

STATI

Povaha cesty v archaickém římském právu

Jan Šejdl*

Abstrakt: Text se věnuje několika aspektům vývoje cesty a práva cesty v pramenech římského práva, a to především s ohledem na archaické období. V tomto smyslu se opírá nikoliv pouze o rekonstrukce textů Zákona dvanácti desek, ale přímo o prameny, které vedou k finálnímu textu oněch rekonstrukcí, a věnuje se i problematice výkladu některých pojmů, jejichž obsah není zcela zřejmý a jejichž ne každý výklad je odpovídající právě archaické době. V důsledku těchto úvah také text nabízí určité technické proposice pro to, jaký charakter by cesta v archaické době mohla mít, a tím například také nastiňuje její užívání.

Klíčová slova: *ius romanum*, *servitutes*, *iura praediorum*, *via*, *ius eundi*, *ius agendi*, *munire*

Úvod

Cesta jako taková jistě není produktem Římanů, snad ani pojem samotný není produktem Římanů, protože se jedná o skutečnost či v přeneseném smyslu i obraz nebo ideu spojenou s mnoha kulturami a historicky jistě to, co bylo později označeno jako cesta, bylo spojeno se samotným základem lidské společnosti, je snad možno říci dávno před vynálezem kola, s jeho vynálezem pak jistě v ještě specifitější podobě, rozsahu i šíři. Přesto je ale pojem cesty v mnohém s Římany spojován, a to jednak ve smyslu právním, správním, ale i technickém, především vzhledem k rozsáhlé síti veřejných cest, která byla v římské říši vybudována.

Tradičně bývá cesta, respektive právo cesty¹ zařazováno již mezi nejstarší právní instituty s tím, že jejich vznik je kladen k Zákoníku dvanácti desek, respektive z povahy této kodifikace i před něj.² Je ale bezpochyby, že faktický charakter, ale i právní povaha cesty tak, jak je chápala archaické římské právo a jak je chápala kupříkladu právo klasické či justiniánské, se výrazně lišily a celý institut prošel poměrně nemalým vývojem. Aby bylo možno tento vývoj určitým způsobem zachytit, je nutné pokusit se nejprve pohlédnout do oné archaické doby a nalézt určité stopy toho, jak cesta byla charakterizována a jak fungovala v nejstarších dobách, tedy v dobách, které položily základ pozdějším rozvinutějším systémům a pohledům klasického práva.

* JUDr. Jan Šejdl, Ph.D., katedra právních dějin Fakulty právnické Západočeské Univerzity. E-mail: jsejdl@kpd.zcu.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6921-6155>.

1 *Cesta, služebnost cesty, právo cesty* jsou všechno pojmy, které při vývoji římského práva a v textech antických právníků sehrály určitou a do nemalé míry vývojovou roli a jejichž vzájemné vztahy a obsah si zaslouží samostatné důkladné zpracování. Ačkoliv tedy pojem cesty by primárně měl být chápán jako ono smysly vnímatelné jsoucno, v duchu termínů, které používali přímo antičtí autoři, aby nedošlo k dezinterpretaci jejich textů a bylo možno vnímat možnou šíři významů pojmu, bude užíváno pojmu cesty i pro právní institut.

2 Viz pouze pro příklad HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. opravené vydání. Praha: Otto, 1910, s. 429; GROSSO, G. *Le servitù prediali nel diritto romano*. Torino: Giappichelli, 1969, s. 22–26; BONFANTE, P. *Corso di diritto romano*, 3. Milano: Giuffrè, 1972, s. 59–63; (zde je citováno i několik názorů na vznik služebnosti); BIONDI, B. *Le servitù prediali nel diritto romano*. 2. edizione rifatta. Milano: Giuffrè, 1954, s. 35–39.

Nikoliv náhodně se výše píše o pokusu – vzhledem k množství pramenů, jejich jistotě či spíše nejistotě, se vždy jedná minimálně o hledání v určitém příšeří, což ale na druhou stranu nemůže znamenat, že by bylo možno se tomuto hledání vyhnout či že by bylo touto svojí charakteristikou neužitečné. Takřka všechny prameny, jak budou níže uváděny, jsou buď předmětem určité rekonstrukce, nebo jsou útržkovité, nebo jsou postiženy byť třeba i jen možnostmi pozdějších úprav. A v neposlední řadě se jedná o prameny, které vznikly o mnoho let později, než je doba, o níž svědčí či o níž hovoří.

1. Otázka šíře cesty

Jedna ze základních otázek, které se k problematice cesty a cestě samotné obvykle váží a o níž se poměrně přesně prameny vyjadřují, je otázka její šíře. Tato otázka ještě více vyvstává vzhledem k výše zmíněnému vynálezu kola, díky němuž je pro průjezd vozu požadována určitá šíře cesty, na rozdíl kupříkladu od soumara, který nese svůj náklad na zádech a v určitém smyslu je obratnější například při vyhýbání. Není tedy divu, že dle dochovaných pramenů se již v nejstarších právních úpravách můžeme setkat s určením šíře cesty, a to tak, že tato je určována údajně již podle zákona dvanácti desek. Gaius v tomto smyslu informuje, že osm stop má být široká cesta v rovném úseku, dvojnásobek pak tam, kde se ohýbá.³ Vzhledem k tomu, že římská stopa dosahovala přibližně 29,5 cm,⁴ pak taková cesta v rovném úseku měla být široká 236 cm, v zatáčce dokonce 472 cm. Pouze pro porovnání je možno uvést, že dnešní standardní šířka jízdního pruhu kupříkladu v Praze má dosahovat 3 m.⁵ Z uvedeného však vyplývá poměrně značná šíře takovéto cesty, tím spíše, vezme-li se do úvahy nejen rychlost tehdejších dopravních prostředků, ale také jejich charakter. Nabízí se tedy otázka, zdali není tento údaj upraven, a to tak, jak vyhovovalo jistě mnohem vyspělejšímu systému přepravy v době Justiniánově, tedy v době, kdy byla sepsána *Digesta*, která zprostředkovala Gaiův fragment do dnešních dní, avšak kupříkladu podle *Indexu interpolací*, kde je možno předpokládat, že by o takovéto úpravě byla uvedena zmínka, se jeví fragment zcela autentickým.⁶ Skutečnost, že uvedené šíře jsou do značné míry autentické, však silně potvrzují i další prameny, které se v této otázce shodují.

Stejně rozměry je možno najít i v díle Marka Terentia Varrona,⁷ stejně tak ale i v díle Sexta Pompeia Festa.⁸ Uvedené texty, které se do dnešních dnů v daných pasážích docho-

³ Dig. 8.3.8 (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): „*Viae latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim.*“ (Přímá cesta je podle zákona XII desek široká 8 stop, v zatáčce, to je tam, kde se ohýbá, šestnáct.) Nebude-li uvedeno jinak, je text justiniánských kodifikací převzat z *Corpus iuris civilis*. Editio sexta decima. Berolini: Weidmann, 1954. Překlady pak, nebude-li uvedeno jinak, jsou autorské.

⁴ Přesněji viz např. HULTSCH, F. *Griechische und römische Metrologie*. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1882, s. 90.

⁵ Viz například oddíl C.2.2 Manuálu pro tvorbu veřejných prostranství, vydává Institut plánování a rozvoje hlavního města Prahy, ve znění k 1. lednu 2024.

⁶ LEVY, E. – RABEL, E. *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*. Weimar: Böhlau, 1929, sl. 106.

⁷ Varro, *De lingua latina*, 7.15: „*Terrarum anfracta revisam, anfractum est flexum, ab origine duplici dictum, ab ambitu et frangendo: ab eo leges iubent in directo pedum VIII esse viam, in anfracto XVI, id est in flexu.*“ (Znovu prohlédnu zemské záhyby, anfractum znamená „zahnuté“ a má dvojitý původ: vychází z obejití /ambitus/ a lámání /frangere/. Kvůli tomu zákony nařizují, že přímá cesta má být široká osm stop, v ohybu /anfractum/, tj. v zatáčce, šestnáct stop.) Citováno dle M. Terenzio Varrone *libri intorino alla lingua latina*. Venetiis: Giuseppe Antonelli, 1874. Překlad z VARRO REATINUS, M. T. *De lingua latina V–VII*. Překlad Lucie Pultrová. Praha: Filosofická fakulta Univerzity Karlovy, 2015.

⁸ Festus, heslo: „*viae: viae sunt et publicae, per (quas ir?)e omnibus licet, et privatae, quibus neminem uti... preter eorum quorum sunt. Et ita privatae VIII pedes in latitudine iure et lege, publicae quantum ratio utilitatis permittit. Lex iubet*

vály v zásadě bez pozdějších zásahů, svědčí o tom, že skutečně již v archaické době byla šíře cesty určena identickými rozměry, jaké udává Gaius ve svém výše citovaném fragmentu. Jak však bude patrné, texty přináší mnohem více informací a možná ještě více problematických otázek.

K tématu šíře cesty je možno se též zamyslet ještě nad další otázkou, a sice oním zdvojnásobením šíře cesty v její zatáčce či ohybu. Tento požadavek se kupříkladu v rámci zvýšeného provozu zdá vcelku rozumný, protože se tím umožňuje míjení vozů v zatáčce, čímž je tak často tato úprava zdůvodňována.⁹ Je ale nasnadě otázka, jak by se řešilo míjení v rovné části cesty. Na první pohled lze odpovědět jednoduše – je zde větší možnost vidět protijedoucí vůz dále a situaci vyřešit. Ale je vhodné se opět vztít do situace archaického Říma, kdy rychlost vozu nebude jistě tak kritická, aby tento problém byl naléhavý, je dokonce možno říci, že se to týká i zatáček. Dále je možno si představit cestu, která zpravidla vede venkovskou zemědělskou krajinou a nemusí pak být problematické vidět protijedoucí vůz i do zatáčky. Navíc je toto pravidlo většinou vykládáno vzhledem k soukromým cestám přes cizí pozemek a o tom, že by na těchto cestách byl takový provoz, který by nutkavě vyžadoval vyřešení míjení vozů v zatáčkách, lze ještě víc pochybovat. Přesto je nepochybné, že pravidlo o větší šíři cesty v zatáčce platilo.

Jako možné vodítko pro osvětlení účelu tohoto pravidla může sloužit Paulův fragment, který shrnuje oprávnění v rámci jednotlivých druhů cestných služebností.¹⁰ Z jeho textu pak poměrně jasně vyplývá nejen možnost po cestě přes cizí pozemek jezdit vozem či chodit nebo prohánět dobytek, ale také právo po takové cestě vláčet kámen nebo táhnout trám či kládu. Právě ona poslední oprávnění pak mohou být klíčem k tomu, proč v zatáčce je nutné mít cestu širší. Takový trám nebo kláda mohou dosahovat určité délky a v případě zatáčky je zapotřebí, aby se na cestu vešel celý tento povoz či transport, včetně kupříkladu potahu. Pokud bude vzat příklad extrémní zatáčky o 90°, pak by při standardní šíři cesty, aniž by došlo ke zdvojení šíře v zatáčce, mohl být případný trám dlouhý maximálně 668 cm, do čehož není započítáván potah (který, pravda, nemusí být v přímé ose před trámem). Pokud je cesta v zatáčce zdvojnásobena, pak maximální délka trámu již dosahuje 1336 cm, opět bez započtení potahu, což již odpovídá kupříkladu střešním či

XVI in anfractu flexuque pedes esse vias ut qui vias muniunto: ni sam dilapidassunt, qua volet, iumentum ageto“. (Cesty jsou jak veřejné, kterými je všem dovoleno jít, tak soukromé, jež nikdo užívat... než ti, jejichž jsou. A tyto soukromé /mají být/ 8 stop široké dle práva a zákona, veřejné kolik si žádá užitečnost. Zákon nařizuje, aby cesty byly 16 stop /široké/ v ohybu a zatáčce a aby byly vymezeny kameny. Pokud by kameny nebyly, ať žene dobytek, kudy chce.) Překlad především posledních dvou vět je již v podstatě výkladem, jak je patrné níže v textu, a může sloužit pouze k prvnímu základnímu seznámení. Samotných edic a verzí latinského textu je několik, takže je citováno dle LINDSAY, Wallace M. (ed.). *Sexti Pompei Festi De verborum significatione quae supersunt, cum Pauli epitome*. Lipsiae: Teubneri, 1913; dle úpravy FRANCIOSI, G. *Studi sulle servitù prediali*. Napoli: Jovene, 1967, s. 28 a 30, překlady autorské.

⁹ Např. FRANCIOSI, G. *Studi sulle servitù prediali*, s. 28, který i dále odkazuje na Isidora ze Sevilly: Isid. *Ethymologiae*, 15.16.4., kde je obdobně zdůvodněno.

¹⁰ Dig. 8.3.7pr. (Paul. lib. 21 ad ed.): „Qui sella aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur: iumentum vero ducere non potest, qui iter tantum habet. qui actum habet, et plostrum ducere et iumenta agere potest. sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum ius est: quidam nec hastam rectam ei ferre licere, quia neque eundi neque agendi gratia id faceret et possent fructus eo modo laedi. qui viam habent, eundi agendique ius habent: plerique et trahendi quoque et rectam hastam referendi, si modo fructus non laedat.“ (Kdo je dopravován na sedátku nebo lehátku, říká se, že jde, nikoliv se veze /užívá pěšiny, nikoliv stezky/. Dobytek také nemůže vodit ten, kdo má pouhou pěšinu. Kdo má stezky, může vézt vozík a hnát dobytek, ale právo táhnout kámen ani trám žádnému z nich nenáleží. Někteří mají za to, že ani nést vztýčené kopí těmto nesvědčí, neboť ani k chůzi, ani k pohánění toho není zapotřebí a ovoce by tímto způsobem mohlo být poškozeno. Kdo má cestu, náleží mu právo chodit a pohánět, dle většiny také vláčet, ale i nést vztýčené kopí, jestliže tímto neškodí ovoci.)

stropním trámům. Navíc jen málokdy by byla zatačka skutečně tak ostrá, tedy nakonec je možno počítat s průchodem s většími rozměry, ale rozdíl mezi zatačkou rozšířenou na dvojnásobek a nerozšířenou je jistě více než patrný. Uvedené pravidlo pak je možno vztáhnout i na vozy, neboť i ty v zatačce potřebují standardně větší prostor, ale bylo by zde spíše na obtíž pouštět se do výpočtů možných rozměrů vozů. Lze se tedy domnívat, že Římané měli uvedenou právní úpravu nikoliv kvůli mýjení, ale spíše kvůli možnosti provézt a pronést po cestě i delší předměty – například žebřík, ale obecně též vůz.

K samotné otázce šíře cesty je však možno všimnout si ještě jednoho pravidla. Zcela zjevně je totiž pravidlo, které je výše popsáno a vychází za zákona, nutno považovat pohledem moderní právní teorie za pravidlo ryze dispositivní. Jak svědčí Iavolenův fragment, bylo možno se od něho dohodou stran odchýlit.¹¹ Pokud tedy panující pozemek byl kupříkladu pouze loukou, a tedy transport dlouhých předmětů tam primárně nebyl zapotřebí, bylo možno se dohodnout na mnohem užší cestě. Drobně z dané úvahy prosvítá skutečnost, že šíře cesty zřejmě nebyla pouze kvůli vozům, u nichž lze předpokládat určitý rozptyl rozměrů, kdy by pak nebylo nutné šíři cesty nijak specificky upravovat. Na druhou stranu je nutné si všimnout, že rozměr vozu byl považován za minimum rozměru cesty, jak informuje Paulus.¹²

Z prvně jmenovaného Iavolenova fragmentu, ale také i z Paulova fragmentu vyplývá mimo jiné též odlišně řešené zakotvení šíře jednotlivých cestných služebností (řečeno slovy popisujícími spíše klasické nežli archaické právo). V případě stezky nebo pěšiny je stanovení šíře na arbitrovi, kdy jistě není vhodné jeho možnosti popsat jako volnou úvahu, ale jako určení šíře cesty v rámci všech principů služebností, především pak známého principu *servitutibus civiliter utendum*,¹³ tedy tak, aby vyvážil užitečnost pro panující pozemek a co nejmenší zátěž pro pozemek služebný. V případě cesty jsou však pravidla určena mnohem striktněji a taková cesta, není-li uvedeno jinak, je ve své šíři stanovena zákonem.

Bylo by však naprosto na škodu věnovat se uvedeným textům toliko kvůli šíři cesty, neboť přinášejí mnohem více informací, ale též vyvolávají mnohem více otázek, než se na první pohled zdá.

¹¹ Dig. 8.3.13.2 (Iav. lib. 10 ex cass.): „*Latitudo actus itinerisque ea est, quae demonstrata est: quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. in via aliud iuris est: nam si dicta latitudo non est, legitima debetur.*“ (Šíře stezky nebo pěšiny je taková, jak je vymezena – jestliže není vymezena, ať je stanovena arbitrem. V případě cesty je tomu jinak – pokud není uvedena šíře, má být podle zákona.)

¹² Dig. 8.3.23pr. (Paul. lib. 15 ad sab.): „*Via constitui vel latior octo pedibus vel angustior potest, ut tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire potest: alioquin iter erit, non via.*“ (Cesta může být zřízena úžeji nebo širěji než osm stop, má však být tak široká, aby mohl projet vůz; jinak je to pěšina, ne cesta.)

¹³ Dig. 8.1.9 (Cels. lib. 5 Dig.): „*Si cui simpliciter via per fundum cuiuspiam cedatur vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet eius partem, ire agere licebit, civiliter modo: nam quaedam in sermone tacite excipiuntur. non enim per villam ipsam nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id aequae commode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento. verum constitit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet nec amplius mutandae eius potestatem haberet: sicuti sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur, quem primo qualibet ducere licuisset, posteaquam ductus esset, transferre non liceret: quod et in via servandum esse verum est.*“ (Jestliže je komu převedena nebo zanechána cesta přes něčí pozemek, a to bez určení, tedy přes jakoukoliv jeho část, může pak chodit a jezdit, ale opatrným způsobem. Platí však i to, co se mlčky předpokládá; není dovoleno chodit nebo jezdit přímo přes dům samotný nebo prostředkem vinic, jestliže je totéž se stejnou pohodlností možno činit jinou částí pozemku, s tím, že se tak méně uškodí služebnému pozemku. Jako správné se jeví, když tudy, kudy byla prve směřována cesta, má se nadále chodit nebo jezdit, aniž by ji nadále bylo možno změnit. Takto se jevílo i Sabinovi, který užil přirovnání k potoku, který nejprve má možnost téci, kudy chce, poté je již veden bez možnosti změny. Je správné následovat toto i v případě cest.)

2. Cesta v Zákoníku dvanácti desek

Z uvedených fragmentů je na první pohled patrné, že se svým obsahem odvolávají na zákon, přičemž tradičně je tento odkaz směřován k Zákonu dvanácti desek. Jak je však patrné, není to v nich s výjimkou fragmentu Gaiova výslovně řečeno. V ostatních případech se píše o *lex* či *leges*, což ovšem může znamenat i odlišný závěr. Vzhledem k tomu, že jak Gaius, tak Festus jsou autoři druhého století po Kristu, může být v určitém pohledu Varronův text nejbližší pravdě. Varro uvádí, že „*ad eo leges iubent*“,¹⁴ přičemž pojem *leges* bývá obvykle vztahován k Zákonu dvanácti desek,¹⁵ díky čemuž je možno nahlédnout do právní úpravy k polovině pátého století před Kristem. Pokud je ale do Varronova díla nahlédnuto podrobněji, Zákon dvanácti desek přímo zmiňuje třikrát, ale vždy jako „*duodecim tabulae*“ nebo „*XII tabulae*“, nikoliv ve spojení s pojmem zákona. Pojem *leges* pak Varro používá zásadně jako obecný,¹⁶ nikoliv ve významu výhradně věnovanému Zákonu dvanácti desek, přičemž uvedený fragment, kde jsou udávány šíře cesty, je pak v tomto kontextu jediným, kde je pojem *leges* jako Zákon dvanácti desek vykládán. Na druhou stranu je nutno uvést, že uvedené skutečnosti výklad, dle něhož má Varro na mysli Zákon dvanácti desek, jednoznačně nevyklučují. Jistě se však nabízí, že Varro mohl odkazovat na jiný zákon, který se cestě věnoval a jehož znění, ale ani existence se do dnešních časů nedochovaly. Gaius sice výslovně o Zákonu dvanácti desek hovoří, ale je možno se ptát, zdali tomu tak není pouze na základě misinterpretace Varronova textu. Gaius sám byl jistě autorem komentáře k Zákoníku dvanácti desek,¹⁷ a tak lze předpokládat jeho znalost, přesto však je pravdou, že žil několik staletí po vzniku, ale i po zničení originálního textu tohoto zákoníku. Cicero sám uvádí, že se zákoník ve škole učil jako básničku nazpaměť,¹⁸ ale paměť je ošidná a je dost dobře možné, že Gaius mnohdy komentoval spíše to, co bylo o Zákoně dvanácti desek v povědomí, nežli to, co obsahoval ve skutečnosti. I fakt, že Gaius jako jediný v dané souvislosti o zákoníku píše, může takovému výkladu mírně nasvědčovat.

V určitém smyslu zarážející je pak jistě skutečnost na první pohled patrná. Všechny tři texty, tedy Varronův, Gaiův i Festův, jsou si až zarážejícím způsobem podobné.¹⁹ Všichni tři kupříkladu vysvětlují, respektive zdvojují pojem „zatačka“.²⁰ Stejně tak se Varro a Festus shodují ve formulaci „*leges iubent*“ respektive „*lex iubet*“, které se kupříkladu v doslovné formě v *Digestech* vyskytují toliko ve dvou případech, kdy oba tyto případy pocházejí z téhož Ulpianova fragmentu.²¹ Lze se tedy domnívat, že všechny tři uvedené fragmenty mají mezi sebou určitou vazbu. Vzhledem k časové posloupnosti lze inspirační linii vést

¹⁴ Varro, *De lingua latina*, 7.15.: „*Terrarum anfracta revisam, anfractum est flexum, ab origine duplici dictum, ab ambitu et frangendo: ab eo leges iubent in directo pedum VIII esse viam, in anfracto XVI, id est in flexu.* (Znovu prohlédnu zemské záhyby, anfractum znamená „zahnuté“ a má dvojitý původ: vychází z obehití /ambitus/ a lámání /frangere/. Kvůli tomu zákony nařizují, že přímá cesta má být široká osm stop, v ohybu /anfractum/, tj. v zatačce, šestnáct stop.).

¹⁵ Např. FRANCIOSI, G. *Studi sulle servitù prediali*, s. 28.

¹⁶ Jako například Varro, *De lingua latina*, 15: „*An non saepe veteres leges abrogatae novis cedunt?*“ (Není snad jistě, že zrušené staré zákony ustupují novým?) Překlad autorský.

¹⁷ Z něho pochází i 31 fragmentů justiniánských Digest. Např. hned z první knihy Dig. 1.2.1 (Gai. lib. 1 ad l. xii tab.).

¹⁸ Cicero, *De leg.* 2.59: „*Discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium [...]*“ (Učili jsme se jako chlapi XII /desek/ nazpaměť jako píseň [...]) Převzato z M. Tullius Cicero. *De Legibus*. Ed. Georges de Plinval. Paris: Belles Lettres, 1959. Překlad autorský.

¹⁹ Této skutečnosti si všímá již FRANCIOSI, G. *Studi sulle servitù prediali*, s. 29, pozn. 92.

²⁰ „*Anfractum est fexum...*“ Varronovo, „*in anfracto flexuque...*“ Festovo a „*in anfractum, id est ubi flexum...*“ Gaiovo. Texty celých fragmentů viz výše.

²¹ Dig. 4.8.5.28.6 a Dig. 4.8.5.28.16.

tak, že jak Gaius, tak Festus se při psaní svých děl, konkrétně v případě tohoto fragmentu, inspirovali Varronem a jeho textem. Nebo je též myslitelné, že všichni tři vycházejí z nějakého dalšího, v současnosti již neznámého a nedochovaného zdroje. Vzhledem k časové prodlevě mezi Varronem a zbylými dvěma Římany se však první varianta jeví jako pravděpodobnější. Nutno však také uvést, že každý k tomuto základu něco přidal.

3. *Viae provatae a viae publicae*

Možná je v tomto smyslu nejzajímavější Festův fragment, který přichází hned s několika novými myšlenkami či informacemi. Nejprve je možno si všimnout, že odráží případný argument tvrdící, že úprava cest, tedy například problematika jejich šíře, se týká toliko veřejných cest, jinými slovy že se jedná o jakousi úpravu stavebního práva. Jak již plynu- lo z citovaného Iavolenova fragmentu, je možno si šířku cesty domluvit. Pokud by se tedy uvedená právní úprava týkala pouze veřejných cest, je hůře představitelné, že by existovala možnost se ujednáním mezi dvěma jedinci vyhnout zákonnému pravidlu.²² Festus pak ve svém hesle věnovaném cestě, jak je výše citováno,²³ výslovně dělí cesty na veřejné a soukromé, přičemž právě soukromým je dle zákona určena právě již uvedená šíře osmi stop. U veřejných pak takto striktní úpravu neuvádí, ale pouze konstatuje, že se má postupovat, jak *ratio utilitatis permittit*. Dle zákona pak opět přidává tradiční rozšíření na 16 stop v zatáčce, přičemž je možné se opět zamýšlet nad tím, zdali se dle Festovy přesné formulace toto rozšíření týká toliko soukromých, nebo i veřejných cest. Vzhledem k odkazu na zákon a celkovou logiku systém, kdy v případě veřejné cesty autorita toho, kdo cestu buduje, jistě umožňuje určit její šíři, tak tak zřejmě učiní i vzhledem k dalším parametřům, jako je kupříkladu šíře v zatáčce. Navíc je možno se domnívat, že v případě veřejné cesty, můžeme nyní říci pro lepší představu silnice, již tím kritériem nebude primárně onen tažený trám, ale skutečně míjení vozů a celkové kapacita silnice především i kupříkladu k vojenskému použití, tedy přesunu vojenských jednotek či zásobování.

O nic méně zárazující je pak další formulace, kterou Festův fragment přináší. „*Viae sunt et publicae, [...] et privatae, quibus neminem uti (ius est)*“²⁴ *preter eorum quorum sunt*.“²⁵ Z výše citovaného je totiž nemálo patrné, že Festus svými slovy, jak se zdá, vychází mimo právní konstrukci, která je obvyklá pro *ius in re aliena* či minimálně pro pozemkové služebnosti. Jestliže totiž uvádí, že užívání soukromých cest je dovoleno toliko těm, či jsou (*quorum sunt*), pak kupříkladu L. Aru z této formulace dovozuje tak silný vztah, že se musí jednat o vlastnictví,²⁶ přičemž uvedené závěry opírá také o epigrafické památky, na nichž

²² Uvedená úvaha je v souladu jak se současnou právní teorií, tak ale i s naukou římského práva. Viz k tomu Dig. 2.14.38 (Papin. lib. 2 quaest.): „*Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*.“ (Veřejné právo nelze měnit dohodami soukromníků.).

²³ Festus, heslo „*viae: viae sunt et publicae, per (quas ir?)e omnibus licet, et privatae, quibus neminem uti... preter eorum quorum sunt. Et ita privatae VIII pedes in latitudine iure et lege, publicae quantum ratio utilitatis permittit. Lex iubet XVI in anfracto flexuque pedes esse vias ut qui vias muniunt: ni sam dilapidassunt, qua volet, iumentum ageto*.“ (Cesty jsou jak veřejné, kterými je všem dovoleno jít, tak soukromé, jež nikdo užívat [...] než ti, jejichž jsou. A tyto soukromé /mají být/ 8 stop široké dle práva a zákona, veřejné kolik si žádá užitečnost. Zákon nařizuje, aby cesty byly 16 stop /široké/ v ohybu a zatáčce a aby byly vymezeny kameny. Pokud by kameny nebyly, ať žene dobytek, kudy chce.).

²⁴ Doplněno dle ARU, L. *Nota minima sulla origine storica della „servitus viae“*. Estratto da Studi Economico-Giuridici della R. Università di Cagliari, 24, 1936, s. 8.

²⁵ Viz Festův fragment výše.

²⁶ ARU, L. *Nota minima sulla origine storica della „servitus viae“*, s. 8.

je možno vidět, že vztah mezi oprávněným a cestou není zásadně zprostředkován vlastnictvím pozemku, jak by bylo možno očekávat, ale že je formulován přímo.²⁷ Z uvedeného pak lze dovodit, že starší koncepce cesty, rozumějme služebnosti cesty, byla postavena na silném vztahu oprávněného k cestě, tedy tak silném, že byl v podstatě roven vlastnictví. Jinými slovy cesta tedy v této době ještě není věcným právem k věci cizí, ale v podstatě vymezením určitého (jistě místně, ale možná i funkčně) limitovaného vlastnictví. V podstatě se tímto přístupem ještě více zdůrazňuje ten prvek, že se jedná o *via privata*, tedy náležející jednotlivci – přesně tak, jak Festus formuluje. Je však nutno se ptát, proč Festus ve svém díle reflektuje právě tento archaický pohled na cestu. Již jmenovaný L. Aru v tomto smyslu uvedenou koncepcí časově směřuje do období Augustova,²⁸ ačkoliv Festus sám je v podstatě současníkem Gaia a Gaius sám takovouto koncepcí ani v nejmenším nesdílí.

Gaius naopak je tím, kdo výrazným způsobem právo cesty (a zde je vhodné tento termín použít) či obecně služebnosti ve své učebnici odhmotnil, protože pojem *via* kromě jednoho fragmentu, který se nachází až ve čtvrté knize jeho učebnice a je zde v jiném smyslu a kontextu,²⁹ neužívá. Naopak vzhledem ke služebnostem tam, kde ostatní klasičtí právníci hovoří o trojici *via, actus, iter*,³⁰ Gaius uvedená práva formuluje jako *ius eundi agendi aquamue ducendi*, tedy jako právo chůze, (prů)honu, vedení vody.³¹ Nutno však také uvést, že mimo Gaiovu učebnici se v jeho textech v podobě, v jaké se do současnosti zachovaly v justiniánských *Digestech* (se vší problematičností, která se vzhledem k možnosti interpolace otevírá), lze s obvyklou trojicí *via, actus, iter* setkat.³² Jestliže tedy Festus svým textem svědčí spíše o archaické konstrukci, druhý z trojice, tedy Gaius, se drží v té době

²⁷ Například C.I.L., 9, 4791: „Via... est Q. Maeli Cerdo/nis.“ (Cesta... je Q. Maelia Cerdona.)

²⁸ ARU, L. *Nota minima sulla origine storica della „servitus viae“*, s. 9.

²⁹ Gai Inst. 4.163: „[...] sed alio iure utimur et recte; potius enim ut modestiore uia litiget, arbitrum quisque petit, quam quia confitetur.“ ([...] ale užíváme /dnes/ jiného práva, a je to správné. Neboť každý, kdo žádá o ustanovení arbitra, dělá to spíše proto, aby vedl spor skromnějším způsobem, než proto, že se přiznává.) Nebude-li uvedeno jinak, latinský text i překlad převzat z GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007.

³⁰ Jako jeden příklad z mnoha může sloužit např. Dig. 8.3.26 (Paul. lib. 47 ad ed.): „Si via iter actus aquae ductus legatur simpliciter per fundum, facultas est heredi, per quam partem fundi velit, constituere servitute, si modo nulla captio legatario in servitute fit.“ (Jestliže cesta, stezka, pěšina nebo vodovod byl odkázán prostě přes pozemek, má dědic možnost zřídit služebnost, přes kterou část pozemku chce tak, aby se proti odkazovníkovi nikterak nepletichařilo.)

³¹ Gai Inst. 2.31: „Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. alioquin in provincialibus praediis siue quis usumfructum siue ius eundi agendi aquamue ducendi uel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus uicini officiat, ceteraque similia iura constituere uelit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt.“ (Toto ale samozřejmě platí jen pro pozemky italské, protože jen tyto pozemky jsou způsobilé k mancipaci a injurecessi. Jinak je tomu s pozemky provinčními: chce-li /totiž na nich/ zřídit právo poživací /usufрукtus/ anebo právo přechodu, průhonu či vody anebo právo stavět budovu nad určitou výší či /povinnost/ nestavět výše, aby se sousedovi nebránilo v přístupu světla a ostatní práva podobná, může toho dosáhnout prostými úmluvami a stipulacemi, protože samy tyto pozemky k mancipaci nebo injurecessi způsobilé nejsou.) a Gai Inst. 4.3: „In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse aut ius aliquod nobis competere, uelut utendi aut utendi fruendi, eundi, agendi aquamue ducendi uel altius tollendi prospiciendū, aut cum actio ex diuerso aduersario est negatiua.“ (Věcná žaloba je ta, kterou vznášíme nárok, že buď /nějaká/ hmotná věc je naše, anebo že nám přísluší nějaké právo, např. užívací či užívací a poživací, právo na přechod, přehánění /dobytky/ či svádění vody, anebo právo stavět nad určitou výškou či právo na výhled; anebo má-li žaloba při záměně postavení stran negativní podobu.)

³² Dig. 8.1.5pr. (Gai. lib. 7 ad ed. provinc.): „Via iter actus ductus aquae isdem fere modis constituitur, quibus et usum fructum constitui diximus.“ (Cesta, pěšina, stezka, vodoteč se zřizují téměř stejnými způsoby, jimiž, jak jsme řekli, se zřizuje usufрукtus.) Uvedený fragment je patrně předmětem určité interpolace, ale pouze v otázce způsobů zřízení služebnosti, kdy zásahem justiniánských kompilátorů byla z textu fragmentu odstraněna mancipace a *in iure cessio*. Viz LEVY, E. – RABEL, E. *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, sl. 103.

klasické koncepce, ba možná jde ještě o krok dále, kdy služebnost již abstrahuje ryze jako subjektivní právo.

Je samozřejmě možno odpovědět, že tento archaický pohled na věc vychází ze skutečnosti, že Festus sám právníkem nebyl, a tak v přesných právních koncepcích jednotlivých institutů nebyl zběhlý, ale takováto odpověď by byla možná až příliš jednoduchá, byť je jistě relevantní. Je ale nutno říci, že i Festus sám pracoval s určitými vzory a nebyl prvním, kdo podobné dílo vytvářel. Již byl zmiňován Varro, ale ve Festově případě se jako významnější vzor uvádí Verius Flaccus, který působil na přelomu letopočtu a jehož dílo *De verborum significatu*³³ bývá označováno za dobově nesmírně významné.³⁴ Festus se tedy při psaní svého textu opřel o tuto nespornou autoritu, tím spíše, že v právu sám zřejmě vzdělán nebyl. Je potom vcelku pochopitelné, že je Festus svojí koncepcí cesty, pokud se věrně držel svého vzoru, poplatný spíše době konce republiky či začátku císařství nežli době, kdy sám žil. Také se tímto do vzájemné hry vzorů a inspirací mezi třemi dotčeným fragmenty, tedy Gaiovým, Varronovým a Festovým, přidává ještě čtvrtý, avšak vzhledem k absenci jakékoliv další informace o pojetí cesty v díle Veria Flacca není možno inspirační cesty blíže zkoumat. Pouze jako hypotéza se nabízí možnost nepřímého zprostředkování informací kupříkladu mezi Varronem a Gaiem či Festem, a to skrze výše jmenovaného autora.

4. Povinnost cestu udržovat či vydláždít

Další nemálo zajímavou částí Festova textu je konec uvedeného fragmentu, kde uvádí, že, „*qui vias muniunto: ni sam dilapidassunt, qua volet, iumentum ageto*“. Celá tato formulace je nemálo enigmatická a každý překlad je v podstatě jejím výkladem. Avšak i pro tuto formulaci je možno nalézt paralelu, a sice u Cicerona, který obdobně zmiňuje uvedené pravidlo ve své řeči *Pro Caecina*, kde uvádí, že *lex*, „*si via sit immunita, iubet qua velit agere iumentum*“.³⁵ Vzhledem k míře shody mezi těmito dvěma nezávislými zmínkami je možno konstatovat, že určitý obsahový základ uvedeného tvrzení bude zřejmě autentický. Nutně se však nabízí otázka, co se těmito formulacemi myslí, respektive k čemu směřovalo pravidlo, které jak Cicero, tak Festus citují.

Nejčastěji překlady směřují k tomuto významu: ať je cesta udržována, je-li nevydlážděná, ať žene svůj dobytek, kudy chce.³⁶ Lze se setkat také s překladem, který směřuje k významu: jestliže neudržuje přilehlou veřejnou cestu, ať žene (jezdí), kudy chce.³⁷ Tento

³³ Viz např. DI MARCO, A. *Per la nuova edizione del De Verborum significatione di Sesto Pompeo Festo: tradizione manoscritta e specimen di testo critico (lettera O)*. Disertační práce. Školitel: Maria di Nonno. Università Roma Tre, 2017/2018, s. 6. Dostupné z: <https://arcadia.sba.uniroma3.it/handle/2307/40315>.

³⁴ Viz blíže důkladně zpracování role Veria Flacca na Festovo dílo DIRKSEN, H. E. Die römisch-rechtlichen Quellen der Grammatiker Verius Flaccus und Festus Pompeius. In: SANIO, F. G. *Hinterlassene Schriften zur Kritik und Auslegung der Quellen römischer Rechtsgeschichte und Alterthumskunde*, 1. Leipzig: Teubner, 1871, s. 64 an.

³⁵ Cicero, *Pro Caecina*, 19: „*Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium; at utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur. Si via sit immunita, iubet qua velit agere iumentum*.“ (Zákon stanovil dvouletou dobu k vydržení pozemku; užíváme téhož práva i pro budovy, které v zákoně nejsou jmenovány. Jestliže je cesta neudržovaná, nařizuje /zákon/ hnát, kudy /se/ chce.) Text převzat z *Œuvres complètes de Cicéron*. Paris: Dubochet, 1848; překlad autorský.

³⁶ Viz například SKŘEJPEK, M. *Lex et ius. Zákony a právo antického Říma*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 32.

³⁷ Například takto je formulován překlad v rámci rekonstrukce zákoníku dvanácti desek: „*Si les propriétaires riverains négligent de faire réparer la voie publique, que le voyageurs puissent, avec leur voiture, passer sur celui des deux champs qu'ils voudront*.“ Z *Conclusion sur les lois des douze tables*. Troyes: Sainton, 1804, s. 171.

druhý směr výkladu uvedené formulace je však poměrně v protikladu k předchozímu Festovu tvrzení, tedy především jeho směřování obsahu fragmentu nikoliv na cesty veřejné, ale na cesty soukromé, a tedy je uvedený výklad spíše odrazem slov Ciceronových nežli Festových.

Problematika uvedeného konce Festova fragmentu, od něhož je nakonec dovozováno i několikero rekonstrukcí Zákona dvanácti desek,³⁸ se výrazně točí kolem termínu a slovesa *munire*. Klasický význam tohoto slova směřuje k obehnutí zdí, přeneseně opevnění,³⁹ kdy jeho ozvěnu je možno slyšet kupříkladu ve slově *municipium* a ve slovech z něho odvozených. Vezme-li se plně tento význam slova, zákon by ve své podstatě nařizoval cestu opevnit či minimálně obehnat zdí. Tento výklad však přináší nemálo problémů. Především z užívání prostoru takto tvrdě vymezené cesty vylučuje vlastníka pozemku, přes který cesta vede, což zřejmě v archaické době nebylo tak problematické, neboť je zde možno učinit odkaz na zmiňovanou tezi, že Festus ve svém textu reflektuje původní, možno říci archaickou podobu cesty v podstatě jako vlastnictví této cesty, tohoto prostoru, a to ve smyslu výlučném, jak bylo naznačováno výše. Pak takové obehnutí zdí dává smysl jak funkčně, tak i symbolicky. Tento závěr podporuje i L. Aru,⁴⁰ který vznik takovéto právní konstrukce dává do kontextu bojů mezi jednotlivými rody, respektive kuriemi, kdy vítězové jednak využívají cestu, jednak se také trochu opevní, aby případný budoucí konflikt o nějaké území byl jednodušší.

Vzhledem k výše uvedenému lze ale mít i několik pochybností. Jakou praktickou obrovskou výhodou taková zídka bude, když samotný pozemek, který patří tomu, kdo cestu využívá, takto obehnaný není? Navíc po praxi obehnávání pozemků kamennými zídkami by se jistě našly stopy a v podstatě by tato praxe formovala kulturní krajinu, jako je tomu v jiných zemích či na jiných místech. Také je jen stěží myslitelné, že v archaické době by všechny takovéto cesty musely být obehnány zdí či zídkou, a to nejenom v otázce materiálu, který by na takovéto zídce byl používán. Je nutno si uvědomit, že vnímání římských staveb a stavebních konstrukcí jako kamenných je projevem pohledu na dobu mnohem pozdější, než o které se zde píše, kdy pouze pár výjimečných staveb bylo kamenných a zbytek byly především dřevěné konstrukce.⁴¹ Je sice možné o uvedených zídkách uvažovat v podstatě jako o kamenných kupách, které vznikly při obhospodařování pozemků, kdy kameny řádnému hospodaření bránily, a tak byly tak říkajíc házeny stranou, ale pro cestu takovýto přístup neplatí, a určité zpevnění půdy je zde naopak spíše žádoucí. Takovéto zídky by tedy spíše vznikaly na krajích polí, a tím spíše by se v nemalé míře dochovaly dodnes.

Je možno si výše uvedené ilustrovat notoricky známým příběhem o založení Říma. Nově založené, lépe řečeno nově právně založené město bylo obehnáno nejprve posvátnou brázdou, do níž byly umístěny mezní kameny.⁴² Toto obehnutí města tedy mělo jednak symbolický význam, jednak význam praktický, z hlediska zjevnosti nějakých hranic,

³⁸ Například *Fontes iuris romani antiqui*. Tubingae: Mohrii, 1909, s. 27; nebo *Textes de droit romain*. Paris: Rousseau, 1913, s. 17.

³⁹ Tak například uvádí i ARU, L. *Nota minima sulla origine storica della „servitus viae“*, s. 10; viz též PRAŽÁK, J. M. – NOVOTNÝ, F. – SEDLÁČEK, J. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 13. vydání. Praha: Česko-Slovenská grafická unie, 1939, s. 813. Zde se uvádí mimo jiné i význam *viam sibi munire* jako „razit si cestu“.

⁴⁰ ARU, L. *Nota minima sulla origine storica della „servitus viae“*, s. 10.

⁴¹ Viz např. CARANDINI, A. *Roma. Il primo giorno*. Bari: Gius. Laterza e Figli, 2016, s. 62.

⁴² Viz například CARANDINI, A. *Roma. Il primo giorno*, s. 49 a 50.

a samozřejmě význam náboženský, neboť vymezený prostor je nově prostorem jiné náboženské povahy. Je tedy možné se domnívat, že původní smysl takového obehnutí v případě cesty mohl být do značné míry podobný, tedy že se jednalo především o vymezení cesty, její jasné stanovení v terénu. Jak je patrné z jiných fragmentů v *Digestech*, sloveso *munire* nemusí vždy znamenat pouze opevnění či obehnutí zdi.⁴³ Tuto úvahu je pak možno dát do souvislosti s charakterem cesty jako hmotné věci (nehledě na to, zdali se o ní uvažuje ve výše nastíněném archaickém smyslu či ve smyslu klasického práva a služebnosti), jak byla ve starém právu vnímána. Aby mohla jako hmotná věc fungovat, musí být určitým způsobem vnímatelná jako jednotlivá věc s určitými hranicemi proti jiným věcem, tedy v podstatě vymezená. Všechny tyto vlastnosti jsou pak podstatné především v souvislosti s procesním právem, a především s legisakčním řízením,⁴⁴ které bez těchto, možno říci, procesních podmínek nemůže fungovat a které v archaické době poskytovalo a zjišťovalo subjektivním právům (je-li vůbec možno je tak v dané době nazvat) ochranu.

G. Franciosi přišel v celé věci s odlišným pohledem. Jasně konstatuje, že představa, že v archaické době byla nějaká, tím méně soukromá, cesta vydlážděná, není reálná. První skutečně vydlážděné cesty jsou velké veřejné cesty a i ty vznikaly až koncem čtvrtého století před Kristem.⁴⁵ Franciosi se nedomnívá, že by se k termínu *munire* a jemu v podstatě protikladnému *delapidassunt* mělo přistupovat pouze jako k prostředku, jak učinit cestu zjevnou – ohraničit ji. V tomto je nutno souhlasit, neboť cesta, je-li užívána, přirozeně a viditelně bude od ostatního terénu odlišena již v důsledku samotného užívání. Problém však nastane tehdy, když nějaká cesta dočasně přestane být užívána a kupříkladu nabyvatel pozemku, přes který cesta vede, může být v dobré víře vzhledem k tomu, že se jedná o pozemek cestou nezasažený. Sloveso *munire* pak v literárních pramenech skutečně souvisí se stavbou cest, a to i těch velkých, a obecně bývá dáváno do souvislosti s úpravou jejich povrchu.⁴⁶ Tato skutečnost ilustruje, že je nutno počítat s nemalým vývojem faktického charakteru cest, přičemž terminologie se nutně musela tomuto vývoji přizpůsobit. Tedy

⁴³ Například Dig. 9.2.27.9 (Ulp. lib. 18 ad ed.): „*Si fornicarius servus coloni ad fornacem obdormisset et villa fuerit exusta, neratius scribit ex locato conventum praestare debere, si negligens in eligendis ministeriis fuit: ceterum si alius ignem subiecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an tenebitur qui subiecerit? nam qui custodit, nihil fecit, qui recte ignem subiecit, non peccavit: quid ergo est? puto utilem competere actionem tam in eum qui ad fornacem obdormivit quam in eum qui negligenter custodit, nec quisquam dixerit in eo qui obdormivit rem eum humanam et naturalem passum, cum deberet vel ignem extinguere vel ita munire, ne evagetur.*“ (Jestliže otrok, kterého nájemník používal jako topiče, usnul u pece a dům vyhořel, Neratius píše, že odpovídá ze smlouvy o nájmu za toto, pokud byl neopatrný při výběru svých pomocníků. Ostatně jestli někdo rozdělá v peci oheň a někdo jiný ho bude neopatrně hlídat, bude odpovědný také ten, kdo oheň zapálil? Ten, kdo hlídá, totiž nic nečiní a ten, kdo správně oheň zapálil, nic nezavinil. Jak to tedy je? Mám za to, že přísluší obdobná žaloba jak proti tomu, kdo u pece usnul, tak také proti tomu, kdo oheň nedbale hlídal. A ať nikdo neříká o tom, kdo usnul, že to, čeho se dopustil, je zcela přirozené a lidské, vždyť byl povinen oheň uhasit, anebo ho opatřit tak, aby se nerozšířil.). Překlad převzat z *Digesta seu Pandectae, tomus I, liber I-XV, fragmenta selecta*. Praha: Karolinum, 2015. Dále ve smyslu „ohradit se“ např. Dig. 11.7.14.8.

⁴⁴ LUZZATO, G. I. *Procedura civile romana*, 2. Bologna: Cesare Zuffi, 1948, s. 90 an.; včetně literatury citované na s. 90; též BERTOLINI, C. *Appunti didattici di diritto romano, 2, Il processo civile, 1*. Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 1913, s. 100 an.

⁴⁵ FRANCIOSI, G. *Studi sulle servitù prediali*, s. 32; viz tam prameny citované v poznámce č. 103.

⁴⁶ Viz např. Liv. 9. 29: „[...] *memoriae tamen felicioris ad posteros nomen Appi, quod viam munivit et aquam in urbem duxit.*...“ (V paměti ještě blahodárnější je u potomků jméno Appius, že vystavěl pevnou silnici a zavedl do města vodovod.) Originální text dostupný z: <https://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.9.shtml#29>; překlad převzat z LIVIUS. *Dějiny II a III*. Překlad Pavel Kucharský. Praha: Svoboda, 1972.

munire doby vzniku Zákona dvanácti desek bude jistě znamenat něco jiného, než jak danému slovu rozuměl kupříkladu Festus. Pokud tedy bude nahlédnuto do archaické doby, lze si představit, jak ekonomicky, tak i prakticky, že taková cesta sice nebude vydlážděná, ale může být vysypána drobnými kameny.⁴⁷ Takto upravená cesta je pak samozřejmě jednak dobře viditelná a patrná v terénu, může dobře sloužit pro cestu vozem⁴⁸ a v tomto svém stavu pak může lépe odolávat sezónním deštům.

Je také v dané souvislosti nutné zamyslet se nad tím, kdo v kontextu uvedeného pravidla má povinnost *viam munire*, kdo má stav udržovat a kdo nesmí toto narušovat, přičemž pod prahem stále vždy zůstává otázka, na čí vrub případně půjdou náklady uvedených činností. Na základě velmi známého Ulpianova fragmentu lze dovodit, že veškeré opravy či udržovací náklady související se služebností jdou na vrub toho, kdo služebnost vykonává.⁴⁹ Z uvedeného lze vyvodit, že tím, kdo by měl uvedenou cestu ohraničit, je ten, kdo z ní má prospěch, tedy vlastník panujícího pozemku, respektive vlastník cesty, jak konstruuje právo cesty dle výše zmíněné starší koncepce. Jeho navíc v případě žaloby bude tížit povinnost prokázat, že cesta je jeho, respektive že cesta, tedy nějaký vymezený prostor je, či jinak řečeno, kde je. Pokud by tedy k ohraničení či vymezení prostoru cesty nedošlo, bude to právě on – oprávněný cestu užívat –, kdo bude na této situaci tratit, tím spíše vzhledem k tomu, jak v podstatě hmotně byla dobově cesta vnímána. Na druhou stranu není nelogická ani představa, že v rámci zřízení cesty to bude vlastník služebného pozemku či obecněji pozemku, z něhož se cesta vyčleňuje, který při tomto vyčlenění pro případnou bezespornost vzájemných vztahů vymezí, tedy ohraničí tuto nově vznikající cestu. Druhá otázka se týká údržby tohoto ohraničení. Pokud by se jednalo toliko o vymezení, kupříkladu nějakými mezními kameny, pak údržba není zřejmě příliš náročná, pokud by se jednalo o navrhovanou zeď, pak již může být tato otázka složitější. Citovaný Ulpianův fragment říká, že náklady na údržbu náleží tomu, kdo služebnost či v tomto případě cestu užívá. Bez sebemenší pochybnosti je možno tuto tezi aplikovat kupříkladu na údržbu povrchu cesty, neboť jeho kvalita slouží tomu, kdo cestu užívá. V případě onoho vymezení je však situace složitější, neboť, jak z výše popsaného vyplývá, je možno vidět její účelnost pro obě strany, z čehož by bylo možno dovodit, že náklady na údržbu by měly

⁴⁷ Tak i FRANCIOSI, G. *Studi sulle servitù prediali*, s. 33.

⁴⁸ Jak předpokládá např. již citovaný fragment Dig. 8.3.23pr. nebo Dig. 8.1.13 (Pomp. lib. 14 ad q. muc.): *Si tam angusti loci demonstratione facta via concessa fuerit, ut neque vehiculum neque iumentum ea inire possit, iter magis quam via aut actus adquisitus videbitur: sed si iumentum ea duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur adquisitus.* (Jestliže bylo svoleno mít cestu dle určení tak úzkým místem, že tam nemůže projet ani vůz ani projít dobytek, jeví se, že byla zřízena spíše pěšina, nežli cesta či stezka. Ale jestliže je možné tudy vést dobytek, ale ne vůz, jeví se, že byla zřízena stezka.)

⁴⁹ Dig. 8.5.6.2 (Ulp. lib. 17 ad ed.): *„Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. et gallus putat non posse ita servitute imponi, ut quis facere aliquid cogere, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitute adserit, non ad eum, cuius res servit. sed evaluit servi sententia, in proposita specie ut possit quis defendere ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. labeo autem hanc servitute non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit.“* (A v případě služebnosti, která je zřízena k nesení břemene, svědčí nám žaloba, aby bylo břemeno nesené a opravena budova takovým způsobem, jako byla při zřízení služebnosti. Gallus se domnívá, že není možno zřídit takovou služebnost, kde by někdo měl něco konat, ale toliko mi zakázat něco konat, neboť ve všech služebnostech náležejí opravy tomu, kdo si přivlastňuje služebnost, nikoliv tomu, jehož věc slouží. Ale převládá výrok Serviův, že v tomto případě může ten, kdo brání své právo, donutit odpůrce, aby opravil zeď pro podepření břemene. Labeo také napsal, že v případě této služebnosti není povinen člověk, ale věc, protože je možno, aby vlastník tuto věc opustil.)

být rozděleny. Není však o tom žádná zmínka v pramenech, a tak se musíme spokojit pouze s touto hypotézou. Konečně je možno se zamyslet nad otázkou, kdo má právo takovému ohraničení zlikvidovat. Vzhledem k výše uvedenému se opět můžeme pouze domnívat, že ani jedna z uvedených osob. Nikoliv náhodou z dané odpovědi vysvítá institut jinak římskému právu obecně známý, a sice ochrana pokojného stavu, tedy situace, která byla delší čas zažita a nebyla předmětem zjevného sporu.⁵⁰

Není možné se vyhnout úvahám nad samotným koncem Festova fragmentu, který konstatuje, že „*ni sam dilapidassunt, qua volet, iumentum ageto*“.⁵¹ Ani tato část fragmentu není vůbec jednoznačná. Především se jeví problematickým termín *dilapidassunt*.⁵² Často je uvedená fráze vykládána tak, že je tímto založena povinnost vlastníka služebného pozemku udržovat cestu vydlážděnou, tedy jako jakýsi příkaz k tomu, aby byla cesta vydlážděna, a pokud by nebyla, pak jako svolení jezdit a hnát, kudy se oprávněnému zachce.⁵³ Je ale na první pohled patrné, že by se tím narušil princip služebností, dle něhož nikdy nemohou vést k povinnosti vlastníka služebného pozemku (je možno i obecně říci povinnosti vlastníka) něco konat.⁵⁴ Jistě je možné namítat, že uvedený princip služebností může být dílem novějším, neboť je presentován klasickým právníkem Pomponiem a i v literatuře jsou určité pochybnosti o tom, zdali se jedná o princip archaický a vlastní již archaickému právu⁵⁵ a v podstatě vlastní archaickému pojetí vlastnictví jako moci otce rodiny nad věcí. Při výše naznačované konstrukci archaické cesty či služebnosti cesty by byla povinnost vlastníka služebného pozemku vydláždít cestu či ji udržovat těžko představitelná, mimo jiné i z hospodářských důvodů, tím spíše, o kolik je silnější přímý vztah oprávněného k pozemku, na němž cesta reálně existuje, proti klasické koncepci v archaickém právu. Bude-li vzat výrazně v potaz aspekt, který byl zdůrazněn ve Festově fragmentu, tedy že archaická cesta přes pozemek byla v podstatě panstvím toho, koho bychom dnešními slovy označili za oprávněného ze služebnosti, pak takto silné panství principiálně vylučuje jak možnost, tak tím spíše i povinnost vlastníka okolního pozemku, dnešními slovy vlastníka služebného pozemku, vstupovat na cestu a něco na ní vykonávat, tedy ji například dláždít.

⁵⁰ Z podobného myšlenkového kořene vystupuje kupříkladu celá v klasickém právu rozvinutá struktura nástrojů používaných a určených k ochraně držby, kdy v jejich důsledku se spíše než o ochranu držby, jedná o ochranu pokojného stavu.

⁵¹ Festus, heslo „*viae: viae sunt et publicae, per (quas ir?)e omnibus licet, et privatae, quibus neminem uti... preter eorum quorum sunt. Et ita privatae VIII pedes in latitudine iure et lege, publicae quantum ratio utilitatis permittit. Lex iubet XVI in anfractu flexuque pedes esse vias ut qui vias muniunt: ni sam dilapidassunt, qua volet, iumentum ageto.*“ (Cesty jsou jak veřejné, kterými je všem dovoleno jít, tak soukromé, jež nikdo užívat ... než ti, jejichž jsou. A tyto soukromé /mají být/ 8 stop široké dle práva a zákona, veřejné kolik si žádá užitečnost. Zákon nařizuje, aby cesty byly 16 stop /široké/ v ohybu a zatáčce a aby byly vymezeny kameny. Pokud by kameny nebyly, ať žene dobytek, kudy chce.).

⁵² Je možno se setkat i s variantou *delapidassint*. Např. ARU, L. *Nota minima sulla origine storica della „servitus viae“*, s. 10; též BONFANTE, P. *Storia del diritto romano*, 1. Milano: Giuffrè, 1958, s. 206.

⁵³ Tak například BONFANTE, P. *Storia del diritto romano*, s. 206: „*Viam muniunt: ni sam delapidassint, qua volet iumento agito.*“ překládá jako „*Mantengano la via. Se non la terranno lastricata, (chi ha diritto di passaggio) passi dove vuole col suo giumento.*“

⁵⁴ Viz známý Pomponiův fragment Dig. 8.1.15.1 (Pomp. lib. 33 ad sab.): „*Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut aliquid patiat aut non faciat.*“ (Povahou služebností není, aby někdo něco konal, jako například vytrhal stromy, poskytl krásnější výhled nebo tam či ve svém vymaloval, ale aby někdo strpěl nebo nekonal.) Uvedený princip je narušen prakticky pouze v případě popsaném v pozn. č. 49 a tam uvedeném fragmentu.

⁵⁵ Viz například SOLAZZI, S. *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*. Napoli: Jovene, 1947, s. 19–21; viz též tam uvedené argumenty pro a proti.

Uvedená část Festova fragmentu, jak bylo uvedeno výše, má svoji paralelu v Ciceronově řeči *Pro Caecina*.⁵⁶ Zde ono kritické slovo *delapidassint* schází, ale je otázka, zdali a do jaké míry se význam jeho vyjádření a Festova fragmentu liší. L. Aru konstatuje, že se v podstatě oba snaží sdělit totéž, pouze Cicero svojí větou „*sia via sit imunita*“ myslí totéž, jako když „*ni sam delapidassint*“, přičemž tamtéž prezentuje své stanovisko, v němž uvedené pravidlo vkládá také do Zákona dvanácti desek.⁵⁷ V návaznosti na toto východisko pak uvádí, že pokud by vlastník pozemku, po němž cesta vede, zbořil či narušil zeď, kterou je cesta ochráněna, pak může vlastník jezdit a chodit, kudy se mu zlíbí.⁵⁸ Jak bylo ale výše konstatováno, představa o nějaké zdi, obranné překážce, se zdá poněkud ambiciózní. Celou konstrukci lze tedy posunout tím způsobem, že má být cesta ohraničena, možno říci vymezena, což typicky bude nějakou formou kamenných patníků, mezních kamenů, přičemž tímto vymezením získává cesta jasné hmotné kontury v terénu. Pokud tomu tak není, tedy pokud by byly tyto kameny odstraněny (*delapidassunt*), bude cesta nezřejmá, a pak tedy může oprávněný užívat ke svému transportu celý pozemek, protože jeden z principů služebností říká, že tyto zatěžují celý pozemek.⁵⁹ Konečně je možno na celý problém nahlížet v návaznosti na koncepci G. Franciosi a vykládat Ciceronovu větu ve smyslu možno říci dynamickém, tedy nejprve ve smyslu cesty kamením vysypané, možná později ohraničené či označené. Avšak konstruovat povinnost mít takovou cestu vydlážděnou je i pro dobu Ciceronovu stále ambiciózní, koneckonců i dnes většina služebností cesty nebude dlážděná či s pevným povrchem a bude se blížit spíše takové cestě, jak byla popsána pro dobu archaickou.

Závěr

Závěrem celého tohoto textu je tedy možno konstatovat, že vzhledem k nemalému propojení a možným vzájemným návaznostem pramenů, díky nimž je možno hledět na cestu a její právní úpravu v archaickém římském právu, se poněkud ztrácí jistota závěrů, které z nich lze dovodit, neboť tradiční ověřování informace z jiných zdrojů v tomto případě neznamena zdroj, který by nemusel být stejně neovlivněný. Přesto však je možno vzhledem k archaické podobě cesty závěrem uvést určité teze, které uvedenou problematiku nastiňují z jiných úhlů pohledu. Jednak je možno říci, že pravidla, která bývají vkládána rekonstrukcemi přímo do Zákona dvanácti desek, není možno do tohoto zákona vkládat s jistotou, ačkoliv se tak mnohdy činí. Dále je již v archaické době patrný zájem o právní úpravu cesty, a to nejen veřejné, ale i soukromé, dokonce možno říci spíše soukromé. Určení šíře cesty zákonem, nadto poměrně detailně, evokuje skutečnost, že si společenský život (tedy případné spory, které vznikaly) vyžádal takto striktní právní úpravu, přičemž tato úprava, jak může dosvědčit například ono rozšíření cesty v zatáčce, vychází z reálného

⁵⁶ Cicero, *Pro Caecina*, 19: „*Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium; at utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur. Si via sit immunita, iubet qua velit agere iumentum.*“ (Zákon stanovil dvouletou dobu k vydržení pozemku; užíváme téhož práva i pro budovy, které v zákoně nejsou jmenovány. Jestliže je cesta neudržovaná, nařizuje /zákon/ hnát, kudy /se/ chce.)

⁵⁷ ARU, L. *Nota minima sulla origine storica della „servitus viae“*, s. 11.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Viz například Dig. 8.3.21 (Paul. lib. 15 ad sab.): „*Si mihi concesseris iter aquae per fundum tuum non destinata parte, per quam ducerem, totus fundus tuus serviet.*“ (Jestliže mi dovolíš vést vodu přes tvůj pozemek bez určení místa, kudy mohou vést, celý tvůj pozemek je zatížen služebností.)

využívání této cesty a hospodářských potřeb, a tedy není ani v nejmenším samoučelná, jak se někdy může jevit. Je ale rovněž nutné nastínit určitý vývoj cesty již v archaické podobě, a to jak právní, tak i faktický. Je patrné, že původně praktické požadavky, které odpovídaly nejstarší době – tedy zřetelnost cesty, její v podstatě hmotné vnímání, snad vymezení cesty jejím vysypáním kamením, označením kameny, dle některých odborníků vymezením zdí –, konečně směřovaly ke klasickému právu a ke koncepci vymezení dvou separátních, byť samozřejmě souvisejících kritérií: místa, kde je služebnost cesty vykonávána, a místa v širším vymezení, tedy pozemku, který je služebností cesty zatížen. Všechny výše uvedené závěry pak v neposlední řadě mohou (a měly by) být kamínky do mnohem větší mozaiky, která směřuje k pochopení vnímání služebností a jejich základnímu pojetí, ale též terminologie.

The Nature of the Road in Archaic Roman Law

Jan Šejdl (<https://orcid.org/0000-0002-6921-6155>)

Abstract: The text examines several aspects of the development of the institute of road and the right of way in the sources of Roman law, especially with regard to the archaic period. In this sense, it relies not only on the reconstructions of the texts of the Laws of the Twelve Tables, but directly on the sources that lead to the final text of those reconstructions, and it also addresses the issue of the interpretation of some concepts whose content is not entirely clear and whose interpretation is not always appropriate to the archaic period. As a consequence of these considerations, the text also offers some technical propositions for the nature of the road in the archaic period and thus, for example, outlines its use.

Key words: *ius romanum*, *servitutes*, *iura praediorum*, *via*, *ius eundi*, *ius agendi*, *munire*