cicero, de Officiis, O povinnostech
Cod. Iust.	Codex Iustinianus, Codex
Cod. Theodos.	Codex Theodosianus
CONST. IMP.	Constitutio Imperatoriam maiestate
Dig.	Digesta seu Pandectae
Front.	Frontinus, Strategemata
Hist. Aug. Alex.	Historia Augusta, Životopisy císařů, Alexander Severus
Gai Inst.	Gaiovy instituce
Gell.	Gellius, Attické noci
Gnom. Id.	Gnomon Idios Logos
Herodian. Hist.	Herodianos, Dějiny
Hist. aug.	Scriptores Historiae Augusti
Inst. Iust.	Institutiones Iustiniani, justiniánské instituce

Iuv.	Iuvenalis, Satiry
J. BJ	Iosephus Flavius, Bellum Iudaicum, Válka židovská
LDT	Lex duodecim tabularum, Zákon dvanácti desek
Liv.	Livius, Ab Urbe condita, Od založení města
P.Mich	Michigan Papyri
Polyb. Hist.	Polibios, Dějiny
Ps.-Ulp.	Pseudo-Ulpian, Ulpiani liber singularis regularum
SC	Senatusconsultum, dobrozdání senátu
Suet. Aug.	Suetonius, Životopisy císařů (Octavianus Augustus)
Suet. Cal.	Suetonius, Životopisy císařů (Gaius - Caligula)
Suet. Claud.	Suetonius, Životopisy císařů (Claudius)
Suet. Domitian	Suetonius, Životopisy císařů (Domitianus)
Suet. Galba	Suetonius, Životopisy císařů (Galba)
Suet. Iul.	Suetonius, Životopisy císařů (Caesar)
Suet. Tib.	Suetonius, Životopisy císařů (Tiberius)
Tac. Ann.	Tacitus, Annales, Letopisy
Tac. Hist.	Tacitus Historiae
Theof. Inst.	Theofilovy instituce (řecký překlad - výtah z justiniánských institucí)
Veg.	Flavius Vegetius Renatus, De re militari

VIII.2 Seznam zkratk ostatních

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, rakouský občanský zákoník (1811)
A. D.	anno Domini

ADR	Annali dell' Instituto di storia del Diritto Romano
ALR	Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten, Všeobecný pruský zemský zákoník (1794)
ANRW	Aufstieg und Niedergang der römischen Welt
art.	článek (německy, polsky)
B.C.	before Christ
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, německý občanský zákoník (1900)
BIDR	Bullettino dell' Istituto di Diritto Romano
c.	circa, kolem
CAH	Cambridge Ancient History
CC	Code civil, francouzský občanský zákoník (1804)
Cod. Th.	Codex Theresianus
č. j.	číslo jednací
čl.	článek
Čs.	československý (-á, -é)
ErbRÄG	Bundesgesetz: Erbrechts-Änderungsgesetz (Rakousko - novela ABGB v r. 2015)
FamErbRÄG	Bundesgesetz: Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz (Rakousko - novela ABGB v r. 2004)
FS	Festschrift
KC	kodeks cywilny, polský občanský zákoník (1964)
MGH	Monumenta Germanica Historica
MNO	Ministerstvo národní obrany
NA	Národní archiv

odst.	odstavec
OIR	Orbis Iuris Romani
OZ	občanský zákoník (1950, 1964, 2012)
PF UKo	právnícká fakulta Univerzity Komenského
pol.	polovina
PrF MU	Právnícká fakulta Masarykovy univerzity
RE	Paulys Realencyklopädie der classischen Altertumswissenschaft (ed. G. Wissowa, W. Kroll, K. Mittelhaus, K. Ziegler)
RIDA	Revue international des droits de l'antiquité (Brusel)
RIL	Rendiconti Istituto Lombardo
RMD	Roman Military Diplomas
roč.	ročník
ř. z.	říšský zákoník
Sb.	Sbírka zákonů
Sb. z a n.	Sbírka zákonů a nařízení
stol.	století
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung.
ZGB	Zivilgesetzbuch, švýcarský občanský zákoník (1907)

Vědecká redakce MU

prof. MUDr. Martin Bareš, Ph.D.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.;
Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.; prof. PhDr. Petr Macek, CSc.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Mgr. David Povolný;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. David Trunec, CSc.;
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda)
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.,
doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr., prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.,
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D., doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.,
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc., doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

***TESTAMENTUM MILITIS* JAKO INSPIRAČNÍ ZDROJ MODERNÍHO DĚDICKÉHO PRÁVA**

JUDr. Pavel Salák, Ph.D.

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 565 (řada teoretická, Edice Scientia)

Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno
1. vydání, 2016

ISBN 978-80-210-8381-3

www.law.muni.cz