



Právněhistorické studie

54/2

Redakční rada:

Předseda: prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc.

Šéfredaktorka: JUDr. Petra Skřejpková, Ph.D.

Výkonná redaktorka: JUDr. Petra Skřejpková, Ph.D.

Členové: JUDr. Lukáš Blažek, Ph.D., prof. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, Ph.D., LL.M., prof. Dr. Ivan Halász, Ph.D., Dr hab. Maciej Jońca, prof. US, doc. JUDr. Vladimír Kindl, ks. prof. dr hab. Franciszek Longchamps de Bérier, dr. h. c., doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D., doc. PhDr. Jan Němeček, DrSc., prof. Dr. Thomas Olechowski, prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc., doc. JUDr. Jiří Šouša, Ph.D., prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc., prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. Čestný člen: prof. JUDr. Karel Malý, DrSc., dr. h. c.

<http://www.karolinum.cz/journals/pravnehistoricke-studie>

Foto na obálce: PENÍŽEK, J. *Dr. Alois Rašín: úvahy a vzpomínky*. Praha: Pražská akciová tiskárna, 1926, s. 49.

Vydala Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum

Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1

Praha 2024

www.karolinum.cz

Sazba DTP Nakladatelství Karolinum

Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

© Univerzita Karlova, 2024

ISSN 0079-4929 (Print)

ISSN 2464-689X (Online)

Obsah

Editorial	9
-----------------	---

Studie

<i>Ivan Halász</i> Anton Vavrinec Ottmayer – administrácia, advokácia, správa a vzdelávanie	11–23
<i>Yasuhiro Endo</i> Artikel 48 der Weimarer Verfassung: Hugo Preuß und Carl Schmitt im Streit über den „Diktaturartikel“	25–39
<i>Sanita Osipova</i> The First Women in Justice of the Republic of Latvia (1918–1940)	41–51
<i>Ondřej Preuss</i> Alois Rašín, Československo a moc ustavující	53–63
<i>Lenka Martincová</i> Boj o zachovanie koakvizície v medzivojnovom Československu	65–80
<i>Radim Seltenreich</i> Proces postupné inkorporace Listiny práv na státní úrovni ve Spojených státech amerických do konce 60. let 20. století	81–94

Studentské práce

<i>Sylvie Grulichová</i> Původ dělení věcí na hmotné a nehmotné	95–110
<i>Martina Míková</i> Případ desátníka Rudolfa Kuffnera	111–124
<i>Martin Nedvěd</i> Udělování československého státního občanství „krajanům vracejícím se do vlasti“ podle ústavního zákona č. 74/1946 Sb.	125–139

Materiály

<i>Pavel Krafl</i> Založení oltáře sv. Kříže v katedrálním kostele v Litomyšli ve světle notářského instrumentu z roku 1417. Pramenná edice	141–156
--	---------

Recenze

VANÍČEK V. – KOTOUS J. (eds.). Posunuté jubileum. 1050 let od založení pražského biskupství (<i>M. Tomášek</i>)	157–160
GROTIUS, H. Moře jsou svobodná (<i>R. Seltenreich</i>)	161–163
HOŘEJŠ, M. Nacistická germanizační a osídlovací politika v Protektorátu Čechy a Morava (<i>J. Beránek</i>)	164–166

Contents

Editorial	9
-----------------	---

Research papers

<i>Ivan Halász</i> Anton Vavrínek Ottmayer – Administration, Advocacy and Education	11–23
<i>Yasuhiro Endo</i> Article 48 of the Weimar Constitution: The Debate between Hugo Preuß and Carl Schmitt on the “Dictatorship Clause”	25–39
<i>Sanita Osipova</i> The First Women in Justice of the Republic of Latvia (1918–1940)	41–51
<i>Ondřej Preuss</i> Alois Rašín, Czechoslovakia and the Constituent Power	53–63
<i>Lenka Martinčová</i> The Struggle to Preserve Co-acquisition in Interwar Czechoslovakia	65–80
<i>Radim Seltenreich</i> The Process of Gradual Incorporation of the Bill of Rights to the State Level in the United States of America till the End of the Sixties in the 20th Century	81–94

Student papers

<i>Sylvie Grulichová</i> Origins of the Classification of Corporeal and Incorporeal Things	95–110
<i>Martina Míková</i> The Case of the Corporal Rudolf Kuffner	111–124
<i>Martin Nedvěd</i> Granting of the Czechoslovak Citizenship to the “Compatriots Returning to Their Homeland” under Constitutional Act No. 74/1946 Coll.	125–139

Materials

<i>Pavel Krafl</i> The Foundation of the Altar of the Holy Cross in the Cathedral Church in Litomyšl According to Notarial Instrument from 1417. Source Edition	141–156
---	---------

Reviews

VANÍČEK V. – KOTOUS J. (eds.). Posunuté jubileum. 1050 let od založení pražského biskupství (<i>M. Tomášek</i>)	157–160
GROTIUS, H. Moře jsou svobodná (<i>R. Seltenreich</i>)	161–163
HOŘEJŠ, M. Nacistická germanizační a osídlovací politika v Protektorátu Čechy a Morava (<i>J. Beránek</i>)	164–166

Vážené čtenářky, vážení čtenáři,

letošní, již druhé, číslo našeho časopisu pokrývá poměrně obsáhlé období právních dějin, od starověkého Říma až po 20. století. Společným jmenovatelem některých příspěvků je orientace na bibliografická data řady odborníků, kteří ovlivnili právní vývoj jednotlivých států nebo událostí. Tak je tomu v úvodní studii Ivana Halásze *Anton Vavrinec Ottmayer – administrácia, advokácia, správa a vzdelávanie*, která se zabývá životem a dílem významného slovenského právníka, univerzitního pedagoga a spisovatele Antona Vavrince Ottmayera, přičemž se autor věnuje některým méně známým aspektům jeho života. Navazující příspěvek tvoří jakýsi imaginární úvod do úvah o ústavním právu. Yasuhiro Endo v článku *Artikel 48 der Weimarer Verfassung: Hugo Preuß und Carl Schmitt im Streit über den „Diktaturartikel“* věnuje problematice zneužití článku 48 Výmarské ústavy v době pozdního Hindenburgova prezidentství, které je často považováno za jeden z klíčových faktorů rozpadu Výmarské republiky, jehož důsledkem pak byl vznik Třetí říše. Autor sleduje teoretické i praktické argumenty tvůrce tohoto článku Preuße, stejně Schmitta, jako představitele kritiky směřující k tomuto ustanovení. V dalším příspěvku *The First Women in Justice of the Republic of Latvia (1918–1940)* se Sanita Osipova věnuje problematice právnického vzdělání žen a jejich možnostmi výkonu soudcovského povolání v Lotyšské republice. Až do vzniku republiky v roce 1918 byly ženy prakticky vyloučeny ze studia práva a práce v justici. Autorka ukazuje, jak byla tato cesta v meziválečném období složitá. K ústavněprávní problematice se vrací Ondřej Preuss studií *Alois Rašín, Československo a moc ustavující*, v níž sleduje Rašínovu úlohu nejen při samotném vzniku státu, ale i z pohledu tvorby ústavního dokumentu. Lenka Martincová se ve své práci *Boj o zachovanie koakvizície v medzivojnovom Československu* rovněž zabývá meziválečným obdobím, a to z pohledu občanského práva, zejména s ohledem na majetkové vztahy mezi manžely. Zatímco na území českých zemí byla právní úprava v této oblasti založena na dispozitivně platném právním systému odděleného jmění manželů, na území Slovenska a Podkarpatské Rusi vedle sebe fungovaly dva dispozitivní systémy, a to systém odděleného jmění a systém spoluvlastnictví, které byly odvozeny od předchozího stavovského uspořádání společnosti. Na ústavněprávní problematiku, tentokrát v zámoří, se zaměřuje také Radim Seltenreich prací *Proces postupné inkorporace Listiny práv na státní úrovni ve Spojených státech amerických do konce 60. let 20. století*.

Na tyto články navazují velice zdařilé příspěvky zařazené do studentské sekce z pera studentů magisterského studia (Martin Nedvěd) a doktorského studia (Sylvie Grulichová a Martina Míková). V materiálech nalezneme zajímavou pramennou edici z pera Pavla Krafla *Založení oltáře sv. Kříže v katedrálním kostele v Litomyšli ve světle notářského instrumentu z roku 1417*, jejímž cílem je představit tyto významné listiny. Závěrem jsou do čísla zařazeny recenze zajímavých publikací, které byly nedávno publikované.

Přeji Vám zajímavé čtení!

Petra Skřejpková

doi: 10.14712/2464689X.2024.11

Anton Vavrínek Ottmayer – administrácia, advokácia a vzdelávanie

Ivan Halász

Ludovika University of Public Service, Faculty of Governance and International Studies – HUN-REN Centre for Social Sciences
Kontaktní e-mail: halasz.ivan@tk.hu

Anton Vavrínek Ottmayer – Administration, Advocacy and Education

Abstract:

The study deals with an important Slovak lawyer, university lecturer and writer Anton Vavrínek Ottmayer who lived and worked in the capital of the Hungarian Kingdom for the first two thirds of the 19th century. The paper deals mainly with the lesser-known aspects of his career, in particular his scientific career within the Faculty of Law, where he was Dean for two years (1832–1834). He lectured on statistics, mining law and also published on the law of substitution. His literary works were written in Slovak, his professional legal works in Latin and German. In addition, he worked as an attorney and agent (lawyer) at the military court. In 1849 he was accused of insulting the majesty by the Austrian authorities, he was convicted and spent one year in prison. This put an end to his previous university career and he therefore started his own business. His aim was to build a waterworks in Pest. His activities were not always successful, he lost his house at auction and tax lawsuits were also brought against him. To this day, it is not entirely clear exactly when he died. Ottmayer's life well documents the developments of Hungarian capital, the existential dilemmas, professional and political challenges for lawyers at the time. It also documents the university world and the professional issues that resonated in the professional press of the first half of the 19th century.

Keywords: administration; advocacy; repressions; university

Kľúčové slová: administrácia; advokácia; represie; univerzita

DOI: 10.14712/2464689X.2024.12

Financovanie: Projekt č. TKP2021-NKTA-51 bol realizovaný s podporou poskytnutou Ministerstvom kultúry a inovácií Maďarska z Národného fondu pre výskum, vývoj a inovácie, financovaného v rámci schémy financovania TKP2021-NKTA (Project no. TKP2021-NKTA-51 has been implemented with the support provided by the Ministry of Culture and Innovation of Hungary from the National Research, Development and Innovation Fund, financed under the TKP2021-NKTA funding scheme).

Úvod

Jednou z dnes už pomerne zabudnutých, pritom vo svojej dobe dôležitých postáv slovenského kultúrneho verejného života 19. storočia bol Anton Vavrínek Ottmayer, rodák zo Žiliny v Trenčianskej stolici,¹ ktorý strávil väčšinu svojho života v Budíne a Pešti. Tu vytvoril svoje literárne dielo a zároveň dosiahol aj pomerne slušnú právnickú a univerzitnú kariéru, ktorú však zlomili revolučné udalosti z rokov 1848/1849. V rokoch 1832/1833 bol dokonca jeden čas aj dekanom tamojšej právnickej fakulty Uhorskej kráľovskej vedeckej univerzity, ktorá sa spomína aj ako Univerzita Petra Pázmánya (t. j. predchodkyne dnešnej Univerzity Eötvösa Lóránda, ELTE). Napriek svojim predchádzajúcim úradným pozíciám sympatizoval s uhorskou revolúciou, jej programom a bojom za slobodu krajiny. Neskôr sa pustil do podnikania, v ktorom však nedosiahol významnejší úspech.

Napriek dôležitému miestu Ottmayera v rámci predštúrovskej slovenskej literatúry, skoro všetky jeho maďarské a slovenské životopisy uvádzajú len dátum a miesto jeho narodenia: 23. august 1796, Žilina. O čase a mieste jeho skonu však väčšinou mlčia. Len v jednom prameni sa spomína, že zomrel okolo roku 1870.² Zatiaľ sa túto informáciu z iných zdrojov nepodarilo potvrdiť ani vyvrátiť.

V súčasnosti hlavný odborník na Ottmayerov život a literárne dielo profesor Miloslav Vojtech z Komenského univerzity v Bratislave súčasne poznatky literárnej histórie o jeho živote sumarizoval nasledovným spôsobom: „Z biografických údajov A. Ottmayera je známych len niekoľko skutočností a informácie o jeho živote skôr nachádzame roztrúsené vo viacerých prameňoch dotýkajúcich sa literárneho a kultúrneho života prvej polovice 19. storočia. Narodil sa 23. augusta 1796 v Žiline, kde pravdepodobne aj získal základné vzdelanie. Študoval na právnickej fakulte v Pešti a po štúdiách pôsobil ako právnický koncipient v Žiline. Od roku 1822 pôsobil ako profesor právnickej fakulty na univerzite v Pešti. Prednášal štatistiku a banské právo, v rokoch 1832 – 1833 zastával funkciu dekana fakulty peštianskej univerzity. Pôsobil aj ako advokát, cenzor kníh a úradník miestodržiteľskej rady v Budíne. Ako člen pešťbudínského okruhu slovenských katolíckych vzdelancov sa aktívne zapájal do rôznych kultúrnych, organizačných a vydavateľských aktivít pešťbudínského centra mladobernolákovského hnutia. Detailnejšie sú známe najmä jeho aktivity súvisiace so založením a činnosťou spolku milovníkov reči a literatúry slovenskej. Spolu s M. Hamuljakom, M. Sucháňom, J. Kollárom, J. Bernolákom, J. Koišom a J. Herkeľom patrí k siedmim zakladajúcim členom spolku, ktorý mal fungovať na účastinnom základe, a signoval aj jeho stanovky z 1. augusta 1834. Spolok mal ambíciu preklenúť konfesijné a jazykové rozdelenie slovenského národnoobrodeneckého hnutia spojením katolíckych bernolákovcov s evanjelikmi (používajúcimi ako literárny jazyk češtinu) na čele s J. Kollárom. V roku 1839 A. Ottmayer vykonával funkciu predsedu tohto spolku. Bol aj uznávaným odborníkom v oblasti hospodárskych a právnych vzťahov v obchode a vynikajúcim znalcom uhorského zmenkového práva (Bianchi, 1967). Do nemčiny preložil uhorský zmenkový zákon a bol autorom viacerých právnych spisov, ktoré vyšli tlačou v latinčine, nemčine a maďarčine v rokoch 1829 – 1848 v Pešti a Budíne. J. Kollár

¹ Ottmayer sa narodil v rodine miestneho učiteľa Karola Ottmayera a Anny Pilissovej. Mal dvoch bratov. Vlastnú rodinu si podľa všetkého nezaložil. Pozri *Biografický lexikon Slovenska VII. O – Q*. Martin: SNK – Národný biografický ústav, 2020, s. 138. Rodičia kúpili vcelku honosný meštiansky dom v centre mesta, na ktorom sa dnes nachádza pamätná tabuľa. Neskôr ho synovia po smrti svojho otca predali.

² MATULA, V. – VOZÁR, J. *Dejiny Slovenska II. (1526 – 1848)*. Bratislava: Veda, 1987, s. 653.

uvádza A. Ottmayera ako jedného z prispievateľov do *Národných zpievaniek* (1834 – 1835). V Zore z roku 1840 mu J. Hollý dokonca venoval samostatnú ódu s názvom *Na Antoňa Ottmajera (Čo je ľudský život)*³ a jeho meno sa nachádza aj v zozname odberateľov a predplatiteľov prvého ročníka almanachu *Nitra* (1842). Jednou z posledných informácií zo života A. Ottmayera je údaj, že v roku 1849 bol pre urážku kráľa odsúdený na ročné väzenie. Jeho ďalšie osudy po roku 1849 nie sú známe. Nie je presne známy ani dátum jeho smrti.⁴

Ambíciou nasledovnej publikácie je doplniť niektoré životopisné údaje o Ottmayerovi a to predovšetkým, ako o právnikovi, univerzitnom pedagógovi a spoločensky aktívnym obyvateľovi uhorského hlavného mesta. Väčšinou pôjde o jeho pôsobenie v rámci právnickej fakulty, vo sfére advokácie a vojenskej justície, ako aj o udalosti z obdobia po revolučnom roku 1848/1849, keď sa jeho stopa a osobnosť z pohľadu slovenskej literárnej histórie postupne začala strácať.

Príchod do hlavného mesta a univerzitná kariéra

Najprv niekoľko doplňujúcich slov k jeho predrevolučnej životnej dráhe. Podľa žilinských údajov, ktoré odzneli v miestnej tlači pri odhalení jeho pamätnej tabule na dome, kde vyrastal,⁵ svoje úplne prvé praktické právnické kroky po peštianskych štúdiách ukončených v roku 1817, Ottmayer urobil ešte v Žiline. Tam, kde do roku 1822 pôsobil ako advokátsky osnovník⁶ a neskôr advokát. V spomínanom roku 1822 prešiel do Pešti, kde pokračoval v advokácii a začal vyučovať na univerzite, na ktorej predtým získal diplom.⁷

Právnická fakulta Uhorskej kráľovskej vedeckej univerzity, ktorú ešte v roku 1635 založil uhorský arcibiskup a primas Péter Pázmány v rámci svojej protireformačnej politiky v Trnave, vznikla až v roku 1667. Tu pôsobila do roku 1777, keď bola z rozhodnutia Márie Terézie presťahovaná do Budína a potom v roku 1834 do dynamicky sa rozvíjajúcej Pešti.⁸

Ottmayer študoval a vyučoval v období panovania cisára a kráľa Františka, ako aj neskoršieho panovníka Ferdinanda V. Išlo o obdobie francúzsko-rakúskych vojen a potom konzervatívneho byrokratického absolutizmu zameraného na spomalenie príliš rýchleho politicko-spoločenského vývoja. Hlavný rámec vtedajšieho vzdelávacieho procesu predstavovalo druhé nariadenie *Ratio Educationis* z roku 1806, ktorého ustanovenia platili do roku 1848.

Nový poriadok ponechal v Uhorsku v platnosti už od čias Márie Terézie existujúcu dvojkoľajnosť právnického vzdelávania. Právnickú kvalifikáciu bolo možné jednak získať

³ HOLLÝ, J. *Dielo I*. Bratislava: Tatran, 1985, s. 310 – 313.

⁴ VOJTECH, M. Podoby slovenského biedermeieru v prózach Antona Ottmayera. *Litikon, Časopis pre výskum literatúry*, 2019, roč. 4, č. 1, s. 9 – 28. [online]. Dostupné na: https://litikon.files.wordpress.com/2020/04/litikon-2019-1_web_.pdf. Tento podrobný a rozsiahly citát naproti originálnemu článku neuvádza poznámky pod čiarou, ktoré jeho autor prirodzene uviedol.

⁵ Išlo o dom číslo 9. na Marianskom námestí v centre mesta, ktorý rok po Antonovom narodení kúpili jeho rodičia.

⁶ V meste odhalili pamätnú tabuľu venovanú ďalšiemu významnému Žilinčanovi. *Radničné noviny mesta Žilina*, 2018, č. 36, február, s. 6.

⁷ *Biografický lexikon Slovenska VII. O – Q*, s. 138.

⁸ LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A. *Dejiny právnického vzdelávania na Trnavskej univerzite v Trnave*. 2. doplnené a prepracované vydanie. Praha: Leges, 2021, s. 82 – 83.

na právnickej fakulte budínskej, neskôr peštianskej univerzity, a jednak na právnických akadémiách v jednotlivých významnejších mestách krajiny.⁹ Univerzitné štúdium vtedy zredukovali zo štyroch rokov na tri roky, ale aj tak bolo ešte stále o rok dlhšie ako dvojročné štúdium na právnických akadémiách. Absolvovanie oboch ustanovizní oprávňovalo poslucháčov na zastávanie tých istých pozícií, hoci univerzitná ponuka bola širšia a príprava dlhšia. Doktorský titul bolo možné získať len univerzitným štúdiom, ale tento titul bol dôležitý viac-menej len z pohľadu akademickej, a nie úradnej alebo praktickej kariéry.¹⁰

Panovník František celkovo preferoval viac prípravu praktických a praktizujúcich právnikov potrebných pre štátny aparát, než teoretikov. V tomto období zároveň existovala tendencia zblížovať rakúske a uhorské právnické vzdelávanie a urobiť ho viac-menej prestupným. Hlavným vzorom právnického vzdelávania bola teda viedenská univerzita, ktorá však bola personálne aj odborne na inej úrovni, než personálne podvýživená budínska a potom peštianska univerzita.

Uhorské právnické vzdelávanie stále ešte prebiehalo prevažne v latinskom jazyku, v ktorom sa až do revolúcie pripravovali osnovy aj učebnice. Postupne do výuky začala prenikať aj nemčina a maďarčina, ktorú presadzovali aj zákony z roku 1790 (a neskôr), ale vedenie univerzity a fakulty v tomto smere až do roku 1848 vôbec nebolo veľmi proaktívne. Výhrady malo hlavne voči redukcii predmetov v dôsledku zmeny štvorročného štúdia na trojročné a profesori nechceli strácať čas ešte aj na výuku nového jazyka. Jeho zvládnutie chceli ponechať hlavne na študentov v rámci predchádzajúcich štúdií alebo neskoršej praxe. V tomto období zloženie pedagogického zboru, ako aj študentov bolo etnicky pomerne pestré a zodpovedalo multietnickému charakteru Uhorska a Pešť-Budína. Ottmayer preto vôbec nebol vo svojom období jediným pedagógom ovládajúcim slovenčinu.¹¹

V 20. a 30. rokoch 19. storočia mala právnická fakulta pomerne veľké personálne problémy, ktorých príčina spočívala jednak v nedostatku kvalifikovaných pedagógov, a jednak vo veľmi pomalom a byrokratickom procese menovania nových profesorov. Riadnych a mimoriadnych univerzitných profesorov menoval na základe konkurzu vždy panovník, predtým sa však k personálnym návrhom okrem univerzitných orgánov vyjadrovala aj Miestodržiteľská rada a Dvorská kancelária. František sa nerozhodoval ľahko, veľký dôraz kládol na politickú spoľahlivosť, ako aj morálnu bezúhonnosť kandidátov.¹² Občas

⁹ Išlo o nasledovné mestá: Bratislava (vtedy ešte skôr Prešporok), Košice, Ráb (Győr), Veľký Varadín (Nagyvárad) a Záhreb. Pozri ECKHART, F. *A Jog- és Államtudományi Kar története. 1667–1935. (Dejiny Fakulty práva a štátovedy. 1667 – 1935.)* Budapest: Magyar Királyi Egyetemi Nyomda, 1936, s. 254.

¹⁰ *Tamže*, s. 240 a 250 – 251.

¹¹ Po slovensky v tých časoch na fakulte vedel určite aj priateľ a korešpondujúci partner Františka Palackého, neskôr univerzitný profesor Anton (Antal) Virozsil (1792 – 1868) pôvodom z Banskej Štiavnice, ako aj Peter Tipula (1794 – 187?) z Košíc. ECKHART, *op. cit.*, s. 293. Ich politické postoje a univerzitná kariéra sa značne líšili. Virozsil bol stúpencom Habsburgovcov a zastával vedúce postoje v časech neoabsolutizmu (<https://konyvtar.parlament.hu/virozsil-antal>), Tipula bol za svoje revolučné postoje neskôr uväznený a ani po roku 1860 sa nedokázal vrátiť na fakultu. Pozri <https://www.arcanum.com/hu/online-kiadvanyok/Lexikonok-magyar-eletrajzi-lexikon-7428D/t-ty-780F8/tipula-peter-78279/>. Od konca roku 1821 na fakulte kamealistiku, politické vedy a zmenkové právo vyučoval aj Štefan Ďurian (István Gyurián) (1761 – 1848) z Trenčianskej stolicy. Oznámenie o jeho smrti vydané v Bratislave však bolo napísané po maďarsky. <https://www.arcanum.com/hu/online-kiadvanyok/Lexikonok-magyar-irok-elete-es-munkai-szinnyei-jozsef-7891B/g-85677/gyurian-istvan-87CFA/>.

¹² ECKHART, *op. cit.*, s. 276.

osobne zmenil poradie jemu odporúčaných troch osôb a pomerne často vymenovanie aj odkladal na neurčito. V časoch Ottmayerovho aktívneho pôsobenia na fakulte preto boli aj také obdobia, keď jej riadne vymenovaný profesorský zbor pozostával z troch-štyroch profesorov.¹³

Skoro všetci profesori boli relatívne vysokého veku a väčšina z nich mala viac ako 60 rokov. Predtým mnohí z nich pôsobili na právnických akadémiách, čiže mali doktorát aj pedagogickú prax, avšak s publikáciami na tom viacerí z nich boli zle. Zväčša pochádzali z úradníckych a meštianskych rodín, avšak panovník viacerých profesorov za zásluhy časom povýšil do šľachtického stavu.¹⁴

Hoci počet povinných prednášok nebol nejako zvlášť vysoký (zväčša išlo o 9 hodín týždenne) a vyučovala sa jedna prednáška pred obedom a druhá popoludní, dozorné orgány vyžadovali od pedagógov pomerne presnú, predpismi zviazanú výuku a nepozerali sa dobre na vynechané hodiny a nedisciplinovanosť. Panovník aj štát na profesorský zbor nazeral ako na štátnych úradníkov, ktorí skoro ku všetkým svojim aktivitám potrebovali vyššie povolenie.¹⁵

S takým malým pedagogickým zborom, ktorí predstavovali panovníkom riadne vymenovaní profesori by nebolo možné učiniť zadosť týmto požiadavkám. Vzniknutá situácia sa preto riešila s pomocou zastupujúcich pedagógov, náhradníkov, ktorí síce tiež boli doktori práva, ale neboli vymenovaní profesori. To bol aj prípad Antona Ottmayera, ktorý nikdy nebol riadnym ani mimoriadnym profesorom právnickej fakulty, výuku vždy realizoval popri iných (slobodných) povolaniach (t. j. advokácii), zároveň tu však zastával vedúcu funkciu dekana. Pre pochopenie celej konštrukcie sa treba pozastaviť nad vtedajšou univerzitnou a fakultnou štruktúrou.¹⁶

Na čele univerzity stál predseda alebo prezident, ktorý koordinoval činnosť viacerých fakúlt. Fakulty viedli dekáni a pedagógmi zvolené rady, tie však postupne strácali svoje právomoci. Naopak, od roku 1820 radikálne narástla váha novej funkcie riaditeľa fakulty, ktorá bola v Uhorsku zavedená podľa rakúskeho (viedenského) vzoru. Predsedom univerzity vymenovaný riaditeľ, ktorý však musel mať dôveru štátnych orgánov, mal hlavnú zodpovednosť za vedeckú a pedagogickú činnosť, kontroloval dodržiavanie pracovnej morálky, politickú bezúhonnosť, učebné osnovy, povoloval nové katedry, vypisoval konkurzy a taktiež mal za úlohu zabrániť tomu, aby sa učitelia odklonili od predpísaných osnov, učebníc a povolených názorov. Pomerne často mal navštevovať hodiny, sledovať stav a nálady študentov.¹⁷

Dekani prirodzene za takýchto podmienok museli stratiť na svojej váhe. Z dnešného pohľadu v ich rukách zostali predovšetkým disciplinárne záležitosti študentov, čo vzhľadom na nedisciplinovanosť uhorských študentov nebola príliš vďačná úloha. Dekani organizovali aj prijímacie skúšky, v rukách mali niektoré kvalifikačné konania a zúčastňovali sa skúšok s cieľom zabrániť jednostrannosti. Väčšina pedagogického zboru tieto reformy odmietala a otvorene voči nim protestovala v podobe rozličných podaní. Vymenovanie riaditeľov však bol vyšší príkaz, ktorý nebolo možné ignorovať. Starý a skúsený predseda

¹³ *Tamže*, s. 273 – 274.

¹⁴ *Tamže*, s. 254 – 296.

¹⁵ *Tamže*, s. 273 – 276.

¹⁶ *Tamže*, s. 273 – 277.

¹⁷ *Tamže*, s. 274 – 277.

univerzity József Ürményi sa napätie pokúšal riešiť vymenovaním starých a skôr pasívnych riaditeľov na čelo fakúlt, avšak viacerí z nich čoskoro zomreli alebo s konečnou platnosťou odišli do dôchodku.¹⁸

Nasledujúcim problémom a jablkom sváru s viedenskými úradmi a Štátnou radou bol aj predpis, ktorý zakazoval za dekanov zvoliť riadne vymenovaných univerzitných profesorov. Tí sa totiž mali venovať hlavne výuke a iným povinnostiam, ktoré na nich štát uložil. Vedenie fakúlt sa preto vyberalo spomedzi tzv. do zväzku fakulty prijatých doktorov (*doctores gremiales* alebo *collegiati*).¹⁹ Proces ich prijímania sa konal na vlastnú žiadosť, rozhodovali o ňom fakultné volené orgány a platili sa tu aj poplatky. Takto integrovaní doktori už oddávna mohli mať prednášky, teda mohli vyučovať, zúčastňovať sa zasadnutí univerzitných orgánov a zastávať univerzitné funkcie. Za doktorov museli byť prijatý dokonca aj vymenovaní profesori, len potom mohli začať prednášať.²⁰

Pre vyššie uvedený zákaz do vedúcich funkcií zvoliť riadnych alebo mimoriadnych profesorov, ktorého sa panovník František pridržiaval až do konca svojho života v roku 1835, sa vedúci činitelia fakulty volili práve z tejto doktorskej kategórie. Profesorský zbor túto politiku kritizoval a loboval za jej zmenu, ale k tomu došlo až za nového panovníka Ferdinanda V. Niektorí členovia Štátnej rady vo Viedni za úsilím vymenovaných profesorov videli jednoducho len snahu zvýšiť si príjmy. Dekani a iní hodnostári vtedy síce nemali stabilný plat, ale prináležali im určité procesné poplatky (tzv. *Gradus-Taxen*). Zastupujúci pedagógovia od Miestodržiteľskej rady dlho dostávali štvrtročne plat len za odučené hodiny, neskôr (od roku 1835) ich však začali platiť aj v prázdninových mesiacoch, keď už neučili.²¹ Avšak len z tohto príjmu sa nedalo vyžiť. Pritom od zástupcov očakávali nielen výuku, ale aj participáciu na udržiavaní disciplíny a poriadku medzi študentami. Do ich výberu sa pokúšali hovoriť okrem riaditeľa fakulty aj volené orgány. Zväčša vyberali ľudí z praxe – advokátov, prokurátorov, sudcov, prípadne šafárov z väčších veľkostatkov.²²

Ottmayerovo meno sa medzi kandidátmi na dekana prvýkrát objavilo v zozname, ktorý si o osobách vhodných pre dekanú funkciu v školskom roku 1825/1826 vyžiadala Miestodržiteľská rada. Do úvahy prichádzali prirodzene len právnici prijatí za doktora na fakulte. Zoznam obsahoval päť mien z Budína a deväť mien z Pešti. V druhej kategórii na šiestom mieste bol uvedený advokát Anton Ottmayer a to s poznámkou, že nemá úrad, teda ani plat, pričom ten nezabezpečuje ani pozícia dekana. Na listine sa nachádzalo ešte meno ďalších troch advokátov, jedného kňaza a viacerých štátnych a hospodárskych úradníkov. Medzi Budínčanmi prevažovali miestodržiteľskí a komorskí úradníci.²³

V tomto kole Ottmayer ešte neuspel, lebo dekanom sa stal advokát a podprokurátor Peštianskej stolice József Havas, ktorý tento post zastával celých päť rokov.²⁴ Dekanom sa Ottmayer stal v roku 1832. Zápis o voľbách v rámci univerzitnej rady zo dňa 8. – 9. augusta ho spomínal ako vedca, doktora práv, advokáta a zároveň vymenovaného (*decretalis*)

¹⁸ *Tamže*, s. 278 – 281.

¹⁹ *Tamže*, s. 300 – 301.

²⁰ *Tamže*, s. 297.

²¹ *Tamže*, s. 295 – 296.

²² *Tamže*, s. 289.

²³ *Tamže*, s. 304 – 305.

²⁴ *Tamže*, s. 305.

prokurátora vojenského súdu pri uhorskom hlavnom veliteľstve v Budíne.²⁵ Všetky tieto pozície teda zastával ešte pred svojim dekanským obdobím a práve oni mu zabazpečovali živobytie.

Meno Ottmayera, ktorý pre uhorské vládne orgány pracoval od roku 1827, bolo uvedené aj v zozname osôb, ktoré pracovali pre Cisárske a kráľovské Hlavné veliteľstvo (*General-Commando*) v Budíne. Habsburské ozbrojené sily mali totiž na území Uhorska a pridružených krajín päť takýchto veliteľstiev: v Budíne, Záhrebe, sedmohradskom Sibiu, v Temešvári na juhu krajiny a nakoniec aj v pevnosti Pétervárad blízko Nového Sadu vo Vojvodine. Budínske vrchné veliteľstvo bolo zároveň aj hlavným. Pod vedením generála baróna Ignáca Lederera tam pracovalo niekoľko dôstojníkov, ako aj politických, proviantných a justičných úradníkov, expeditér, lekár, kňaz a nakoniec päť agentov pri vojenskom veliteľstve. Neboli to však agenti vrchného veliteľstva v súčasnom zmysle, ale skôr pridelení právnici pre justičné potreby. Ottmayer medzi nimi nebol jediným peštianskym advokátom. Aj spomínaná správa o jeho zvolení ho uvádzala ako vymenovaného prokurátora vojenského súdu v Budíne, čiže pôsobil tu vďaka svojmu právnickému vzdelaniu.²⁶

Ako už o tom bola reč vyššie, Ottmayer na právnickej fakulte pôsobil od roku 1822. Vyučoval štatistiku a banské právo, ale rozumel sa aj zmenkovému právu. V druhej polovici 20. rokov 19. storočia, keď mala fakulta len troch riadne vymenovaných profesorov, Ottmayer zastupoval profesora Martina (Mártona) Winklera (1759 – ?), ktorý patril medzi najstarších a nie vždy najpríjemnejších profesorov v Pešti. Výuka ho už príliš nezaujímala, bol často chorý a veľa času trávil vo svojom vinohrade. Okrem toho mal neustále spory s vedením fakulty a hlavne so zástupcom riaditeľa, podľa ktorého sa študenti od zastupujúceho Ottmayera naučili podstatne viac, ako od Winklera. Spory sa dokonca dostali aj pred Miestodržiteľskú radu.²⁷ Pravidelne začal na katedre štatistiky pôsobiť v roku 1827. Tu je však dôležité poznamenať, že Ottmayer sa nikdy nestal riadnym vymenovaným profesorom právnickej fakulty. Keď Winkler odišiel do dôchodku, riadnym profesorom banského práva sa stal Jozef Jurjevich zo Záhrebu, ktorý túto pozíciu zastával v rokoch 1830 až 1848. Výuke štatistiky sa začal venovať v roku 1845 a učil ju až do roku 1853.²⁸

Ottmayer v rámci fakulty patril medzi publikačne aktívnejších pedagógov. S jeho menom sa spájajú nasledovné odborné publikácie napísané po latinsky alebo nemecky: *Conspectus et explanatio legum de summaria repositione perlatarum. Pestini, 1825.*, *Aliquid de indubia, statui conveniente, ac durabili universorum advocatorum i. Regni Hungariae partiumque eidem adnexarum provisione. Pestini. 1829.*, *Wechsel-Gesetz-Buch für das Königreich Ungarn und Nebenländer aus dem ungarischen Originaltexte getreu übersetzt. Ofen, 1840. (tri zväzky)* a *Ansichten über die neuen Creditgesetze Ungarns in praktischer Hinsicht. Ofen, 1840.*

Ottmayer ako univerzitný pedagóg a neskôr dekan v hlavnom meste krajiny nebol neznámou postavou, o čom svedčí viacero novinových a spomienkových záznamov. Občas sa dokonca zo svojej úradnej pozície dostal aj do zaujímavých a nepríjemných situácií, ktoré súviseli hlavne s jeho disciplinárnymi kompetenciami. Práve v období, keď začal zastávať funkciu dekana, došlo medzi študentmi k nepokojom pre proticholerové

²⁵ *Hazai s külföldi tudósítások*, 1832, 15. august, č. 13, s. 1.

²⁶ Pojem prokurátor vtedy nemal ešte ten jednoznačný význam, ako ho má dnes.

²⁷ *Tamže*, s. 285 – 286.

²⁸ *Tamže*, s. 672 – 673.

opatrenia a obmedzenia, ktoré s nimi súviseli. V tomto období mala ešte univerzita disciplinárnu a čiastočne trestnoprávnu jurisdikciu nad svojimi študentmi. To malo dopad aj na Ottmayera, ktorý bol dekanom celé dva roky. 1. júna 1832 totiž v meste došlo k úkladnej vražde profesora fitológie Constantina Haberleho. Z vraždy podozrievali jedného študenta medicíny, čo sa však neskôr ukázalo ako neodôvodnené podozrenie. V tejto veci v rámci univerzitetnej autonómie vyšetrovanie najprv viedli dvaja dekanı a to dekan príslušnej lekárskej fakulty Márton Csausz, a ako právnik aj dekan právnickej fakulty Anton Ottmayer. Jeho profilom síce nebolo trestné právo, ale mal skúsenosť ako agent vojenského súdu.²⁹

Ottmayer pôsobil na univerzite hlavného mesta v časoch, keď sa tam učilo predovšetkým po latincky a nemecky. Aj samotné mesto bolo vtedy ešte prevažne nemeckojazyčné. Jedným z hlavných Ottmayerových odborných projektov bol preto preklad prvého uhorského zmenkového zákona do nemčiny. Išlo o pomerne veľký počin, o ktorom referoval aj prestížny maďarský reformný časopis *Jelenkor* (Súčasnosť) vo svojom čísle z 10. októbra 1840. Pochvalu si zaslúžil aj rozsah diela – malo totiž tri zväzky.

V prvom, viac-menej právnehistorickom zväzku bola reč o predchádzajúcej situácii, právnej úprave, v druhom o materiálnom zmenkovom práve a v treťom o procesných predpisoch. Príloha obsahovala rozličné vzory a predlohy dokumentov. Nebol to teda len samotný preklad zákona, lebo Ottmayer ho doplnil aj o komentáre a poznámkový aparát. O záujme odbornej verejnosti svedčil fakt, že primerane zvykom vtedajšej doby sa na odber vychádzajúcej knihy predhlásilo, zaregistrovalo viac ako 700 predplatiteľov. Redakcia nezabudla vyzdvihnúť Ottmayerovu erudíciu a kompetentnosť v zmenkovom práve, lebo predtým 16 rokov pracoval na nemeckom súde, mal teda možnosť oboznámiť sa aj s praktickou stránkou danej problematiky.³⁰ Aj iné dobové tlačové orgány vyzdvihovali Ottmayerove praktické odborné skúsenosti, ktoré si získal ako praktizujúci advokát a hodnostár vojenského hlavného súdu.

Ottmayer, literatúra a slovenský kultúrny život v hlavnom meste

Ottmayer bol zároveň aj úradným cenzorom. Cez jeho ruky prešlo viacero maďarských aj súdobých slovenských diel. Jeho cenzorské aktivity spomínali vo svojich štúdiách významní maďarskí literárni historici a slavisti István Fried³¹ a László Sziklay.³² Cieľom danej publikácie však nie je venovať sa Ottmayerovým literárnym a kultúrnym aktivitám, ktoré sú v slovenskej literárnej histórii pomerne známe, ale niekoľko slov si predsa len zaslúžia.

Ottmayer bol totiž spolu s miestodržiteľským účtovným úradníkom Martinom Hamuljakom (1789 – 1859) jedným zo zakladajúcich členov *Spolku milovníkov reči a literatúry slovenskej* v hlavnom meste Uhorska. Väčšinu členov tohto budínskeho a čiastočne peštianskeho okruhu slovenských vzdelancov tvorili slovenskí katolíci zo severu krajiny, ktorí boli stúpecami jazykového úzusu vytvoreného Antonom Bernolákom koncom 18. storočia. Zväčša išlo o komorských úradníkov a pracovníkov Miestodržiteľskej rady,

²⁹ LENHOSSÉK, J. *Emlékszéd (Pamätná reč)*. Buda: Magyar Királyi Egyetem, 1864, s. 14.

³⁰ *Jelenkor*, 1840, č. 82, 10. október, s. 1.

³¹ FRIED, I. Ján Kollár a magyar környezetben (Ján Kollár v maďarskom prostredí). *REGIO*, 1993, roč. 4, č. 2, s. 149.

³² SZIKLAY, L. Pest-Buda többnemzetiségű irodalmi élete a XIX. század első felében (Mnohonárodnostný literárny život Pešt'-Budína v prvej polovici XIX. storočia). *Hungarológiai Értesítő (Hungarologický spravodaj)*, 1981, roč. 3, č. 1 – 2, s. 505.

ako aj o iných právnikov a advokátov hlavného mesta. Ako slovenskí katolíci sa pokúšali nadviazať taktiež kontakty s miestnymi evanjelikmi a spolupracovali aj s významným peštianskym kňazom a básnikom Jánom Kollárom.³³

Hoci hlavnou postavou tohto okruhu bol Martin Hamuljak pôvodcom z Oravy, kam sa po svojom penzionovaní v roku 1853 nakoniec aj vrátil, svoje miesto si tu zastal taktiež Ottmayer a to jednak pri zostavovaní osnov celého spolku, potom pri redigovaní almanachu *Zora* (1835 – 1840), ako aj lobovaní v prospech slovenských publikácií. Aj on samotný bol pred rokom 1848 literárne činný. Jeho prózy sa niesli prevažne v biedermeierovskom a sentimentálnom duchu.³⁴

Starší slovenský literárny historik Július Noge o nich napísal nasledovné: „Dnes Ottmayerove novely už nemožno zaradiť do ľudového či populárneho čítania, aj keď treba súhlasiť s poznámkou terajšieho editora, že ‚motiváciou a ladením sú adresované vtedajšiemu meštianskemu, prípadne pospolitému čitateľovi akiste aj so zámerom získať ho pre almanach (*Zora*) a nahradiť mu inojazyčné čítanie‘.“³⁵ Podľa práve citovaného vedca predstavuje toto literárne obdobie medzičlánok medzi klasicizmom a romantizmom, ale bez nejakého výraznejšieho teoretického ukotvenia.³⁶

Vo všetkých Ottmayerových novelách ide predovšetkým o problematiku lásky a jej potýkania sa s umelo nastrojenými prekážkami. Ich zápletky je skoro vždy podobná a dotýka sa spoločenských a majetkových nerovností, ktorú sú prekážkou pre dvoch zaľúbených mladých ľudí. Postupne sa však tieto prekážky stratia, vysvitne, že aktéri sú si spoločensky podobnejší, než ako sa pôvodne zdalo, a nakoniec sa prózy končia harmonicky.³⁷ Ako uvádza Noge „Na prastarú otázku literatúry ‚čo je to ľudské šťastie‘ Ottmayer odpovedá v podstate taktiež prastarým spôsobom: je v pracovitosti, vo vzájomnej láske, úprimnosti, statočnosti či stálosti, ale aj dobovo dost' prínačne už zdôrazňuje aj majetkové motívy. Ešte nie konfliktné, ešte iba ‚rozprávko‘ hladko a harmonicky, ale už s vedomím, že do meštianskej predstavy šťastia nedeliteľne patrí aj jeho materiálne zabezpečenie.“³⁸

Občas sa v Ottmayerových prózach objavujú aj právnici a súdne priestory, avšak tie nehrajú výraznú úlohu. V novele *Úprimná láska* (1839) je napríklad potrebná asistencia sudcov pri overovaní totožnosti hrdinov a ich tajomstva.³⁹ V novele *Stála láska* (1840) je zasa jedným z hlavných hrdinov mladý Václav, ktorý je povolaním právnik vyštudovaný v Prešporke a potom pôsobiaci u slúžneho v Trenčianskej stolici.⁴⁰

³³ HRIVNÁK, M. (ed.). *A budapesti szlovákok kulturális öröksége = Kultúrne dedičstvo budapeštianskych Slovákov. Az 1997. évi budapesti nemzetközi konferencia szöveggyűjteménye – Zborník materiálov vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou v Budapešti v roku 1997*. Budapest: Etnikum Kiadó, 1998, s. 35 – 40.

³⁴ VOJTECH, *op. cit.*, s. 9 – 28.

³⁵ NOGE, J. Ottmayerove sentimentálne novely. In: OTTMAYER, A. *Tajomná láska*. Bratislava: Tatran, 1980, s. 8.

³⁶ *Tamže*, s. 9.

³⁷ *Tamže*, s. 11 – 12.

³⁸ *Tamže*, s. 11 – 12.

³⁹ *Tamže*, s. 98 – 99.

⁴⁰ *Tamže*, s. 117.

Osudový zlom v rokoch 1848/1849

Ottmayer mal v časoch vypuknutia revolúcie už 52 rokov. Politicky ani vojensky sa podľa dostupných informácií výraznejšie neangažoval, aspoň o tom svedčia dejiny právnickej fakulty od Ferenc Eckharta. V revolučnom období sa vlastne na fakulte ani príliš veľa neučilo. Mnohí poslucháči vstúpili do armády alebo domobrany, aktívne sa všade politizovalo a hlavné mesto dvakrát zmenilo svojho pána. Po rakúsko-ruskom víťazstve sa začali previerky profesorov, ale v ich rámci sa Ottmayer nespomínal.⁴¹

Napriek tomu sa na jeseň 1849 začalo voči nemu súdne konanie. Profesor Vojtech na konci horeuvedeného dlhého citátu píše, že Ottmayer bol v roku 1849 pre urážku majestátu odsúdený na rok väzenia. Svoj trest si potom odsedel v moravskom Olomouci, lebo uhorské väznice vtedy už boli preplnené účastníkmi revolúcie a boja za nezávislosť krajiny. Neodsedel si však celý svoj trest, lebo nakoniec dostal milosť. Tento fakt oznámili verejnosti noviny *Magyar Hírlap* 13. júla 1850, v sobotu na prvej strane.⁴² Išlo o väčšiu amnestiu, ktorá sa týkala 109 osôb. Vo väzení teda Ottmayer strávil spolu 315 dní, čo vôbec nebolo málo.

Svoj návrat domov svojim spoluobčanom oznámil krátkou správou v novinách *Pesti Napló* z 25. júla 1850.⁴³ (Pesti Napló 1850) Po návrate z väzenia Ottmayer pravdepodobne už nemohol pôsobiť na univerzite. Nepriamo to vyplýva aj z toho, že neskoršie novinové správy o jeho aktivitách o ňom už hovorili ako o penzionovanom dekanovi právnickej fakulty a advokátovi.

Prečo sa už vekovo relatívne zrelý a politicky nie priveľmi angažovaný Ottmayer dostal do problémov? Podľa zachovaných súdnych spisov a zápisníc z októbra 1849 sa urážky majestátu dopustil v mesiacoch október, november a december v pohostinstve *Fortúna* v Budínskej pevnosti. V podstate tu išlo o budínske staré mesto v bezprostrednej blízkosti kráľovského zámku, okolo ktorého sa vtedy nachádzali rozličné vládne, finančné a komorské budovy. V pohostinstvách na ich okolí sa často stretávali štátni, mestskí a súkromní úradníci. Ottmayer okrem toho nebýval ďaleko, lebo dom mal v Kristíninom meste nachádzajúcom sa bezprostredne pod hradným kopcom.

Urážky majestátu druhého stupňa sa podľa súdnych spisov Ottmayer dopustil vymenovaním siedmich smrteľných hriechov habsburskej dynastie a narážkami na slabé schopnosti a slaboduchosť Ferdinanda V. Okrem toho podľa svedkov prehlásil, že by on sám rád obesil panovníka aj tri ďalšie arcikniežatá. Kriticky sa vyjadroval aj na adresu arcikňažnej Žofie, t. j. matky Františka Jozefa. Podľa svedkov viacerí návštevníci pohostinstva vtedy opustili zariadenie. Ottmayerovi priťažilo, že sa takýmto dehonestujúcim spôsobom o dynastii vyjadroval opakovane a pred verejnosťou. Naopak, poľahčujúcou okolnosťou bolo to, že po januári sa už k tejto veci nevyjadroval.⁴⁴

Obžalovaný síce popieral svoju vinu, ale zápisnica hovorila o tom, že svedectvá vypočutých svedkov potvrdili obžalobu. Medzi svedkami okrem majiteľov a personálu pohostinského zariadenia účinkovali zväčša úradníci rozličných úrovní: pracovník magistrátu

⁴¹ ECKHART, *op. cit.*, s. 390 – 391.

⁴² *Magyar Hírlap (Maďarský spravodaj)*, 1850, č. 202, 13. júl, s. 2 – 4.

⁴³ *Pesti Napló (Peštiansky denník)*, 1850, č. 113, 25. júl, s. 4.

⁴⁴ Dokumentácia k prvému rozsudku vo veci Antona Ottmayera (1849) sa nachádza Vojenskom archíve Vojenského ústavu a múzea Ministerstva obrany v Budapešti, pod značkou: HM HIM HL IV. 7. Pesti cs. kir. hadbírószág (Cis. a kr. vojenský súd) 1849-2/359., ill. 1853-8/26.

Joseph Pálffy, komorský úradník Augustin Vitholm, pokladník Franz Maierhofer, účtovní radcovia Alois Ercsy a Martin Hamuljak, ako aj lekár Leonhard Nehr. Zaujímavé je hlavne meno slovenského úradníka Hamuljaka, s ktorým predtým Ottmayer zakladal už spomínaný *Spolok milovníkov reči a literatúry slovenskej*.⁴⁵

Ottmayerove politické prenasledovanie sa však neskončilo len prepustením. Noviny *Budapesti Hírlap* totiž 9. októbra 1853 svojich čitateľov informovali o tom, že cisársky a kráľovský vojenský súd odsúdil budínskeho advokáta Antona Ottmayera na tri mesiace väzenia za prechovávanie „revolučných a poburujúcich spisov“. Pre poľahčujúce okolnosti si trest nemusel odpykať v ťažkých okovách.⁴⁶

Ottmayerove podnikateľské aktivity v porevolučných rokoch

Po takejto opätovnej výstrahe si Ottmayer podľa všetkého neskôr už dal väčší pozor a venoval sa predovšetkým ekonomickým aktivitám, ktoré mali zabezpečiť jeho novú existenciu. Revolučné roky a následné represie mu určite kariérne nepomohli, preto asi aj začal podnikáť. Noviny *Budapesti Hírlap* z 11. júla 1857 pomerne podrobne informovali svojich čitateľov o jeho programe ako riaditeľa budapeštianskeho vodovodného ústavu s licenciou na zabezpečenie prísunu pitnej vody pre hlavné mesto. Autor tu spomínal svoj vynález, ktorý mal byť schopný priviesť vodu do všetkých peštianskych ulíc, a zároveň mal zabezpečiť vodu pre protipožiarne ciele, ďalej pre potreby verejných kúpeľov, priemyslu a nakoniec aj pre zavlažovanie.⁴⁷

Ottmayerovo podnikateľské memorandum potvrdil aj moderný odborný článok budapeštianskej archivárky Kláry Dóka, podľa ktorého sa peštianska mestská rada začala v roku 1856 po obnovení budínskych vodární zaujímať aj o vyriešenie problému prísunu vody do dynamicky sa rozvíjajúcej Pešti.⁴⁸ Vtedy ešte oba spomínané mestá existovali vedľa seba, ale právne oddelene. O vypracovanie prvého plánu požiadali mestské orgány predsedu Rakúskeho inžinierskeho spolku Ludwiga Förstera. Až po ňom predložil svoje horeuvedené memorandum penzionovaný univerzitný dekan Ottmayer, ktorý zároveň na tieto ciele inicioval aj založenie účastinnej spoločnosti. Išlo však v podstate o jeho individuálny podnik.⁴⁹

Obidve projekty navrhovali využitie vody z Dunaja a vybudovanie čistiaceho zariadenia. Hneď sa však nad týmto projektom nezačalo pracovať. Novú komisiu peštianska rada vymenovala až v roku 1862. Vtedy sa zrodili nové projekty a zvažovali sa dve alternatívy – výstavba vodovodu z verejných zdrojov alebo vo forme účastinnej spoločnosti. O Ottmayerovom projekte sa už nehovorilo. Samotný Ottmayer sa naposledy ešte v marci 1860 pokúsil presvedčiť mestské orgány o výhodách svojho a nevýhodách alternatívneho projektu. Vodu chcel priviesť do Pešti z Margitinho ostrova, lebo tamojšiu vodu by nemusel zvlášť čistiť. Na ostrove nebolo totiž veľa ľudí, domov a kanálov, čiže voda tam bola

⁴⁵ *Budapesti Hírlap (Budapeštiansky spravodaj)*, 1853, č. 238, 9. október, s. 1 – 2.

⁴⁶ Dokumentácia k druhému rozsudku vo veci Antona Ottmayera (1853) sa nachádza Vojenskom archíve Vojenského ústavu a múzea Ministerstva obrany v Budapešti, pod značkou: HM HIM HL IV. 7. Pesti cs. kir. hadbírószág 1849-2/359., ill. 1853-8/26.

⁴⁷ *Budapesti Hírlap (Budapeštiansky spravodaj)*, 1857, č. 156, 11. júl, s. 2 – 3.

⁴⁸ DÓKA, K. A pesti vízvezeték tervei (Plány peštianskeho vodovodu). 1857 – 1868. *Technikatörténeti Szemle (Prehľad histórie techniky)*, 1975 – 1976, č. 8, s. 21.

⁴⁹ *Tamže*, s. 21 – 23.

čistejšia. Vodu chcel nadniesť do výšky a takto ju distribuovať do Pešti.⁵⁰ Svoje podnikateľské plány a vodovodné nápady si Ottmayer dokonca nechal patentovať.⁵¹

Nakoniec projektu „pomohla“ cholera z roku 1866, keď už sa výstavba mestských vodární a vodovodu nedala ďalej odkladať. Mesto zabezpečilo na projekt verejné zdroje, vybavilo aj pôžičku a nakoniec požiadalo skúseného britského inžiniera Williama Lindleyho o koordináciu prác na vybudovaním vodárne a vodovodu. V roku 1869 bola voda zavedená už do 136 peštianskych ulíc, ale priamo do domov bola voda zavedená ešte len vo výnimočných prípadoch. Jeden z prvých domácich vodovodov mal aj významný spisovateľ Mór Jókai. Lindley odišiel z Pešti v roku 1872 a vo svojej budovateľskej činnosti pokračoval v Nemecku a Rumunsku.⁵²

Neúspech Ottmayerových podnikateľských plánov ho pripravil o jeho dom. Novinové správy z roku 1858 sa totižto už týkali dražby jeho domu a záhrady v budínskej časti Kristínino mesto (adresa Krisztinaváros 356.). Exekúciu a dražbu nariadila 16. marca 1858 cisárska a kráľovská celoštátna súdna stolica na základe žiadosti dedičov Ignáca Schnürcha, ktorým išlo o navrátenie sumy 1500 forintov (zlatých). Nehnutelnosť bola ohodnotená na 5414 zlatých, ale súd nariadil, že je ju možné v záujme vysporiadania pohľadávok predať aj pod cenu. O vypísaní dražby na 15. apríla 1858 informovali verejnosť noviny *Budapesti Hírlap* v časti o úradných oznamoch 27. marca 1858.⁵³ Správu zopakovali spomínané noviny aj o tri dni neskôr 30. marca 1858.⁵⁴

Dražba nakoniec prebehla, čo však konkrétne znamenala pre Ottmayera doteraz nie je známe. Zatiaľ posledné tlačové informácie o Ottmayerovi sa objavili v prvej polovici 60. rokov 19. storočia. Znovu išlo o súdne spory, resp. o daňové nedoplatky.⁵⁵ Relatívne starý, už 67-ročný Ottmayer sa teda pravdepodobne ani po vydražení domu a záhrady nedokázal dostať zo svojich finančných problémov, avšak o jeho ďalšom osude sa zatiaľ neobjavili nové správy.

Záver

Životné osudy a odborná dráha Antona Ottmayera dobre dokumentujú po všetkých stránkach turbulentné obdobie pred zrodom (zjednotením) modernej Budapešti v prvých dvoch tretinách 19. storočia. Literárne a slovenské organizačné aspekty jeho činnosti sú pomerne známe, ale doteraz sa menej vedelo o jeho konkrétnej kariére na právnickej fakulte Uhorskej kráľovskej vedeckej univerzity, ako vtedy nazývali budapeštiansku univerzitu. Ešte menej sa vedelo o jeho pohnutých osudoch po roku 1848, ktoré tiež plasticky dokumentujú komplikovanosť tej doby. Existenčné problémy Ottmayera spôsobili, že sa po roku 1850 publikačne (odborne aj beletristicky) úplne odmlčal. Svoje hviezdne obdobie (roky 1822 – 1848) mal totiž už za sebou. Naďalej je k dispozícii len málo dokumentov o jeho vtedajších budapeštianskych spoločenských aktivitách a v ich rámci aj o slovenských kontaktoch po revolúcii 1848/1849, ako aj po výkone trestu. V súdobej maďarskej tlači sa

⁵⁰ *Tamže*, s. 21 – 23.

⁵¹ Patent ja dodnes dostupný na webovej stránke maďarského úradu pre duševné vlastníctvo. Ide o nemecky písaný dokument: <https://tortenet.sztnh.gov.hu/getdata2f9c.html#83>.

⁵² DÓKA, *op. cit.*, s. 21 – 22.

⁵³ *Budapesti Hírlap (Budapeštiansky spravodaj)*, 1858, č. 70, 27. marec, s. 4 – 5.

⁵⁴ *Budapesti Hírlap (Budapeštiansky spravodaj)*, 1853, č. 72, 30. marec, s. 4 – 5.

⁵⁵ *Törvényeséki Csarnok (Sála súdnej stolice)*, 1863, roč. V, č. 19, 10. marec, s. 84.

spomínali hlavne Ottmayerove súdne spory a tresty. V rakúskej tlači sa jeho meno síce občas objavilo v súvislosti s patentovým konaním, ale po roku 1860 sa aj z nej stráca.

Vtedajšia doba a konkrétne spoločenské postavenie určite nenapomáhali udržiavaniu týchto vzťahov a kontaktov. Ottmayer – podobne ako iné prenasledované a čiastočne aj odborne deklasované osobnosti rozličných historických období – musel na staré kolená znovu začať budovať svoju existenciu. Logickým – a v jeho postavení asi aj jediným – východiskom z núdze bolo okrem advokácie podnikanie, ktoré sa mu však nevydarilo a to napriek tomu, že začal podnikáť v pomerne perspektívnej oblasti. V každom prípade ide teda o nešťastný až tragický životný osud človeka a právnik, ktorého zlomili práve revolučné udalosti a následné represie z polovice 19. storočia. Zároveň ide aj o literárne (beletristicky) aktívneho právnik, ktorý bol po dlhé roky integrovanou súčasťou slovenského literárneho a kultúrneho života. Ottmayerov život a dielo si preto určite zaslúži väčšiu pozornosť aj v budúcnosti.

Artikel 48 der Weimarer Verfassung: Hugo Preuß und Carl Schmitt im Streit über den „Diktaturartikel“

Yasuhiro Endo

School of Law, Matsuyama University (Japan)

Kontakt E-mail: yendode@gmail.com

Article 48 of the Weimar Constitution: The Debate between Hugo Preuß and Carl Schmitt on the “Dictatorship Clause”

Abstract:

The abuse of Article 48 of the Weimar Constitution during the late presidency of Hindenburg has been criticized in many previous studies as one of the key factors of the collapse of the Weimar Republic that led to the establishment of the Third Reich, resulting from the lack of understanding of the parliamentary democracy. Whereas those criticisms have arisen primarily from the analysis of the consequences, this paper analyzes the issue of the executed presidential emergency powers with an integrative approach by comparing the arguments by Preuß, the drafter of Article 48, and Schmitt, taking into account the perspectives of members of the constitutional assembly as well as their contemporaneous intellectuals. While Preuß and Schmitt may appear generally contrastive in their beliefs and theories, some implicit logical agreements are observed, such as those on their interpretations of the relation between the first and the second sentences in Article 48, paragraph 2, and their thoughts regarding the handling of the law of the Reich that should be in Article 48, paragraph 5. With the findings of their commonalities and others in their theories, this paper attempts to contribute to refining the current systems of law and democracy for emergency situations in various contexts.

Keywords: Article 48 of the Weimar Constitution; Hugo Preuss; Carl Schmitt; state of emergency; constitutional dictatorship

DOI: 10.14712/2464689X.2024.13

Financing: This work was supported by JSPS KAKENHI Grant Number JP22K01322.

Einleitung

Die 1919 nach dem Zusammenbruch des Kaiserreichs gegründete Weimarer Republik verfügte über eine demokratische Verfassung, aber der Staat erreichte keine politische und wirtschaftliche Stabilität und wurde schließlich durch die Diktatur der an die Macht gelangten Nationalsozialisten zu Fall gebracht. Ein entscheidender Faktor dabei war der so genannte „Diktaturartikel“, Art. 48 der Weimarer Verfassung (WRV). In diesem Aufsatz werde ich mich einem Aspekt der tatsächlichen Funktionsweise von Art. 48¹ nach Inkrafttreten der Verfassung nähern, wobei ich mich auf die Lehre des Art. 48 von Hugo Preuß und Carl Schmitt konzentriere. Bekanntlich hat Schmitt in seiner Schrift *Die Diktatur*,² welche 1921 nach Inkrafttreten der Weimarer Verfassung veröffentlicht wurde, die Ausnahme-gewalt in Art. 48 II als „kommissarische Diktatur“ kennzeichnet, während Preuß, der die Verfassung entworfen hatte, Schmitts logische Struktur sehr schätzte und sie 1923 in seine eigene Lehre des Art. 48 in seiner „Reichsverfassungsmäßige Diktatur“³ aufnahm. Wie im Folgenden im Detail erörtert wird, modifizierten beide Autoren ihre jeweiligen Positionen so, dass sie sich gegenseitig beeinflussten. Die Fragen, um die es geht, betreffen die nicht nur die Substanz der Funktionsweise von Art. 48, sondern auch den Inhalt der „Maßnahmen“ in Art. 48 II, das Verhältnis zwischen den Sätzen 1 und 2 des Art. 48 II und schließlich die Notwendigkeit des nach Art. 48 V zu erlassenden Reichsgesetzes. Es ist ein ausgezeichnetes Thema, um die tatsächliche Situation der Funktionsweise von Art. 48 nach der Inkraftsetzung der Verfassung zu analysieren. Obwohl Schmitt und Preuß bisher als gegensätzliche Positionen angesehen wurden, zeigt die Debatte um Art. 48 Parallelen ihres Denkens, und ich möchte neue, bisher nicht bekannte Aspekte der beiden Juristen herausarbeiten.

Im Folgenden wird zunächst kurz Schmitts Darstellung von Art. 48 II in seiner *Die Diktatur* von 1921 betrachtet und dann Preuß' „Reichsverfassungsmäßige Diktatur“ von 1923 nachgezeichnet, welche Schmitts Argumentation übernahm. Dann werde ich nacheinander Schmitts Bericht auf der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu Jena von 1924, „Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung“⁴, und dann Preuß' „Die Bedeutung des Art. 48 der Reichsverfassung“⁵ von 1925 untersuchen.

-
- ¹ Artikelangaben ohne Zusatz des Gesetzes sind im Folgenden solche aus der Weimarer Reichsverfassung.
 - ² Vgl. SCHMITT-DOROTIĆ, C. *Die Diktatur: Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*. Berlin: Duncker & Humblot, 1921, im Folgenden werden die Seitenzahlen der Quellen im Text mit (DD) abgekürzt.
 - ³ Vgl. PREUSS, H. Reichsverfassungsmäßige Diktatur. In: PREUSS, H. *Gesammelte Schriften*, Bd. 4: *Politik und Verfassung in der Weimarer Republik*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, S. 523–535. Die Seitenzahlen der Quellen werden im folgenden Text mit (RD) abgekürzt.
 - ⁴ SCHMITT, C. Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Weimarer Verfassung. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 1: Der deutsche Föderalismus. Die Diktatur des Reichspräsidenten*, 1924. Nachfolgend im Text abgekürzt als (DRA).
 - ⁵ Vgl. PREUSS, H. Die Bedeutung des Artikels 48 der Reichsverfassung. In: PREUSS, H. *Gesammelte Schriften*, Bd. 4: *Politik und Verfassung in der Weimarer Republik*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, S. 571–575, im Folgenden werden die Seitenzahlen der Quelle im Text mit (BA) abgekürzt.

1. Schmitt, *Die Diktatur* (1921)

Bekanntlich unterscheidet Schmitt in seiner 1921 erschienenen Schrift *Die Diktatur* begrifflich zwischen der „kommissarischen“ und der „souveränen“ Diktatur (DD: 136f). Er verweist dann auf die Ausnahmegewalt in Art. 48 II der Weimarer Verfassung als einen klaren Fall einer „kommissarischen Diktatur“ (DD: 200–202). Nach Schmitt kann der Reichspräsident nach seinem Ermessen alle Maßnahmen ergreifen, die nach Lage der Dinge erforderlich sind, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Deutschland ernsthaft gestört oder bedroht ist. Da diese Ermächtigung jedoch nicht die Auflösung aller bestehenden Befugnisse und die Übertragung der Souveränität auf den Reichspräsidenten bedeuten soll, sind die „Maßnahmen“ des Reichspräsidenten immer Maßnahmen rein faktischer Art, die weder gesetzgeberische noch gerichtliche Akte sein können (ebd.). Dass Art. 48 II Satz 1 eine unbeschränkte Ermächtigung vorsieht, der anschließende Satz 2 aber die verschiedenen Grundrechte aufzählt und die Befugnisse des Reichspräsidenten einschränkt, ist nach Schmitt jedoch widersprüchlich (DD: 202f). Schmitt schreibt:

Es bleibt trotzdem eine sonderbare Regelung, erst eine den gesamten bestehenden Rechtszustand, auch z. B. Art. 159, suspendierende Ermächtigung zu erteilen und dann eine beschränkte Zahl von Grundrechten aufzuzählen, die suspendiert werden dürfen. Es ist sinnlos, den Reichspräsidenten, der Städte mit giftigen Gasen belegen, Todesstrafen androhen und durch außerordentliche Kommissionen aussprechen lassen darf, außerdem noch eigens darüber zu vergewissern, daß er z. B. den Behörden Zeitungsverbote freigeben kann. (DD: 202)

Laut Schmitt sind diese Widersprüche in der deutschen Verfassung von 1919 nicht auffällig, weil sie auf der Kombination einer souveränen mit einer kommissarischen Diktatur beruhen und dadurch der ganzen Entwicklung entsprechen, in der diese Verwirrung unausgetragen enthalten ist (DD: 203f). Mit anderen Worten: Im fiktiven politischen Belagerungszustand kann die Exekution zu einem rechtlichen Verfahren geregelt werden, solange es innerhalb des Staates keine mächtige Gruppe und Klasse gibt und der Gegner keine Macht ist, die staatliche Einheit selbst in Frage zu stellen (ebd.).

In Anbetracht der obigen Ausführungen ist es wichtig zu bekräftigen, dass Schmitt in *Die Diktatur* (1921) das Verhältnis zwischen dem ersten und dem zweiten Satz von Art. 48 II als einen eindeutigen Widerspruch ansah.

2. Preuß, „Reichsverfassungsmäßige Diktatur“ (1923)

(1) Gründe für die Einführung von Art. 48

Nach Preuß waren die Grundlagen der deutschen Revolutionsregierung nach dem deutschen Zusammenbruch vom November 1918 instabil, und die äußere und innere Lage Deutschlands, wie der drohende Bürgerkrieg und die Krise um den Versailler Vertrag, lieferten zwingende Gründe, schnell eine verfassungsrechtliche Ordnung und eine starke, uneingeschränkte Regierung zu etablieren, deren Entscheidungen und Handlungen so ungebunden wie möglich waren. Eine Regierung mit einer starken Integrationskraft war nötig (RD: 523f).

(2) Art. 48 als „die kommissarische Diktatur“

Preuß verwendet den in Schmitts *Die Diktatur* entwickelten Begriff der Diktatur, um das rechtliche Wesen von Art. 48 zu untermauern (RD: 526). Indem er nämlich direkt eine Passage aus *Die Diktatur* zitiert, bezeichnet es als deren rechtliche Natur, „daß wegen eines zu erreichenden Zweckes rechtliche Schranken und Hemmungen, die nach der Sachlage ein sachwidriges Hindernis für die Erreichung des Zweckes bedeuten, in concreto entfallen“ (DD: 135). Und weiter schreibt Preuß: „Die Diktatur ist wie die Notwehrhandlung immer nicht nur Aktion, sondern nach Gegenaktion wie ein Akt der Selbstverteidigung, eine Aktion aber auch eine Gegenaktion. Sie setzt demnach voraus, daß der Gegner sich nicht an die Rechtsnormen hält, die Diktatur als Rechtsgrund für maßgebend anerkennt“ (DD: 136).

Nach Preuß entspricht dieser Definition des Diktaturbegriffs durchaus das Wesen jener außerordentlichen Vollmachten, die Art. 48 II dem Reichspräsidenten überträgt. Hier zitiert er weiter Schmitts Definitionen der kommissarischen Diktatur bzw. der souveränen Diktatur und stellt fest, dass die nachrevolutionäre Diktatur der Volksbeauftragten eine souveräne ist, während die des Reichspräsidenten nach Art. 48 eine kommissarische ist. Weil jene aus äußeren und inneren Gründen nur wenig durchgreifend wirken können, war diese umso unentbehrlicher (RD: 526).

(3) Anwendung auf die aktuelle Politik

Nach Preuß hat sich die politische Unentbehrlichkeit der außerordentlichen Vollmachten des Art. 48 seit Inkrafttreten der Verfassung nur allzu oft gezeigt (RD: 527f). Und leider spreche „alle Wahrscheinlichkeit dafür, daß in naher Zukunft die Wechselwirkung zwischen den Hochspannungen der äußeren und der inneren Politik eine Reichsregierung, die mit letzter Entschlossenheit die deutsche Einheit und die Republik behaupten will, zwingen wird, von den Möglichkeiten der verfassungsmäßigen Diktatur den denkbar rücksichtslosesten Gebrauch zu machen“ (ebd.). Nach Preuß ist klar, dass die Bestimmungen des Art. 48 trotz der Verweisung auf ein späteres Reichsgesetz in Abs. 5 unmittelbar anwendbares Recht sind (RD: 528f). Dieses Reichsgesetz wird rechtliche Einschränkungen der diktatorischen Vollgewalt bringen, sie also bis zu einem gewissen Grade abbauen. Das mag in ruhigeren Zeiten nicht bloß zulässig, sondern erwünscht sein. Vorläufig aber wiesen alle Zeichen der Zeit noch auf die harte Notwendigkeit hin, der verfassungsmäßigen Diktatur ihre möglichst unbeschränkte Handlungsfreiheit zu erhalten (ebd.).

Nach Preuß ergibt sich die Tatsache, dass die Verfassung selbst für den Diktator unantastbar ist, nicht bloß durch das *argumentum e contrario* der von Art. 48 selbst für suspendierbar erklärten Grundrechtsbestimmungen, sondern aus dem ganzen historisch-politischen Zusammenhang und dem Wesen der Einrichtung als verfassungsmäßiger Diktatur (RD: 529f). Die Verfassung trifft hier zu ihrem Selbstschutz Vorsorge, dass im Falle der Gefahr die Normen der Gewaltenteilung den Reichspräsidenten und die Reichsregierung nicht an der sofortigen Anwendung der für die Sicherung des Reichs nötigen Maßnahmen hinderten. Es bedarf dazu nicht der vorherigen Verhängung eines Ausnahmezustandes; denn nicht erst in einem solchen Ausnahmezustand, sondern stets und dauernd ist der Reichspräsident unter Verantwortung der Reichsregierung verfassungsmäßig zuständig, im Falle der Gefahr ohne Rücksicht auf die sonstigen Zuständigkeitsgrenzen zu handeln. Er handelt unter voller verfassungsrechtlicher Verantwortlichkeit und unter Kontrolle des Reichstags, auf dessen Verlangen die Diktaturmaßnahmen außer Kraft zu setzen sind. Das

ist eine verfassungsrechtliche Pflicht, die gemäß Art. 59 gerichtlich geltend gemacht werden kann. Die Diktatur ist also eine genauso verfassungsmäßige Art der Regierung, wie die sonst nach den Normen der Gewaltenteilung geführte (ebd.).

Nun enthalte aber der zweite Hauptteil der Verfassung, betitelt als „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“, eine Fülle von Richtlinien und von Rechtsnormen für die verfassungsmäßigen Gewalten (ebd.). Wären alle diese grundrechtlichen Bestimmungen für die reichsverfassungsmäßige Diktatur unantastbar, so Preuß, dann würde diese dadurch so in ihrer Handlungsfreiheit so gehemmt werden, dass der Zweck der ganzen Einrichtung illusorisch würde. Nach Preuß enthielt die frühere Reichsverfassung überhaupt keine Grundrechte, aber die preußische Verfassung und das preußische Gesetz über den Belagerungszustand, auf die sich Art. 68 bezog, sahen die Suspendierung gewisser Grundrechte vor (ebd.). Ihr Anwendungsbereich wurde durch den jetzigen Art. 48 erweitert, was in der damaligen Lage unvermeidlich war und nicht in Betracht gezogen werden musste, wenn man die Verfassungsstruktur berücksichtigt, die sich vom System völlig unterscheidet (ebd.). Preuß nimmt in seinen diesbezüglichen Ausführungen argumentativen Rekurs auf die Gesetzssystematik:

Ob die nunmehr getroffene Auswahl allen praktischen Erfordernissen stets genügen wird, läßt sich nicht mit völliger Bestimmtheit voraussehen; das ist die unvermeidliche Schwäche jeder Enumerationsmethode. Aber es wäre schwerlich durchzusetzen gewesen, statt der einzelnen Artikel den ganzen Hauptabschnitt über die Grundrechte hier einzusetzen. Die Befugnis zur Verfassungsänderung erhält übrigens die Diktatur auch nicht bezüglich der hier aufgeführten Artikel. Sie kann sie nicht abändern; aber *sie kann sich im Einzelfall über die darin für ihre Handlungsfreiheit liegenden Hemmnisse ohne Verfassungsverletzung hinwegsetzen, wie sie sich auch sonst über die in den Zuständigkeitsgrenzen der Gewaltenteilung liegenden Hemmungen hinwegsetzen kann.* (RD: 530 – *meine Hervorhebung*)

(4) Beziehungen zur Landesregierung

Nach Preuß erschöpfen sich die Bestimmungen der Diktatur in Art. 48, der ausschließlich in die Zuständigkeit des Reiches fällt und für die Landesregierung überhaupt keinen Raum lässt (RD: 531).

Art. 48 selbst erwähnt das Verhältnis des Reichs zu den Ländern in zweifacher Hinsicht, da erstmals in der dritten Lesung im Plenum der Nationalversammlung ein Antrag gestellt wurde, die Art. 48 und 49 des Entwurfs des Verfassungsausschusses mit dem jetzigen Art. 48 zusammenzufassen⁶ (RD: 531f). Laut Preuß war dies keineswegs eine Verbesserung, sondern lediglich ein redaktionelles Problem (ebd.).

Demgegenüber hat die zweite von den Juristen Clemens von Delbrück und Konrad Beyerle im Plenum der Nationalversammlung vorgeschlagene Änderung, der Landesregierung die gleichen Befugnisse wie dem Reichspräsidenten bei Gefahr im Verzug und Unmöglichkeit der Kontaktaufnahme mit der Reichsleitung einzuräumen⁷ erhebliche Tragweite und schwerwiegende politische Konsequenzen, von denen die Verfasser nicht

⁶ Vgl. *Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung* (im Folgenden abgekürzt als Verh. NV), Stenographische Berichte, Berlin 1920, Bd. 328, S. 2111–2113.

⁷ Vgl. Verh. NV, Bd. 327, S. 1304, 1328.

ausgegangen sind (RD: 532f). Dieser Vorschlag wurde als Art. 48 IV realisiert. Laut Preuß besteht Konsens darüber, dass der Zweck der Verabschiedung von Art. 48 IV in der Nationalversammlung darin liegt, dass die Befugnisse der Landesregierung einfach auf jene Zeit beschränkt werden, in welcher die Reichsgewalt vorübergehend funktionsunfähig ist, und dass es unmöglich ist, zu versuchen, hierin einen Partikularismus zu lesen (ebd.). Richtig sei die Aussage Delbrücks in der Nationalversammlung gewesen, dass die Befugnisse des Landesregierungsamtes auf den übertragenen Befugnissen des Reichspräsidenten beruhen⁸ und dass dies unzweifelhaft der Wille des Gesetzgebers sei (RD: 534f). Ebenso sei es zutreffend, dass hinter dem Ersuchen des Reichspräsidenten um Maßnahmen der Landesregierung die schwere Waffe des Art. 48 I stehe (ebd.). Wäre der Missbrauch des Art. 48 IV durch die Bayerische Landesregierung als Reaktion auf das Gesetz zum Schutz der Republik von 1922 vorhersehbar gewesen, hätte der Wortlaut des Art. 48 IV eine andere Form angenommen oder der Erlass selbst wäre aufgegeben worden: Die eindeutige Verfassungswidrigkeit der bayerischen Verordnung vom 24. Juli 1922 blieb ungesühnt, allerdings beweise dies nicht die Rechtmäßigkeit des bayerischen Vorgehens. Im Gegenteil zeige sich hierin die „verhängnisvolle Schwäche der Reichsgewalt“. Sie reiche für einen „wirksamen Schutz der Reichsverfassung nicht (aus)“ (ebd.).

3. Schmitt, „Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung“ (April 1924)

(1) Art. 48 II, Sätze 1 und 2

Nach Schmitt entspricht die allgemeine Auffassung⁹, welche die Sätze 1 und 2 des Art. 48 II einheitlich auslegt und besagt, dass andere Verfassungsbestimmungen als die in Satz 2 aufgezählten Grundrechte nicht verletzt werden können, nicht der Praxis (DRA: 63–66). Laut Schmitt ist es nicht möglich, aus der Erklärung der Regierung zu den Maßnahmen nach Art. 48 II eine klare Position herauszulesen, so dass es notwendig ist, den Wortlaut von Art. 48 II und seinen Entstehungsprozess im Detail zu untersuchen (DRA: 69–72). Der Schluss des ersten Satzes von Art. 48 II und der Beginn des zweiten Satzes folgen nicht nahtlos aufeinander, sondern dies lässt sich durch den Prozess seiner Entstehung erklären (DRA: 72–74). Im Preuß-Entwurf vom 3. Januar 1919 gibt es nämlich keine Aufzählung der Grundrechte, und der zweite Satz, welcher besagt, dass bestimmte Grundrechte ausgesetzt werden können, wurde erstmals im Staatenausschuss hinzugefügt¹⁰. Und die Worte „zu diesem Zweck“ im zweiten Satz, die ursprünglich auf „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maßnahmen treffen“ folgten, wurden in der zweiten Lesung der Nationalversammlung am 5. Juli 1919 geändert. Damals wurden

⁸ Vgl. Verh. NV, Bd. 327, S. 1336.

⁹ Zu einer scharfen Kritik an Schmitts Darstellung der „herrschende Lehre“ als ungerechtfertigt deformiert, siehe: KAISER, A-B. Die Verantwortung der Staatsrechtslehre in Krisenzeiten – Art. 48 WRV im Spiegel der Staatsrechtslehrertagung und des Deutschen Juristentages 1924. In: SCHRÖDER, U. J. – UNGERN-STERNBERG, A. (eds.). *Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, S. 130.

¹⁰ Siehe meinen Artikel ENDO, Y. Der Verlauf der Debatte über Artikel 48 der Weimarer Verfassung in der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung (1). *Matsuyama University Review*, 2018, Vol. 30, No. 5–1, pp. 92–95. Angesichts des Beratungsprozesses im Staatenausschuß ist Schmitts Interpretation, die den schrankenlosen Charakter der Ermächtigung betont, fragwürdig.

die Worte des militärischen Einschreitens, die zuvor im ersten Satz standen, in den zweiten Satz verschoben. Die Worte „zu diesem Zweck“ bedeuten also weder „um mit Hilfe der bewaffneten Macht einzuschreiten“ noch „um die nötigen Maßnahmen zu treffen“, sondern „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ (ebd.).

Die Einschränkung des zweiten Satzes beziehe sich also nicht auf die Maßnahmen des ersten Satzes, sondern zähle lediglich die Grundrechte auf, die ausgesetzt werden können (ebd.). Mit anderen Worten: Zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kann der Reichspräsident verschiedene Maßnahmen treffen *und* bestimmte Grundrechte außer Kraft setzen. Schmitt schreibt:

Es gilt nicht weiter als bis zu dem Satz: wenn der Reichspräsident Grundrechte außer Kraft setzen will, so darf er nur die aufgezählten Grundrechte außer Kraft setzen. Was er ohne Außerkraftsetzung von Grundrechten tun kann, ob er sich zur Erreichung seines Zweckes im konkreten Fall über einzelne Verfassungsbestimmungen hinwegsetzen darf, ohne sie außer Kraft zu setzen, darüber ist durch die Aufzählung in Satz 2 nichts entschieden. (DRA: 74)

Nach Schmitt ist es möglich, im Wege tatsächlichen Vorgehens die Norm verfassungsrechtlicher Bestimmungen zu ignorieren, im konkreten Fall von der Norm abzuweichen, ohne sie außer Kraft zu setzen, und es ist eine Sache, rechtliche Beschränkungen im Einzelfall in Maßnahmen zu ignorieren, und eine andere, sie für einen bestimmten Zeitraum ganz oder teilweise zu beseitigen und außer Kraft zu setzen (DRA: 74–77). Der Wortlaut des Art. 48 II besage, dass der Reichspräsident nach Satz 1 verschiedene Maßnahmen treffen kann, während er nach Satz 2 die Wirkung der aufgezählten Grundrechte außer Kraft setzen kann, wobei Satz 1 besage, dass er allgemein befugt ist, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, und Satz 2 besage, dass er speziell befugt ist, die Wirkung der aufgezählten spezifischen Grundrechte außer Kraft zu setzen. Hier wird nur die besondere Befugnis im zweiten Satz durch die Aufzählung der Grundrechte eingeschränkt (ebd.). Darüber hinaus analysiert Schmitt den Entstehungsprozess des Art. 48 im Verfassungsausschuss der Nationalversammlung und in der zweiten Lesung der Nationalversammlung und stellt fest, dass die obige Schlussfolgerung bezüglich des Wortlauts auch durch den Entstehungsprozess gestützt wird (DRA: 77–81). Der Anlass für diese ungewöhnlichen Bestimmungen das in der Weimarer Nationalversammlung beherrschende Bewusstsein war, dass sich Deutschland derzeit in einer abnormen Situation befand, die vorerst, d.h. bis zur näheren reichsgesetzlichen Regelung, neben der in Satz 2 erteilten Befugnis eine ganz ungewöhnliche, in Satz 1 gegebene, allgemeine Befugnis erfordere (ebd.).

(2) Gesetzliche Beschränkungen nach dem Reichsgesetz, die in Art. 48 V vorgesehen sind

Schmitt zufolge sollten in der verfassungsgebenden Nationalversammlung Bedenken gegen einen Missbrauch der dem Reichspräsidenten durch Art. 48 II Satz 1 eingeräumten uneingeschränkten Vollmachten durch die Kontrolle mittels ministerieller Gegenzeichnung und durch den III des Artikels ausgeräumt werden, welcher bestimmt, dass die Maßnahme dem Reichstag unverzüglich zur Kenntnis zu geben und auf sein Verlangen außer Kraft zu setzen sind (DRA: 82). Der Satz 2 des Art. 48 II wurde nicht als Schranke dieser Befugnis des Reichspräsidenten angesehen, und das wichtigste Mittel, um Bedenken gegen die

allzu weite Ermächtigung zu entgehen, war etwas ganz anderes, nämlich das baldigst zu erwartende, das Nähere regelnde Reichsgesetz nach Art. 48 V (ebd.). Nach Schmitt war es das nach Abs. 5 zu erlassende Reichsgesetz, die kommissarische Diktatur durch eine Umschreibung der zulässigen Befugnisse, der Voraussetzungen wie der Wirkungen des Ausnahmezustandes in die rechtsstaatliche Entwicklung einzubinden (DRA: 88f). Die Eigenart der zwischenzeitlich geltenden Befugnis aus Art. 48 II Satz 1 liege darin, dass einerseits die souveräne Diktatur der verfassungsgebenden Versammlung mit dem Inkrafttreten der Verfassung aufhört, andererseits eine der typischen rechtsstaatlichen Entwicklung entsprechende Umgrenzung der kommissarischen Diktatur noch nicht erfolgte, weil man sich, angesichts der abnormen Lage des Reiches, einen weiten Spielraum sichern wollte. Schmitt argumentiert:

Die Diktatur des Reichspräsidenten ist infolge des bloßen Umstandes, daß die Verfassung in Kraft trat, notwendig eine kommissarische. Aber sie ist absichtlich weit gelassen und in der Sache, nicht in ihrer rechtlichen Begründung, wirkt sie wie das Residuum einer souveränen Diktatur der Nationalversammlung. (DRA: 89)

Nach Schmitt beschließt die reichsgesetzliche Regelung des Abs. 5 organisatorisch die Verfassung, und wenn die in Abs. 5 vorgesehene nähere Regelung dauernd auf unabsehbare Zeit verschoben ist, verlieren alle verfassungsmäßigen Einrichtungen und Kontrollen ihren Sinn und die Verfassung selbst droht zu zerfallen (DRA: 89f).

(3) Beschränkungen der Befugnisse nach Art. 48 II

Nach Schmitt beruhen die Befugnisse des Reichspräsidenten in Art. 48 auf verfassungsrechtlichen Bestimmungen, und es sei verfassungswidrig, diese Befugnisse zu nutzen, um die Verfassung auf andere Weise als durch das in der Verfassung vorgesehene Verfahren der Verfassungsänderung zu ändern (DRA: 91). Es ist jedoch möglich, dass die Diktatur die Verfassung als Ganzes rettet, und zwar nicht durch ihre Außerkraftsetzung oder Aufhebung, sondern durch die Schaffung von Ausnahmen von einzelnen Verfassungsbestimmungen (ebd.). In Art. 48 II ist eine abnorme Situation vorausgesetzt und daher eine außergewöhnliche Befugnis erteilt, um die Herstellung der normalen Situation zu ermöglichen. Da Art. 48 nur ein Bestandteil der geltenden Verfassung ist, kann die Bestimmung dessen, was normal und was öffentliche Sicherheit und Ordnung ist, nicht allein auf der Grundlage von Art. 48 erfolgen und die Verfassung als Ganzes außer Acht lassen (DRA: 91–93). Daher kann die verfassungsmäßige Einrichtung selbst nicht durch Art. 48 mit der Begründung beseitigt werden, dass sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht oder zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich ist; ausschließlich die sieben in Satz 2 aufgezählten Grundrechte können durch Art. 48 II außer Kraft gesetzt werden. Weder andere Verfassungsbestimmungen noch die Verfassung als Ganzes lassen sich verfassungsmäßig mit Hilfe des Art. 48 beseitigen (ebd.).

Nach Schmitt besteht darüber hinaus eine absolute Grenze in Art. 48 selbst, der in sich ein Minimum von Organisation enthält, welches zur Durchführung von Maßnahmen nach Art. 48 II erforderlich ist und dessen Existenz und Funktionieren nicht behindert werden darf (DRA: 93–95). Mit anderen Worten: Es ist nicht möglich, durch Art. 48 einen

tatsächlichen Zustand zu schaffen, der das verfassungsmäßige Institut des Reichspräsidenten, der für Maßnahmen nach Art. 48 zuständig ist, tatsächlich ändert. Maßnahmen nach Art. 48 bedürfen der Gegenzeichnung eines Reichsministers durch Art. 50, und die Reichsregierung muss in jedem Fall als Regierung fortbestehen, die nach Art. 54 zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des Reichstages bedarf. Zu dem unantastbaren Organisationsminimum des Art. 48 gehört auch der Reichstag. Sobald der Reichstag nach Art. 25 aufgelöst sei, habe der Reichspräsident eine ganz ungewöhnliche Befugnis, da der Überwachungsausschuss nach Art. 35 II weder ein Misstrauensvotum nach Art. 54 beschließen noch Außerkraftsetzung von Maßnahmen nach Art. 48 III verlangen könne. Das bedeutet nicht, dass er sich auf Art. 48 berufen darf, um die in Art. 25 II für Neuwahlen festgesetzte Frist von 60 Tagen aufzuheben oder verlängern.¹¹ Er darf auch nicht im Verordnungswege in das verfassungsmäßige Wahlrecht eingreifen, seine Ausübung nicht durch Maßnahmen verhindern oder die in Art. 125 garantierte Wahlfreiheit beseitigen (ebd.).

Als letzte Einschränkung des Art. 48 II wird jene genannt, dass der Reichspräsident nur „Maßnahmen“ ergreifen kann (DRA: 95–101). Zu den „Maßnahmen“ gehört nach Schmitt, dass das Vorgehen in seinem Inhalt durch eine konkret gegebene Sachlage bestimmt und ganz von einem sachlichen Zweck beherrscht ist, so dass es nach Lage der Sache von Fall zu Fall verschiedenen Inhalt und keine eigentliche Rechtsform hat. Die Eigenart der Maßnahme bestehe in ihrer Zweckabhängigkeit von der konkreten Sachlage. Ihr Maß, d. h. Inhalt, Verfahren und Wirkung bestimmen sich von Fall zu Fall nach Lage der Sache. Laut Schmitt erlaubt Art. 48 zwar *die Notverordnung* als Maßnahmen, es handelt sich dabei aber nicht um eine allgemeine Notverordnungsrecht, also um ein provisorisches Gesetzgebungsrecht (ebd.).

So ergeben sich neben der Beschränkung der Befugnisse des Reichspräsidenten nach Art. 48 II Satz 1, wonach Maßnahmen, einschließlich der Außerkraftsetzung von Grundrechten, nur in Bezug auf die in Satz 2 aufgezählten Grundrechte zulässig sind, drei (weitere) Arten von Beschränkungen: Andere als die in Art. 48 II Satz 2 aufgezählten Grundrechte und die Verfassung als Ganzes können nicht beseitigt werden; das für die Durchführung von Maßnahmen nach Art. 48 II erforderliche Minimum von Organisation kann nicht verletzt werden; und der Reichspräsident darf nur „Maßnahmen“ treffen. Die Einschränkungen bestehen darin, dass andere als die in Art. 48 II Satz 2 genannten Verfassungsbestimmungen und die Verfassung insgesamt nicht beseitigt werden können, dass die Mindestorganisation zur Durchführung von Maßnahmen nach Art. 48 II nicht angetastet werden kann und dass der Reichspräsident nur „Maßnahmen“ ergreifen darf (DRA: 102–103). Nach Schmitt darf man die Sicherheit einer Abgrenzung, wie sie durch ein Gesetz erfolgt, welches die Befugnisse tatbestandsmäßig aufzählt, von einem Provisorium, wie es die hier in Frage stehende Regelung bedeutet, nicht erwarten. Dieses Unbefriedigende liege nicht in der rechtlichen Konstruktion, sondern in der Natur eines absichtlich offen gelassenen Provisoriums. Die Verfassung selbst habe auf diese Art Präzision verzichtet und stattdessen Kontrollmittel geschaffen: ministerielle Gegenzeichnung und parlamentarisches Aufhebungsrecht. Gegen einen Missbrauch des Abs. 4 durch die Landesregierungen sei ebenfalls eine Kontrolle vorgesehen in dem doppelten Anspruch auf

¹¹ Diese Darstellung Schmitts ist höchst unglaubwürdig, wenn man sich den Staatsnotstandsplan von 1932 vor Augen hält, an dem Schmitt später beteiligt war.

Außerkraftsetzung, wie er dem Reichspräsidenten und dem Reichstag zusteht. Wenn die als Kontrolle gedachten Stellen sowohl gegenüber Abs. 2 wie Abs. 4 versagen, wenn insbesondere das Parlament sich selbst aufhebt, so ist es wohl nach Schmitt Aufgabe der Staatsrechtswissenschaft, die rechtlichen Folgen dieser Praxis zum Bewusstsein zu bringen und Missbräuche und Versäumnisse als solche zu kennzeichnen, nicht aber ist es Sache der staatsrechtlichen Konstruktion, daraufhin die Verfassung anders zu interpretieren, um womöglich mit den Mitteln juristischer Auslegungskunst neue Garantien zu schaffen (ebd.).

Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Punkte, die hier in der Sache bestätigt werden müssen, sind erstens, dass Schmitt versucht, das Verhältnis zwischen dem ersten und dem zweiten Satz von Art. 48 II, den er als Widerspruch in seiner Schrift *Die Diktatur* von 1921 ansah, konsequent zu interpretieren, indem er den Unterschied zwischen der Ignorierung der Norm von Verfassungsbestimmungen im konkreten Fall und der allgemeinen Beseitigung rechtlicher Beschränkungen im Ganzen oder teilweise für eine bestimmte Zeit feststellt. Dies ist der Punkt, an dem Schmitt versucht, das Verhältnis zwischen den beiden zu trennen und sie konsequent zu interpretieren, indem er zwischen der „Außerkraftsetzung“, d.h. der allgemeinen Beseitigung rechtlicher Beschränkungen ganz oder teilweise für einen bestimmten Zeitraum, und der „Maßnahme“, d.h. der Ignorierung der Norm von Verfassungsbestimmungen im konkreten Fall, unterscheidet. Schmitt bezieht sich in diesem Punkt direkt auf Erwin Jacobi (DRA: 91), was, wie wir bereits gesehen haben, wegen der inhaltlichen Überschneidung mit der von Preuß angesprochenen Befugnis des Diktators, die Verfassung zu ignorieren, ohne sie zu verletzen, bemerkenswert ist.

Zweitens argumentierte Schmitt im Hinblick auf das in Art. 48 V vorgesehene Reichsgesetz, dessen dringende Verabschiedung Preuß für unnötig gehalten hatte, dass Art. 48 erst mit dem Erlass eines Reichsgesetzes vollständig sei und dass, wenn sich dessen Verabschiedung mit unbestimmter Dauer verzögere, die unbeschränkten Befugnisse des Reichspräsidenten rechtlich nicht eingeschränkt würden. Es ist bemerkenswert, dass die Verfassung selbst Gefahr läuft, in sich zusammenzufallen, da sich ihr Wesen schließlich ändern kann.¹²

Drittens revidierte Schmitt seine eigene Position in „Die Diktatur“ 1921, auch wenn dies heute aus Zeitgründen nicht im Detail behandelt werden kann, indem er dem Reichspräsidenten faktisch erlaubte, auf Dauer angelegten Verordnungen als „Maßnahmen“ zu erlassen, um sie mit der Praxis in Einklang zu bringen, während er im Jahr 1921 erklärt hatte, dass die „Maßnahmen“ des Reichspräsidenten keine Akte der Gesetzgebung seien.¹³

Im Übrigen fand der Bericht von Schmitt und Jacobi auf der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu Jena von 1924¹⁴ wenig Unterstützung, und Schmitt selbst notierte

¹² Kritik an dieser Konstruktion als Umkehrung des hierarchischen Verhältnisses zwischen Verfassung und Recht übt u. a. Vgl. KAISER, *op. cit.*, S. 131–132.

¹³ Vgl. KAISER, *op. cit.*, S. 125–128.

¹⁴ Vgl. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 1: Der deutsche Föderalismus. Die Diktatur des Reichspräsidenten*, 1924, S. 137–139. Zum Stand der Debatte auf dem Jenaer Nationalen Juristentag vgl. IWAMA, A. *Der Begriff der Verfassungsdurchbrechung*. Tokyo: SCHOGAKUSYA, 2002, S. 53–70; KOGA, K. *Carl Schmitt und seine Zeit*. Tokyo: MISUZUSCHOBOU, 2019, S. 86–87;

seine Enttäuschung in seinem Tagebuch¹⁵. Es wurde jedoch ein Konsens über die dringende Notwendigkeit eines baldigen Erlasses des durch Abs. 5 des Art. 48 verheißenen Ausführungsgesetzes erzielt¹⁶.

4. Preuß, „Die Bedeutung des Artikel 48 der Reichsverfassung“ (15. Mai 1925)

(1) Missbrauch des Notverordnungsrechts

Preuß zufolge verfügte das Staatsrecht der Monarchie über zwei Bestimmungen, um die Befugnisse der Regierung im Ausnahmezustand über die normalen verfassungsmäßigen Grenzen hinaus zu erweitern: Notverordnungen und Belagerungszustand (BA: 572f). Die Weimarer Verfassung kannte keine solchen allgemeinen Notverordnungsrechte, obwohl das Notverordnungsrecht unter bestimmten Voraussetzungen der Regierung die Befugnis gab, durch Verordnung Bestimmungen zu treffen, die normalerweise nur im Wege der konstitutionellen Gesetzgebung erlassen werden konnten. Die Notverordnung der Reichsregierung vom September 1923 als Reaktion auf die Verhängung des Ausnahmezustands in Bayern wurde wegen Fällen des Missbrauchs des Notverordnungsrechts heftig kritisiert. Nach Preuß konnte der Kaiser nach Art. 68 der deutschen Reichsverfassung von 1871 im Falle einer Bedrohung der öffentlichen Sicherheit im Bundesgebiet den Belagerungs- oder Kriegszustand verhängen, dessen Einzelheiten durch das preußische Gesetz über den Belagerungszustand von 1851 in Kraft gehalten wurden, dessen Kernstück der Übergang der vollziehenden Gewalt auf die Militärbefehlshaber war (ebd.). Die katastrophalen Folgen dieser Regelung wurden während des Weltkrieges deutlich, und die Beibehaltung einer solchen Bestimmung in der neuen Verfassung kam nicht in Frage. Preuß argumentiert, dass die Bestimmungen von Art. 48 anstelle des Notverordnungsrechts und des Belagerungszustandes hätten vorgesehen werden müssen (ebd.).

(2) Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung

Die außerordentlichen Befugnisse, die nach Art. 48 dem Reichspräsidenten unter Verantwortlichkeit der Reichsregierung zustehen, beschränken sich nicht auf den Erlass von Verordnungen, sondern schließen alle denkbaren Maßnahmen ein, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig sind (BA: 573f). Anders als beim Notverordnungsrecht wird hier nicht vorausgesetzt, dass der Reichstag nicht versammelt sei. Je umfassender diese außerordentliche Befugnis inhaltlich ist, desto eindeutiger Voraussetzungen sind für ihre Anerkennung erforderlich. Diese Befugnis dient nicht wie die Notverordnungsrechte nach der preußischen Verfassung der Beseitigung eines Notstandes,

und MATSUMOTO, A. The process of the formation of the theory of democracy in Carl Schmitt (3). *The Hokkaido Law Review*, 2018, Vol. 69, No. 2, S. 229–230. Vgl. NEUMANN, A. *Preußen zwischen Hegemonie und „Preußenschlag“: Hugo Preuß in der staatsrechtlichen Föderalismusdebatte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, S. 220–229.

¹⁵ Vgl. SCHMITT, C. *Der Schatten Gottes. Introspektionen, Tagebücher und Briefe 1921 bis 1924*. Berlin: Duncker & Humblot, 2014, S. 337–338; MEHRING, R. *Carl Schmitt. Aufstieg und Fall*. München: C. H. Beck, 2009, S. 169.

¹⁶ Vgl. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 1.: Der deutsche Föderalismus. Die Diktatur des Reichspräsidenten*, S. 139.

sondern ausschließlich der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, wenn diese erheblich gestört oder gefährdet ist. Preuß schreibt:

Da es sich um eine Ausnahmebestimmung schärfster Art handelt, darf sie unter gar keinen Umständen ausdehnend interpretiert werden; sonst würde eine Bestimmung, die lediglich zum Schutze der verfassungsmäßigen Ordnung gegeben ist, zur Untergrabung dieser Ordnung mißbraucht werden. (BA: 573)

(3) Die Unübertragbarkeit der vollziehenden Gewalt des Reichspräsidenten

Art. 48 hebe zwei Besonderheiten der Mittel hervor, derer sich der Reichspräsident zu diesem Zwecke bedienen kann (BA: 574f). Das erste sei die Suspendierung einiger aufgezählter Grundrechte. Der Einsatz dieses Mittels durch den Reichspräsidenten unter der Verantwortung der Reichsregierung befreie alle anderen Behörden bis auf weiteres von den Hemmungen, die sich sonst normalerweise aus den suspendierten Grundrechtsartikeln ergeben würden. Im Übrigen könne der Reichspräsident andere Verfassungsartikel weder aufheben noch suspendieren. Die außerordentliche Befugnis des Reichspräsidenten bestehe lediglich darin, dass er unter verantwortlicher Mitwirkung der Reichsregierung Maßnahmen allein treffen kann, für die normalerweise andere Instanzen zuständig wären. Die Reichsverfassung gäbe ausschließlich dem Reichspräsidenten diese Befugnis und ermächtige ihn nicht, diese Befugnis an andere Behörden, insbesondere etwa an das Militär, zu delegieren (ebd.). Darüber hinaus hebe Art. 48 die „Hilfe der bewaffneten Macht“ als zweites Mittel für die außerordentlichen Maßnahmen des Reichspräsidenten hervor (ebd.). Dieses Machtmittel liege jedoch in der Hand des Reichspräsidenten, und die Reichsverfassung kenne keine Übertragung der „vollziehenden Gewalt“ an die Militärbefehlshaber und auch nicht die Verhängung eines Kriegs- oder Belagerungszustands. Laut Preuß hat der Verfassungsgeber diesen Punkt keineswegs übersehen, sondern ihn ganz bewusst dem früheren Zustand gegenübergestellt, wie Preuß selbst in der zweiten Lesung der Nationalversammlung¹⁷ auf Kritik hin entgegnete. Auch in dieser Hinsicht wird die damalige Praxis vielfach nicht im Einklang mit dem Wortlaut und erst recht nicht mit dem Geist der Reichsverfassung stehend verurteilt (ebd.).

(4) Ein Reichsgesetz gegen den Missbrauch durch den Partikularismus

Laut Preuß wurde der offensichtliche Missbrauch durch eine einzige Bestimmung herbeigeführt, die vom Plenum der Nationalversammlung in Art. 48 eingefügt wurde (BA: 575). Damals war Weimarer als Sitz der Nationalversammlung und Reichsregierung durch Aufstände und Ausstände für einige Zeit ziemlich von der Außenwelt abgeschnitten. Daraus ist die Bestimmung von Art. 48 IV entstanden, die bei Gefahr im Verzuge eine Landesregierung für ihr Gebiet ermächtigt, einstweilige Maßnahmen vorläufig an Stelle des Reichspräsidenten zu treffen (ebd.). Was ein durch die Schwäche der Reichsregierung übermütig gewordener Partikularismus aus dieser klaren und völlig unzweideutigen Bestimmung gemacht hat, so Preuß, hätte man bei dem Vorgehen Bayerns schaudernd erlebt. Er ist nun so weit gegangen, die Streichung von Art. 48 IV zu fordern (ebd.).

¹⁷ Vgl. Verh. NV, Bd. 327, S. 1331.

Laut Preuß ist die nächste Erfordernis die Ausführung des letzten Absatzes des Art. 48, der die nähere Regelung des Gegenstandes durch ein Reichsgesetz vorsieht (ebd.):

Die Erfahrungen, die bisher mit dem Gebrauch der außerordentlichen Vollmachten durch eine höchst bedenkliche Praxis gemacht worden sind, beweisen die dringliche Notwendigkeit eines solchen beschränkenden Gesetzes und weisen zugleich auf die Punkte hin, wo dieses Gesetz den bisherigen Mißbräuchen einen Riegel vorschieben muß. (BA: 575)

Zusammenfassung der Ergebnisse

Zunächst ist festzustellen, dass der Missbrauch der Notverordnungsrechte, die in der Reichsverfassung nicht vorgesehen waren, stark durch Preuß kritisiert wurde, wie z. B. die Notverordnung der Reichsregierung vom September 1923. Dies steht im Gegensatz zu Schmitt, der in seiner Schrift *Die Diktatur* von 1921 zunächst ausdrücklich erklärt hatte, dass „Maßnahmen“ keine Gesetzgebungsakte seien, später aber in seiner Haltung zur Handhabung von Notverordnungen zweideutiger wurde. Was Preuß betrifft, so ging es ihm nur darum, dass der Art. 48 als Ersatz für das frühere Notverordnungsrecht und den Belagerungszustand geschaffen wurde.

Zweitens ist es bemerkenswert, dass der Artikel eine Sorge über die Gefahr des Missbrauchs von außerordentlichen Befugnisse hervorhebt, die 1923 nicht vorhanden war. Insbesondere wird die prophetische Warnung ausgesprochen, dass „eine Bestimmung, die lediglich zum Schutze der verfassungsmäßigen Ordnung gegeben ist, zur Untergrabung dieser Ordnung mißbraucht werden kann“, und es wird gefordert, dass bei der Anwendung der außerordentlichen Befugnisse strikt von einer expansiven Auslegung abgesehen werden sollte.

Drittens ist das Narrativ von 1923, dass der Reichspräsident Verfassungsbestimmungen ignorieren kann, ohne sie zu verletzen, nicht mehr vorhanden, da betont wird, dass der Reichspräsident keine anderen als die in Art. 48 II Satz 2 aufgezählten Verfassungsbestimmungen aufheben oder aussetzen kann. Die außerordentlichen Befugnisse des Reichspräsidenten zeichneten sich dadurch aus, dass sie den verbindlichen Charakter der Verfassung stärker betonen, indem sie festlegen, dass Maßnahmen, die normalerweise in die Zuständigkeit anderer Faktoren fallen würden, unter Mitwirkung der Reichsregierung getroffen werden müssen. Außerdem wird hervorgehoben, dass die Befugnisse nach Art. 48 II nur dem Reichspräsidenten zustehen und nicht an militärische Ordonnanzen delegiert werden können.

Viertens ist bemerkenswert, dass der Missbrauch von Art. 48 IV durch die Landesregierung genauso scharf kritisiert wird wie 1923, und die Kritik wird nochmals verschärft, indem Preuß' Forderung so weit geht, Absatz 4 durch eine Verfassungsänderung zu streichen.

Schließlich ist bemerkenswert, dass der Erlass des durch Absatz 5 des Art. 48 verheißenen Ausführungsgesetz im Jahr 1923 als unnötig erachtet worden war, ebenfalls betont wurde, um dem Missbrauch der außerordentlichen Vollmachten in dieser Zeit zu begegnen. In dieser Hinsicht entsprach Preuß der Argumentation von Schmitt aus dem Jahr 1924.

Wie bereits erwähnt, wird zwar weiterhin auf der Notwendigkeit von Art. 48 bestanden, doch hat sich der Ton im Vergleich zu 1923 insofern deutlich geändert, als die

Notwendigkeit von Beschränkungen des Art. 48 betont wird und auch das Reichsgesetz, das zur Gewährleistung der Freiheit des Regierungshandelns als unnötig angesehen wurde, dringend gefordert wird. Dies mag auf die praktischen politischen Erfahrungen, unter anderem den Konflikt in Bayern 1923, sowie auf die Umstände der Wahl Paul von Hindenburg zum neuen Reichspräsidenten am 25. April 1925 nach dem Tod von Reichspräsident Friedrich Ebert zurückzuführen sein.

Schlussfolgerungen

In diesem Aufsatz wurde das Wesen der außerordentlichen Befugnisse in Art. 48 der Weimarer Verfassung untersucht, wobei der Schwerpunkt auf den Argumenten von Preuß und Schmitt lag. Abschließend wird eine kurze Zusammenfassung aus meiner Sicht gegeben.

Als erstes lässt sich die Notwendigkeit der außerordentlichen Befugnisse in Art. 48 anführen. Die Notwendigkeit des Art. 48 war sowohl für Preuß als auch für Schmitt offensichtlich, und ohne die außerordentlichen Befugnisse wie den Art. 48 wäre das Schicksal der Republik vorzeitig beendet worden, von der nationalsozialistischen Machtergreifung im Jahr 1933 ganz zu schweigen.

Der zweite Punkt, auf den hingewiesen werden kann, ist, dass die außerordentlichen Befugnisse in Art. 48 als kommissarische Diktatur im Sinne Schmitts gekennzeichnet werden können und tatsächlich als verfassungsmäßige Diktatur zum Schutz der Republik erlassen wurde, aber die Art und Weise, wie sie festgelegt wurde, war nicht einfach. Bei Schmitt wurde das Verhältnis von Satz 1 und Satz 2 des Art. 48 II zunächst als widersprüchlich angesehen, und auch bei Preuß gab es Raum für Überlegungen, ob die Aufzählung des Satzes 2 ausreichend sei. Neben dem Hinweis auf die Schwächen der Enumerationsmethode wurde vorgeschlagen, die Anwendungsbereich diktatorischer Maßnahmen im Einzelfall zu erweitern, indem man sich über die in den Zuständigkeitsgrenzen der Gewaltenteilung liegenden Hemmungen ohne Verfassungsverletzung hinwegsetzt. Dieser Vorschlag von Preuß entsprach zum Teil der Auslegung von Schmitt und Jacobi zum Verhältnis zwischen dem ersten und zweiten Satz von Art. 48 II. Aber diese Auflegung von Schmitt und Jacobi wurde von den zeitgenössischen Staatsrechtswissenschaftlern nicht akzeptiert, und auch Preuß stellte in seinem Artikel von 1925 die normative Kraft der Verfassung in den Vordergrund. Diese Reihe von Ereignissen verdeutlicht einmal mehr die Schwierigkeit der rechtlichen Regelung des Ausnahmezustands.

Was drittens das in Art. 48 V vorgesehene Reichsgesetz anbelangt, so war Preuß zunächst der Ansicht, dass es nicht dringend erlassen werden sollte, aber nach Schmitts Bericht von 1924, in welchem er die Notwendigkeit dieses Gesetzes erläuterte, wurde die Notwendigkeit weitgehend anerkannt, und Preuß drehte sich in seinem Artikel von 1925 um und forderte seinen sofortigen Erlass. In diesem Punkt wurden die Argumente von Preuß und Schmitt schließlich in Einklang gebracht. Dies wurde jedoch nicht verwirklicht.

Viertens: Was die Frage des Missbrauchs von Art. 48 IV anbelangt, so behandelte Schmitt diesen lediglich als Folge von Mängeln in der Verfassung selbst, während Preuß von Anfang an ein scharfer Kritiker war und in seinem Artikel von 1925 die Streichung des Artikels durch Verfassungsänderung forderte und auch den Missbrauch des Notverordnungsrechts scharf kritisierte. Während Schmitt, der dem Notverordnungsrecht anfangs kritisch gegenüberstand, in der Folgezeit – auch aufgrund seiner Beziehung zur

praktischen Politik – zweideutiger schrieb, wurde Preuß aufgrund seiner Erfahrungen in der praktischen Politik eher kritischer.

So erkannte Preuß, der anfangs eine weite Handlungsfreiheit des Reichspräsidenten gefordert hatte, 1925 die Gefahr, dass dessen diktatorischen Befugnisse zum Schutz der Republik missbraucht werden könnten, um die Ordnung der Republik zu untergraben, und sprach sich für rechtliche Beschränkungen aus. Der eigentliche politische Prozess verlief so, wie er es befürchtet hatte. Preuß selbst jedoch beendete sein Leben am 9. Oktober desselben Jahres, ohne das Ende der Republik erlebt zu haben.

The First Women in Justice of the Republic of Latvia (1918–1940)

Sanita Osipova

University of Latvia

Contact e-mail: sanita.osipova@lu.lv

ORCID: 0000-0001-8508-0799

Abstract:

Until the founding of the Republic of Latvia, women were practically excluded from law studies and work in the justice system. The territory of Latvia was part of the Russian Empire and thus subject to the 1864 judicial reform and its laws, which required a law degree and experience to be eligible for working in the justice system and prohibited women from these positions. Following the founding of the Republic of Latvia in 1918 and, more specifically, the establishment of the University of Latvia which had a stronger focus on gender equality in 1919, Latvian women finally had the opportunity to earn the necessary degrees and pursue careers in the judiciary. However, to gain the required experience and be admitted to practice in the court, Bar association, or notaria, women initially needed someone to employ them. In this regard, specific well-known men with liberal worldviews played a significant role.

Keywords: women rights; Justice in Latvia; judge; sworn notary; sworn advocate (sworn attorney)

DOI: 10.14712/2464689X.2024.14

Introduction

Until the founding of the Republic of Latvia in 1918, its territories were part of the Russian Empire. The areas inhabited by Latvians were divided into numerous governorates. A portion of the Latvian population, along with the Estonian population, were consolidated within the Baltic Governorate, while others were incorporated into the Vitebsk Governorate. This division also resulted in different judicial regimes.¹ The legal capacity of women

¹ VĒBERS, J. Ģimenes tiesības Latvijā. No neatkarīgas Latvijas valsts nodibināšanas 1918. gadā līdz neatkarības atjaunošanai 1991. gadā [Family law in Latvia. From the founding of the independent state of

was restricted in all of the governorates, with the level of restriction varying. The Baltic Governorate imposed more restrictions compared to the Vitebsk Governorate.² In private life, a woman was initially under her father's authority, later transitioning to being under her husband's control, while in public life, she had to be "in her husband's shadow". Although a woman could be employed with her husband's permission, access to public offices or managerial positions in the private sector, except those within female educational facilities, were typically denied to her.

From the second half of the 19th century in Europe, it became possible for women to obtain education up to a high school level. Some of the most intellectually gifted among them even attained university degrees,³ however, it was only possible in fields already traditionally considered feminine, such as education or medicine. Why is author proclaiming that education and medicine were female fields of venture? In a patriarchal society, such pursuits were considered to coincide with the nurturing and caregiving aspects often associated with femininity. Women, whether as mothers within families or as nuns in monasteries, were commonly engaged in the realms of education and healing. Thus, the first Latvian women to acquire a university degree were doctors and pedagogues.⁴ The situation was different in traditionally manly fields, especially those related to state power or giving advice for the exercise of this power, such as law.

Until the founding of the Republic of Latvia in 1918 there were practically no women employed in the field of law.⁵ The Judicial Reform Laws of the Russian Empire of 1864, which were enforced in the Baltic Governorate in 1889⁶, set forth criteria demanding higher education and professional experience for roles within the judiciary and excluded women from judicial career.⁷ The statutory requirements for a judicial candidate did not expressly prohibit female candidacy. However, the absence of such prohibition indicates that the legislator did not even contemplate the possibility of female candidates. Upon

Latvia in 1918 to the restoration of independence in 1991]. In: *Latvijas Republikas Civillikumu komentāri. Ģimenes tiesības*. Rīga: Mans Īpašums, 2000, p. 112.

² ELJAŠEVŠ, D. Sievietes zvērīnātā advokatūrā [Women in the sworn Bar association]. *Tieslietu Ministrijas Vēstnesis*, 01.03.1933, Nr. 3, p. 52.

³ Although from the latter half of XIX C. some universities allowed women to study, not all universities allowed them to take the final examination and/or gave diplomas for the mastered education. See, SESKA, J. Tautas izglītība un audzināšanas principi Anglijā [Public education and principles of upbringing in England]. *Izglītības Ministrijas Mēnešraksts*, 01.11.1921, Nr. 11, p. 1133.

⁴ From 1920 in the Constitutinal Assembly of Latvia elected 6 women three had university degrees, i.e. two had medical degrees and one was an elementary school inspector, and another was concurrently studying medicine. See, *Latvijas Satversmes Sapulces deputātu saraksts* [List of members of the Latvian Constituent Assembly]. In: *Latvijas Satversmes Sapulces stenogrammu izvilks (1920–1922)*. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2006, pp. 1102–1107.

⁵ With a single exemption, that will be further researched in a follow up study.

⁶ KALNIŅŠ, V. *Latvijas PSR valsts un tiesību vēsture. 1. daļa* [History of the State and law of the Latvian SSR. Part 1]. Rīga: Zinātne, 1972, p. 293.

⁷ Including as lawyers. *Svod pravovykh polozheniy o prisyazhnoy i chastnoy advokature s razysneniyami resheniy Pravitelstvennogo Senata, s vypiskami iz zakonodatelnykh materialov i proyektom novoy redaktsii Sudebnykh uchrezhdeniy i s primeneniyem programm ispytaniy na zvaniye chastnogo advokata v magistrature i obshchiye sudebnyye postanovleniya* [A set of legal provisions on the sworn and private bar with explanations of the decisions of the Government Senate, with extracts from legislative materials and the draft new edition of the Judicial Institutions and with the application of test programs for the title of Private Attorney in magistrates and general judicial rulings]. Petrograd: Zakonovedeniye, 1916, p. 7.

closer examination of the provisions, it becomes evident that only males were considered eligible. This conclusion is apparent, for instance, in the requirement to examine the “property of the wife” during the candidate evaluation process.⁸

However, after a hundred years, at the beginning of the XXI century, the majority of judges, sworn bailiffs and sworn notaries in the Republic of Latvia are women, and women are also well represented in the bar and prosecutor’s office.⁹ In the study, author will outline how the foundations for women’s rights to work in judicial professions were established, focusing on the roles of judges, lawyers, and notaries. Author will also mention the pioneering women who were among the first to achieve these rights.

I Women and University Education

Despite limited legal capacity and therefore unequal possibilities to shape their professional and private life as well as restricted chances to take part in civil society activities¹⁰, Latvian women have been involved in all of the important processes for the Latvian nation and later also for the state – the Republic of Latvia. Experienced social-democrat Klāra Kalniņa (1874–1964), who had obtained a dentists’ degree from the University of Tartu, took part already in the founding act of the Republic of Latvia on the 18th November, 1918.¹¹ In the Constitutional Assembly, which between 1920 and 1922 drafted the basic law of the new country and adopted new laws in all the most important areas of life, including the decision on agrarian reform and marriage rights, out of 164 deputies, 6 were women.¹² In author’s opinion, for a new country that had just abandoned the patriarchal society model and proclaimed gender equality regarding the political rights in its constitution, this in no way was a small feat. A similar situation revealed itself in the other Baltic states. In Estonia the female percentile in the Constitutional Assembly was a bit higher, namely, 7 women out of 120 members.¹³ In Lithuania, 5 from 150 mandates were obtained by women.¹⁴

⁸ § 19.3. “... if, moreover, they themselves, or their parents, or wives own, even in different places: or the space of land is twice as large as that determined for direct participation in the election of vowels in district zemstvo assemblies (schedule attached to paragraph. and Article 23 of the regulations on zemstvo institutions, approved by the highest on January 1, 1864), or other real estate with a price not lower than fifteen thousand rubles, and in cities – real estate assessed for tax collection: in capitals not less than six thousand, in other cities no less than three thousand rubles ...”. *Uchrezhdeniye sudebnykh ustanovleniy 20 noyabrya 1864 goda* [Establishment of judicial institutions on November 20, 1864]. [online]. [seen 2023-12-21]. Available: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3450/>.

⁹ In 2015. In the Republic of Latvia female judge proportion was the following: in the first instance and courts of appeal 81%, Supreme Court 63%, the Constitutional Court 43%, the office of the prosecutor 61%, 49% of all sworn advocates, 87,5% of sworn notaries, 71% of sworn bailiffs. See, Sievišķīgā Latvijas tieslietu sistēma [The feminine judicial system of Latvia]. *Jurista Vārds*, 17.03.2015, Nr. 11 (863), p. 18.

¹⁰ LAZDIŅŠ, J. Consolidation of the Principle of Democratic Elections in the Law of the Latvian People. *Journal of the University of Latvia. Law*, 2023, Nr. 16, p. 165.

¹¹ CIELĒNA, I. Feministe Klāra Kalniņa [Feminist Klara Kalniņa]. *Jaunā Gaita*, 09.2006, Nr. 246, pp. 17, 18.

¹² Latvijas Satversmes Sapulces deputātu saraksts [List of members of the Latvian Constituent Assembly]. In: *Latvijas Satversmes Sapulces stenogrammu izvilks (1920–1922)*. Rīga: Tiesu namu aģentūra. pp. 1102–1107.

¹³ Constituent Assembly. Parliament of Estonia. [online]. [seen 2023-12-25]. Available: <https://www.riigikogu.ee/en/introduction-and-history/history-riigikogu/constituent-assembly/>.

¹⁴ Steigiamasis Seimas [The Constituent Seimas]. In: *Visuotinė lietuvių enciklopedija*. [online]. [seen 2023-12-25]. Available: <https://www.vle.lt/straipsnis/steigiamasis-seimas/>.

However, to work in the judiciary, intelligence, enthusiasm, and a desire to participate were not enough, as relevant education and previous experience were required. Before the founding of their own state, it was not possible to study law in the territory of Latvia. Since there was no opportunity to study law on the territory of Latvia until the founding of their country, Latvians went to study in Tartu, Moscow, Saint Petersburg and other university cities. This was also the path taken by the first women who wanted to become lawyers. Otilija Ķempele (1893–1990) began studying law at Moscow University in 1912, after graduating from the Jelgava girls' gymnasium. She successfully passed the bar exam in 1916.¹⁵ Olga Dzelzīte (1897–1985) arrived in Saint Petersburg in 1917 as a refugee. There she graduated from the Zjablova's Private Gymnasium with a gold medal¹⁶ and began her studies at the Law Faculty of Saint Petersburg University.¹⁷ Nevertheless it must be remembered that women in the Russian Empire had very limited opportunities to study, including law. First of all, the empire routed all female higher education from universities to the Higher Women's Courses (rus. *Высшие женские курсы*), after the graduating of which the women could take the final exams at the university. Furthermore, depending on the university, both externship and free-listener study places were available to women, however no full-fledged studies on the same terms as men.¹⁸ Even if the university was liberal, like the University of Tartu, and allowed women to study law, in order to pass the final exams and obtain a state-recognized diploma, it was necessary to follow imperial regulations that limited women's rights. However, Otilija Ķempele overcame these obstacles.

Latvian women could freely access law studies only after the founding of the University of Latvia in the fall of 1919.¹⁹ Already at the first meeting, the founding commission of the University of Latvia decided on who will have the right to enter the newly founded university. Professor Pauls Valdēns (1863–1957) argued that the key to the success of a university is adequately prepared students, as well as "equal placement of young men

¹⁵ JĒKABSONS, Ē. – ŠČERBINSKIS, V. (eds.). *Latvijas advokatūra. Zvērināti advokāti un zvērīnātu advokātu palīgi biogrāfijās 1919–1945. Biogrāfiskā vārdnīca* [Latvian Bar Association. Sworn attorneys and sworn attorney assistants in biographies 1919–1945. Biographical dictionary]. Rīga: Latvijas vēstures arhīvs, 2007, p. 306.

¹⁶ KUNDZIŅA, I. Olga Dzelzīte mūžībā [Olga Dzelzīte in eternity]. *Laiks*, 23.11.1985, Nr. 94, p. 7.

¹⁷ LAPIŅŠ, L. (ed.). *Latvijas Universitātes Tautsaimniecības un tiesību zinātņu fakultātes absolventu dzīves un darba gaitas (1919–1944)* [The history of the life and work of graduates of the Faculty of Economics and Law of the University of Latvia (1919–1944)]. Rīga: Senatora Augusta Lēbera fonds, 1999, p. 96.

¹⁸ AGAMOVA, N. S. – ALLAKHVERDYAN, A. G. *Russkiye zhenshchiny v nauke I vysshey shkole: istoriko – nauchnije I nauchovedcheskiye aspekty (k 150-letiyu so dnya rozhdeniya S. V. Kovalevskoy)* [Russian Women in Science and High School: Historical, Scientific and Scientific Aspects (to the 150th Anniversary of the Birth of S. V. Kovalevskaya)]. [online]. [seen 2023-12-19]. Available: <http://ihst.ru/projects/sohist/papers/ag-al01v.htm>.

¹⁹ In the High school of Latvia established in 1919. 8th of February by Pēteris Stučka, ruled a kind of gender equality, in admitting students. Nevertheless, the Highschool of Latvia functioned only for a few months and so did not provide women with the possibility of reaching a higher education. See, Latvijas Sociālistiskās valdības 1919. gada 8. februāra dekrēts "Par Latvijas augstskolas dibināšanu" [Decree of the Socialist Government of Latvia of February 8, 1919 "On the establishment of the Latvian university"]. *Cīņa*, 08.02.1919, p. 1, LSPR Izglītības komisariāta 1919, gada 8, februāra noteikumi par Latvijas Augstskolu [Regulations of the Commissariat of Education of the Latvian Socialist Soviet Republic of February 8, 1919, regarding the Latvian University]. *Cīņa*, 08.02.1919, p. 1.

and women”.²⁰ It was the founding of the University of Latvia and the gender equality established from the very beginning in relation to students that ensured the opportunity for women to apply for those judicial positions, which required higher education.²¹ During the interwar period of the 20th century, many young women, mostly Latvians and Jews, graduated from the University of Latvia with a law degree.²² The fervor of Jewish youth to study law can certainly be attributed to various factors, one of which is the restrictive policies imposed on Jews in the Russian Empire since the late 19th century. These policies included limitations on the rights of Jews to study law and hold public positions, including the prohibition to work in notaries.²³

After the establishment of the Republic of Latvia, the laws of the Russian Empire of 1864 on the judicial system, which established a French-style judicial system and court-related positions in the empire, including the bar, the Latin-style notary, bailiffs and the prosecutor’s office, were kept in force.²⁴ Imperial laws, as already noted, placed restrictions on women working in these positions. However, leaving the laws of the empire in force in the Republic of Latvia, it was stipulated by law that they are applicable to the extent “they do not contradict the Latvian state system and the platform of the People’s Council”.²⁵ The People’s Council platform had established the foundations of gender equality.²⁶ So, formally, there were no longer any obstacles for women to become judges, lawyers, notaries or hold other positions, as long as they had the appropriate education and work experience.

II The First Female Judges, Lawyers, and Notaries in Latvia

With the operation of the University of Latvia education became available. However, in order to gain experience in the industry, it was necessary to find a suitable job. This often-times turned out to be quite complicated as lawyers are rather conservative and often the employer was influenced by the candidate’s gender. Analysis of historical facts shows that

²⁰ Rīgas Politehniskā institūta reorganizācijas komisijas 1919. gada 8. augusta sēdes protokols Nr. 1.LVVA 1632-2 – 603, p. 1.

²¹ Ever since the 1864 Russian empires Judicial Reform an action was brought forth to require a degree of highest education firstly from the judges and lawyers. The laws put into effect during the reform were applied in Republic of Latvia in XX C. during the interwar period. See: LĒBERS, A. (ed.). *Latvijas tiesību vēsture (1914–2000)* [Legal history of Latvia (1914–2000)]. Rīga: Fonds Latvijas Vēsture, 2000, p. 218.

²² More on the female Jura students in University of Latvia read in: LAPIŅŠ, L. (ed.). *Latvijas Universitātes Tautsaimniecības un tiesību zinātņu fakultātes absolventu dzīves un darba gaitas (1919–1944)* [History of life and work of graduates of the Faculty of Economics and Law of the University of Latvia (1919–1944)]. Rīga: Senatora Augusta Lēbera fonds, 1999.

²³ DHIVELEGOV, A. – BELOV, V. – MUROMTSEV, S. *Grazhdanskoye i torgovoye pravo (Enciklopedicheskiy slovar' Brokgauza i Yefrona) v 10 tomah, tom 5* [Civil and commercial law (encyclopedia dictionary of Brockhaus and Efron) in 10 volumes. Volume 5]. Moskva: Litres, 2022, p. 284.

²⁴ *Uchrezhdeniye sudebnykh ustanovleniy 20 noyabrya 1864 goda* [Establishment of judicial institutions on November 20, 1864]. [online]. [seen 2023-12-30]. Available: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3450/>.

²⁵ Latvijas Republikas Tautas Padomes 1919. gada 5. decembra likums Par agrāko Krievijas likumu spēkā atstāšanu Latvijā [Law of the People’s Council of the Republic of Latvia of December 5, 1919 On leaving the previous Russian laws in force in Latvia]. *Likumu un valdības rīkojuma krājums*. 31.12.1919, Nr. 13, p. 170.

²⁶ Latvijas Republikas Tautas padomes 1918. gada 17. novembra Politiskā platforma [Political platform of the People’s Council of the Republic of Latvia of November 17, 1918]. *Latvijas Tautas padomes sēdes*. 18.11.1918., Nr. 1., 1918, p. 6.

it was far from easy for a woman to start a career as an assistant to a notary, lawyer or judge. They had to break the societal perceptions on gender roles and gender-appropriate behavior and occupation. Even though a number of women had acquired legal education and court experience working as court secretaries and even had passed the test which allowed them to assume the duties of a judge, only one became a substitute judge, namely, a judge who replaces another judge during his vacation or illness.²⁷ In 1925, there were five women at the bar; following that, the number slowly began to increase, in 1930 reaching the maximum of 13 women, yet in 1936 there once again were only five women, constituting 2.1% of the overall number of lawyers. In total, from 1922, when the first woman obtained the right to be an assistant lawyer, until 1940, when the Republic of Latvia was occupied, 57 women worked at the bar, including 42 Latvians, 12 Jews, 2 Russians and one German.²⁸ Many of them did not continue working in the profession after marriage. Therefore, in order to find out the key to success that opened the previously closed doors for women to the positions of judge, notary and a sworn lawyer, let's take a closer look at the first women in these professions.

II a) The First Female Judge

Let's start with the woman who was the first not only to obtain the rights of a judge, but also to implement them in her life, judging the court. In 1923, at the age of 19, after graduating from Riga First State High School, Rozālija Bandere started law studies at the University of Latvia. Since the family was not wealthy, Rozālija worked as a teacher to earn the tuition fees. On top of that, during the summer holidays, for three years in a row, she supplemented her knowledge by studying at Riga teacher courses, supplementing her knowledge in pedagogic methodology. At the end of her life, Rozālija admitted in an interview that "the work of a teacher has also given me tact in court sessions with witnesses and lawyers".²⁹ It characterizes Rozālija as a purposeful, hardworking and empathetic person.

Rozālija passed the state exams in 1929, but in order to qualify as a lawyer, she still had to write and defend a thesis. In 1932, she defended her diploma thesis *Pignus in manus traditum* developed under the supervision of Professor Vasīlijs Sinaiskis.³⁰ In the same year Rozālija married her peer Kornēlijs Purgals (1905–1986). The husband, who came from a family of lawyers, built a successful career: at first he was the deputy prosecutor of the Latgale District court, then the magistrate of the 12th District of Riga.³¹ Her father-in-law Jānis Purgals (1869–1934) was a remarkable man: a member of the Latvian Association, head of the Riga Landlords Association and the Riga Lawyers Association, member of the Constitutional Assembly, notary, chairman of the Council of the Notaries Association.³² These are not all the works and public duties that he performed. In an interview Rozālija

²⁷ GAILĪTE, D. Rozālija Purgaile (Bandere): pirmā sievietē tiesnese Latvijā [Rozālija Purgaile (Bandere): the first female judge in Latvia]. *Jurista Vārds*, 17.03.2015, Nr. 11 (863), pp. 11–13.

²⁸ *Latvijas advokatūra. Zvērināti advokāti un zvērinātu advokātu palīgi biogrāfijās 1919–1945*, p. 22.

²⁹ OZOLIŅŠ, K. Rozālija Purgale, dzim. Bandere [Rozālija Purgale, born Bandere]. *Latviešu Juristu Raksti*, 1973, Nr. 12, p. 29.

³⁰ *Latvijas Universitātes Tautsaimniecības un tiesību zinātņu fakultātes absolventu dzīves un darba gaitas (1919–1944)*, p. 37.

³¹ *Ibidem*, p. 339.

³² LITVINS, G. – LITVINA, B. Jānis Purgals: Satversmes tēvs notariātā [Janis Purgals: Father of Latvian Constitution in Notariat]. *Jurista Vārds*, 26.11.2019, Nr. 47 (1105), p. 8.

said that her father-in-law's "opinions about a woman in all possible jobs were liberal. In his office, where around 20 employees worked, both notary assistant positions were occupied by women – Anna Ozoliņa and Olga Jurkovska."³³ Jānis Purgals wanted to transfer his notary practice to his daughter-in-law, but he died before he could realize his intent.³⁴ Rozālija's father – a clerk, also worked in the court in the early 1930s. For Latvia, this family was a model of a still developing civil society. A magazine "Yellow Press" in 1932, in the section "Aristocrats' life", announcing the engagement of Rozālija and Kornēlijs, mentioned that "The elder sister of the bride is married to the richest sworn advocate of Daugavpils – Miķelsons".³⁵ Namely, with the wedding of Rozālija and Kornēlijs, for the scope of Latvia an entire branched out lineage of lawyers was created. When Rosalia wrote an application in 1930 to be accepted as a judge candidate in the Latgale District Court, her husband Kornēlijs went there to work as a candidate for the position of a regional court judge as well.³⁶ His career developed faster than his wife's. In the Latgale District Court, Rozālija initially worked in the I Civil department on security cases, primarily drafting decisions in inheritance cases. She also served in the I Criminal department as a court secretary, responsible for recording court proceedings. After passing the exam for the senior candidate for judicial positions, the General Assembly of the Latgale District Court granted her the right to judge, a decision approved by the Chamber of Justice. Subsequently, she worked as a substitute for magistrates in Rēzekne and Daugavpils for two summers. While some of the judges she replaced were supportive, such as Andrejs Pļaviņš and Nikolajs Korits, judge Jānis Jasse expressed skepticism about a woman serving as a judge, doubting her ability to fully replace his work.³⁷ However, Rozālija especially warmly mentioned Kārlis Avens as her judicial mentor: "I liked his way of judging and his motives. Later, when working independently, I tried to keep the same style of judging as observed in his work."³⁸ Rozālija and Kornēlijs raised two sons: Jānis and Pēteris.³⁹ Rozālija Purgale's career as a judge ended with the Soviet occupation in 1940, but in 1944 fled to the United States, where she spent the second half of her life.⁴⁰

II b) The First Female Notaries

During this period, 7 female notaries worked in the notary as well. The first of them, Ludmila Jakuboviča, took over her husband's notary's office in 1917 while still in Russia. In 1917, during the Provisional Government after the tsar's abdication, laws were rapidly liberalized, including loosening restrictions on women.⁴¹

³³ OZOLIŅŠ, *op. cit.*, p. 29.

³⁴ GAILĒ, *op. cit.*, pp. 11–13.

³⁵ Aristokrātu dzīve [Life of the aristocrats]. *Aizkulises*, 19.02.1932, Nr. 8, p. 5.

³⁶ *Latvijas Universitātes Tautsaimniecības un tiesību zinātņu fakultātes absolventu dzīves un darba gaitas (1919–1944)*, p. 319.

³⁷ OZOLIŅŠ, *op. cit.*, p. 30.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Latvijas Universitātes Tautsaimniecības un tiesību zinātņu fakultātes absolventu dzīves un darba gaitas (1919–1944)*, p. 37.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ JĒKABSONS, Ē. – ŠČERBINSKIS, V. (eds.). *Latvijas notariāts 1889–1945. Biogrāfiskā vārdnīca* [Notariate in Latvia 1889–1945. Biographical dictionary]. Rīga: Zvērinātu notāru padome, 2013, p. 53.

Also in the notary office, similar to the court, many women were not allowed to work despite having passed all the requirements to take up the duties of the office. Erna Māliņa, upon joining the “Latvijas zemnieku savienība” [The Latvian agricultural society], indicated in her questionnaire that although she has passed the notary’s exam, “the position is not given to me because I am a woman”.⁴² A year later Māliņa got a notary practice.⁴³

Olga Jurkovska (1901 – after 1944) must be singled out among the first women notaries. Born and raised in Riga, she hailed from a family with a civil servant father. After completing high school in 1920, she enrolled at the University of Latvia, initially pursuing studies in economics before transitioning to law.⁴⁴ Already during her studies, she started working in the notary office of Jānis Purgalis, and was also a shorthand teacher.⁴⁵ As previously mentioned, obtaining a law degree required financial resources, and many students from less affluent families had to work to pay for their studies. Consequently, the duration of studies often extended. Olga faced challenges for nearly 10 years before earning her law degree in 1930. Despite the prolonged journey, she graduated with honors and was selected by the university to pursue research activities under the mentorship of Professor Vladimirs Bukovskis (1867–1937) to specialize in notary law. While further research is needed, it appears that Olga was among the pioneering women offered research opportunities in law, given the absence of female law professors during that era. Olga published the results of her research by giving lectures⁴⁶, publishing articles in the press,⁴⁷ and participating in the working group that developed the draft of the new Law on Notaries together with her scientific supervisor V. Bukovskis.⁴⁸ Until the new Law on Notaries was developed, the 1866 law of the Russian Empire on notary was in force in Latvia, which was translated from Russian in 1933 by O. Jurkovska, but edited by prof. V. Bukovskis.⁴⁹

Olga Jurkovska played an active role in organizing the 1st Latvian Lawyers’ Congress in 1932, where she also delivered a speech analyzing potential improvements in the Latvian notary public system. In 1935, she was appointed as a notary public. Unfortunately, she lost her position during the Soviet occupation. During the German occupation, she carried out notarial duties in Jēkabpils. However, since September 1944, there is no information available about her life.⁵⁰

⁴² LVVA [Latvian State Archive], 3282.f.,1. apr., 130. l., p. 165.

⁴³ *Latvijas notariāts 1889–1945*, p. 186.

⁴⁴ *Latvijas Universitātes Tautsaimniecības un tiesību zinātņu fakultātes absolventu dzīves un darba gaitas (1919–1944)*, p. 173.

⁴⁵ *Latvijas notariāts 1889–1945. Biogrāfiskā vārdnīca*, p. 150.

⁴⁶ JURKOVSKA, O. Notāru izglītības un amata stāvoklis. (Nolasīts I. Latviešu juristu kongresā 1932. g. janvārī) [Education and professional status of notaries (Read at the 1st Congress of Latvian Lawyers, January 1932)]. *Tieslietu Ministrijas Vēstnesis*, 01.01.1933, Nr. 1/2, pp. 1–21.

⁴⁷ E.g. JURKOVSKA, O. Daži jautājumi sakarā ar vienkāršiem vekseliem un to protest [Some issues related to promissory notes and their protest]. *Pašvaldības Darbs*, 01.06.1934, pp. 123–127.

⁴⁸ Izstrādās jaunu notariāta nolikumu [New notarial law to be drafted]. *Zemgales Balss*, 11.03.1937, Nr. 57, p. 2.

⁴⁹ JURKOVSKA, O. – BUKOVSKIS, V. (eds.). *Notariāta nolikums: tulkojums ar pārgrozījumiem, papildinājumiem, paskaidrojumiem un pielikumiem* [Notarial law: translation with alterations, additions, explanations and annexes]. Rīga: Sastādītāju izdevums, 1933.

⁵⁰ 1944. gada rudenī Olgu Jurkovsku un viņas māti jau meklēja kā pazudušas personas. Skat. Meklē tuviniekus. Tautas Palīdzības izziņu birojā reģistrētie meklējamie. *Tēvija*, Nr. 227, 25.09.1944, p. 3.

II c) The First Female Sworn Lawyers

In the Russian Empire, the issue of women's right to work at the bar first came up in 1908, when the legislature and the bar authorities debated it. In 1912/1913, a bill was introduced that would allow women to work as a sworn lawyer, but at the end of 1913, the State Council rejected this bill⁵¹ Only the Provisional Government of Russia, creating a liberal state, from June 1, 1917, granted women the right to be sworn attorneys' assistants and private attorneys, but not full-fledged attorneys. This law entered into force and was also applied in the territory of Latvia. After the founding of the Republic of Latvia, women were granted the right to work at the bar, enjoying equality with men.⁵² The first Latvian lawyer, Otilija Ķempele, obtained her law degree in the Russian Empire, graduating from Moscow University in 1916. Following her studies, she served as a legal consultant in Kiev until her return to Latvia in 1921. Upon her return, she immediately contributed to the development of Latvia as a legal state. Initially, she worked in the Commission for the Revision of Penal Laws at the Ministry of Justice. Subsequently, in 1922, she was admitted to the Council of Sworn Advocates of Latvia as an assistant to the sworn advocate Jānis Bērziņš. Serving as a sworn attorney's assistant for a minimum of five years was a statutory requirement for later advancement to the position of a sworn attorney.⁵³ Otilija Ķempele was admitted to the number of sworn lawyers in 1929 and her specialization, similarly to other female lawyers, was divorce and alimony claims⁵⁴ Otilija Ķempele was also actively engaged in social and political spheres. She was a member of the "Democratic Center" party and contested municipal and parliamentary elections, albeit without success. In 1918, she married Francis Ķempelis, a teacher and civil servant; the marriage remained childless. During World War II, both the Soviet and Nazi occupation authorities permitted her to continue practicing law. However, in 1944, she fled to the United States.⁵⁵

In authors opinion, one of the most remarkable Latvian lawyers of that era was Olga Dzelzīte. She commenced her studies at St. Petersburg University in 1917 but returned to Latvia in 1918. Subsequently, in 1919, she enrolled at the University of Latvia, where she completed her studies in 1926. In 1919, Olga married Kārlis Dzelzītis (1892–1982), a sworn lawyer. Following her marriage, she began working as a secretary in her husband's office. Upon obtaining her lawyer's qualification in 1926, she was appointed as an assistant to the sworn lawyer Jūlijs Šmidts. It is worth noting that one of her endorsers was the distinguished lawyer and politician Pauls Mincs.⁵⁶ In 1936, Olga Dzelzīte acquired the status of a sworn lawyer.⁵⁷ Her specialization was debt collection, damages, labor disputes.⁵⁸ Contemporaries remember that, while already being a sworn lawyer, she studied French

⁵¹ ELJAŠEVŠ, *op. cit.*, p. 52.

⁵² KALNIŅA, V. Otilija Ķempele un Olga Dzelzīte: Latvijas pirmās advokātes [Otilija Ķempele and Olga Dzelzīte: Latvia's first female advocates]. *Jurista Vārds*, 24.03.2020, Nr. 12 (1122), p. 28.

⁵³ *Uchrezhdeniye sudebnykh ustanovleniy 20 noyabrya 1864 goda* [Establishment of judicial institutions on November 20, 1864]. [online]. [seen 2023-12-21]. Available: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3450/>.

⁵⁴ KALNIŅA, *op. cit.*, p. 30.

⁵⁵ *Latvijas advokatūra. Zvērināti advokāti un zvērīnātu advokātu palīgi biogrāfijās 1919–1945*, pp. 306, 307.

⁵⁶ KALNIŅA, *op. cit.*, p. 31.

⁵⁷ Latvijas zvērīnātu advokātu padomes 11.03.1936 lēmums Nr. 946 [Decision No 946 of the Latvian Council of Advocates of 11.03.1936]. *Valdības Vēstnesis*, 26.03.1936, Nr. 71, p. 5.

⁵⁸ *Ibidem*.

and graduated from the Riga French Language Institute. Olga Dzelzīte actively participated in public life, was interested in art, literature, traveled a lot. “Her intellect was combined with a warm responsiveness to people and a lot of personal charm.”⁵⁹ She is remembered by many as our first Queen of the first Press Ball of 1926.⁶⁰ One son was born in the marriage. In 1944, he fled and settled in the USA.⁶¹

Author would like to spotlight another tale of Latvian women in the legal profession. As previously mentioned, a significant portion of law students at the University of Latvia were Jewish. Gitele Hilmane (1886–1961), born in Kuldīga and a graduate of the Liepāja gymnasium, is a notable example. In 1910, she completed her studies at the Faculty of Law of the Higher Women’s Course in St. Petersburg. Despite her qualifications, she faced dual discrimination as both a Jew and a woman, preventing her from obtaining the status of a lawyer. In 1920, her family returned to Latvia, where Gitele began working as a sworn assistant attorney to her husband, Marks Mendelis Hilmans. In 1928 she was granted permission to handle cases.⁶² In 1930, she was admitted to the number of sworn lawyers, becoming the second female lawyer in Latvia.⁶³ There were two children in the family. In 1937, son Jūlijs obtained a lawyer’s qualification at the University of Latvia⁶⁴ and worked at the bar. In 1941, Gitele and her husband and son were deported to Krasnoyarsk by the Soviet authorities. In 1957, the family returned to Latvia.⁶⁵

In summary

1. Until the founding of the Republic of Latvia, women were practically denied the opportunity to work in the judiciary. The territory of Latvia was a part of the Russian Empire where the 1864 Russian Empire Judicial Reform Laws required legal education and experience to work in the judicial system and did not allow women to work in the judiciary. On the other hand, the opportunity to obtain a legal education in the empire was practically denied to women. Even if the women managed to study the university program, they were not allowed to take the final exams. However, some, including the Latvian Otilija Ķempele, overcame the restrictions and obtained the qualification of a lawyer. This depended largely on Moscow University’s liberal approach to women’s education, rather than the common position of the empire.
2. After the founding of Latvia in 1918, the 1864 court reform laws of the Russian Empire remained in force. However, the new state had normatively strengthened gender equality in its constitution, making the norms that prohibited working in the judiciary null and

⁵⁹ KUNDZIŅA, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁰ Preses balles karaliene [Queen of the Press Ball]. *Atpūta*, 05.03.1926, Nr. 70, p. 9.

⁶¹ *Latvijas Universitātes Tautsaimniecības un tiesību zinātņu fakultātes absolventu dzīves un darba gaitas (1919–1944)*, p. 96.

⁶² Valdības iestāžu paziņojumi. Saraksts par privātdavokātiem, kuri pielaisti pie svešu lietu vešanas Rīgas apgabaltiesas rajonā 1928. g. II pusē [Government notices. List of private advocates admitted to conduct extraneous cases in the Riga Regional Court district in the second half of 1928]. *Valdības Vēstnesis*, 14.09.1928, Nr. 208, p. 1.

⁶³ Mūsu sievietes tieslietu zinību darbā [Our women in the field of law]. *Sievietes Pasaule*, 01.08.1934, Nr. 8, p. 9.

⁶⁴ Universitātes dzīve [Life at the University]. *Universitas*, 15.05.1937, Nr. 8, p. 212.

⁶⁵ *Latvijas advokātūra. Zvērināti advokāti un zvērinātu advokātu palīgi biogrāfijās 1919–1945*, p. 235.

void. At the same time, the requirement for education and work experience remained in force.

3. With the establishment of the University of Latvia in 1919, which advocated gender equality for students, Latvian women gained the opportunity to acquire the necessary education for careers in justice. On the other hand, in order to gain the necessary experience and be allowed to practice in court, at the bar, at the notary, these women needed someone who gives permission to work, that is, hires them. Certain socially recognizable men, whose liberal views were the basis for a woman to start a career in justice, were of a great importance. Notary Jānis Purgalis, professor Vladimirs Bukovskis, judge Kārlis Avens should be highlighted as they supported smart and diligent young people without distinguishing them by gender.
4. The life stories of the first successful women in the judiciary suggest that their success often relied on family connections. Their fathers, husbands, fathers-in-law, or sisters' husbands were often involved in the justice system and recommended or employed them. Nevertheless, it is crucial to emphasize that these women were exceptional: goal-oriented, hard-working, intellectually gifted, socially and politically active individuals who relentlessly pursued their dream of working in the judiciary.
5. The successful careers of all the women analyzed in the study were interrupted by the Soviet occupation. The most successful fled and spent the rest of their lives in the "free world". Less successful ones like Gitele Hilmane endured Soviet repression – not only a ban on working in the profession, but also exile. Others disappeared without a trace at the end of the war, like Olga Jurkovska at the age of 43. For each one of them, the life they had previously built with determination and diligent perseverance was irretrievably destroyed.

Alois Rašín, Československo a moc ustavující

Ondřej Preuss

*Univerzita Karlova, Právnická fakulta
Kontaktní e-mail: preuss@prf.cuni.cz*

Alois Rašín, Czechoslovakia and the Constituent Power

Abstract:

The article discusses the concept of constituent and constituted power in the context of the establishment of the Czechoslovak state in 1918 – the constitutional revolution, with a particular focus on the role of Alois Rašín, a key figure in this process of discontinuity from the existing regime. However, the distinction between constituent and constituted power fails to explain how a new legal order arises without overly idealizing the constituent power. Author suggests focusing on specific values, such as democracy, political rights guarantees, and equality, rather than on the ephemeral nature of power during the creation of a new regime.

Keywords: constituent power; constituted power; Czechoslovakia; Alois Rašín; constitution

Klíčová slova: moc ustavující; moc ustavená; Československo; Alois Rašín; ústava

DOI: 10.14712/2464689X.2024.15

Revoluce nikdy nemůže stvořit demokracii; potřebujete nejprve demokracii, abyste měli revoluci.

Gilbert K. Chesterton¹

Jak se shodují mnozí historici, byl vedle Antonína Švehly Alois Rašín největším státníkem z legendárních pěti mužů 28. října.² Bývá označován za muže s železnými nervy a statečností fanatika.³ Právě tyto jeho vlastnosti mu (a samozřejmě nejen jemu) patrně napomohly prosadit nový řád, samostatný československý stát.

Ten v roce 1918 vznikl ústavní revolucí v procesu diskontinuity se stávajícím režimem.⁴ Jde tak tedy o příklad situace, kdy můžeme dovozovat, že promluvila tzv. moc ustavující. Tedy moc, která vytváří nový systém, nový řád, nový stát. Rozlišení moci ustavující a ustavené se dlouhodobě užívá pro legitimizaci ústav a také pro omezení změny jejich hodnot, tedy hodnot, které do systému vtělila právě ona moc ustavující.⁵

Jak ale v současnosti tvrdí Sergio Verdugo, tato teorie ve skutečnosti selhává a není s to vysvětlit, jak vzniká nový právní řád bez přehnané idealizace moci ustavující.⁶ Navrhuje tedy se od tohoto členění odprosit a místo nikam nevedoucího poměřování moci, zda je ustavující či ustavená se zaměřit na konkrétní hodnoty, zejména demokracii, záruky politických práv a rovnost.⁷ To bychom měli měřit u nového režimu, nikoliv jen u procesu jeho vzniku. Ostatně vznik samostatného Československa nám může být příkladem, jelikož ho rozhodně nelze označit za vzorně demokratický, neproběhlo referendum, ústavní konvent ani jiná nezpochybnitelná legitimizace.

Také bychom takto mohli vyjasnit, co dělá právě „Rašínovu“ recepční normu, tedy zákon č. 11/1918 Sb. z. a n. skutečným základem nového státu a umlčuje absurdní zpochybňování našeho současného právního řádu zastánci trvání Československa. Kromě sociologického hlediska a konstatování, že musíme respektovat, to, co se prosadilo silou, nám totiž nabízí test méně nejasný a nejistý než test „moci ustavující“, test míry demokratické podstaty nového řádu. Tedy netestujeme primárně proces revolučního vzniku, ale hodnoty výsledku.

Ústavodárny moment 1918

Těžišťem činnosti Aloise Rašína v roce 1918 byla příprava chladného plánu, a „zákonných osnov, které měly dát novému státu okamžitě zákonný rámec a směr.“⁸ Byla to však vskutku revoluční činnost, neb kromě základního zákona připravoval např. i cyklistické spojky.⁹ Národní výbor, reorganizovaný v červenci 1918 podle tzv. Švehlova klíče ostatně

¹ CHESTERTON, G. K. *Tremendous Trifles*. New York: Sheed & Ward, 1955, s. 63.

² ČECHUROVÁ, J. Alois Rašín – temperamentní revolucionář ve službách kontinuity. In: KUČERA, R. (ed.). *Muži října 1918: osudy aktérů vzniku Republiky Československé*. Praha: Masarykův ústav a Archiv Akademie věd ČR, 2011, s. 9.

³ *Tamtéž*, s. 10

⁴ Viz např. PAVLÍČEK, V. O kontinuitě a diskontinuitě. *Právní praxe*, 1993, roč. 41, č. 5, s. 249–264.

⁵ Viz další kapitola tohoto článku.

⁶ VERDUGO, S. Is it time to abandon the theory of constituent power? *International Journal of Constitutional Law*, 2023, Vol. 21, No. 1, s. 14.

⁷ *Tamtéž*, s. 83

⁸ ČECHUROVÁ, *op. cit.*, s. 12.

⁹ ŠETŘILOVÁ, J. *Alois Rašín: dramatický život českého politika*. Praha: Argo, 1997, s. 63.

právě za tímto „revolučním“ účelem zřídil konkrétní komise. Nepřipravoval však legitimizaci nového řádu prostřednictvím referenda či ústavního konventu. Jednalo se spíše o kabinetní postup.

Rašín už tehdy dával přednost faktickému obsazení pozic, před formální okázalostí.¹⁰ Nebyl také samozřejmě první, kdo uvažoval o potřebě nového základního zákona. Jiné návrhy však rozváděly zásady státoprávního prohlášení z 30. května 1917. Vycházely tedy z předpokladu, že habsburská monarchie bude v určité podobě zachována a pouze se vytvoří dílčí útvar spojující české země a Slovensko. Anonymně je vypracovali někteří členové skupiny expertů, vzniklé zřejmě z iniciativy Antonína Švehly.¹¹ Všechny tyto návrhy však počítaly s právní kontinuitou habsburského soustátí, byť výrazně reformovaného, jen ten Weyrův šel až na hranu úplné samostatnosti.¹² Další připravovanou právní normou, jejímž autorem byl F. Pantůček, pozdější předseda Nejvyššího správního soudu, pak byl tzv. první politický zákon, neboli zákon „o prozatímní vládě říše české“, jenž měl tvořit provizorní ústavní listinu samostatného státu.¹³ Jak připomíná Jan Kuklík sám Pantůček v roce 1919 vzpomínal, že se rozhodl zabývat tím, „co bude pak, až nebude Rakousko, aby náš stát na jeho rozvalinách vzniklý, nedostatky v žádném směru netrpěl“.¹⁴

Nakonec se však i shodou okolností prosadil Rašín a jeho dokument, který vznikl v revolučním momentu, byť i Rašín a jeho spolupracovníci z tzv. Maffie s Pantůčkem předtím spolupracovali a vlastně z něho vyšel.¹⁵ Karel Čapek tvrdí, že byla Rašínova „recepční norma“ napsána na zdi Rašínova bytu v noci na 28. říjen 1918.¹⁶ Tehdy totiž získal Rašín klíčovou informaci, že se ve Vídni schyluje ke kapitulaci. Rašín k tomu uváděl, že seděl se ženou až do rána, prohlížel všechny plány, které dělali, aby se nezapomnělo na nic.¹⁷ Jeho text však ještě upravili právníci Václav Bouček, Alfréd Meissner a Lev Winter a Rašín ho 28. října finalizoval. Zajímavé je, že Národní výbor text podepsaný již muži 28. října (kromě Rašína a Švehly, to byli Jiří Stříbrný, Vavro Šrobár a František Soukup) schválil v této verzi, ale vyhlášena (telegrafována či čtena v divadlech) byla verze mírně odlišná.¹⁸

Tímto zákonem došlo k převzetí rakouského a uherského právního řádu a rakouské a uherské veřejné správy. S hodnocením tohoto zákona přišel brzy sám jeho autor, když napsal, že „základním tímto zákonem mělo být zamezeno, aby nenastal bezprávní stav, aby

¹⁰ ČECHUROVÁ, *op. cit.*, s. 13.

¹¹ VOJÁČEK, L. „Zahozené ústavy“ a jejich záhadní autoři. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2017, roč. 25, č. 1, s. 5–22. Jak uvádí Jan Kuklík, dnes už je zřejmé, že kromě Františka Weyra se zapojili do práce příslušné komise NVČs profesor správního práva František Fiedler, taktéž profesor správního práva Jiří Hoetzel, právní historik profesor Karel Kadlec, profesor rakouského státního (ústavního) práva Franrišek Vavřínek, dr. Adolf Stránský a člen panské sněmovny dr. Josef Fořt. Viz KUKLÍK, J. *Příběh československé ústavy 1920. I. Příprava a přijetí ústavní listiny*. Praha: Karolinum, 2020, s. 14.

¹² Zajímavé je a např. v návrhu prof. Kadlece povinnost českého krále se nechat králem korunovat. Viz KUKLÍK, *op. cit.*, s. 16. Evokuje to epizodu 11 slavného seriálu F. L. Věk (1971, režie František Filip).

¹³ SCHELLE, K. Národní a demokratická revoluce v roce 1918 a recepce právního řádu. In: *Revoluce a právo. Sborník z konference Dny práva 2012*. Brno: Masarykova Univerzita, 2012.

¹⁴ KUKLÍK, *op. cit.*, s. 27, cituje dle WERSTADT, J. (ed.). Svědectví a dokumenty k historii říjnového převratu v českých zemích. *Naše revoluce*, 1924, roč. 2, s. 351.

¹⁵ *Tamtéž*, s. 27

¹⁶ ČECHUROVÁ, *op. cit.*, s. 14.

¹⁷ Citováno podle KUKLÍK, *op. cit.*, s. 31, cituje dle WERSTADT, *op. cit.*, s. 360.

¹⁸ KUKLÍK, *op. cit.*, s. 31. Čtvrtou verzí pak byla ta publikována ve Sb. z a n.

se celá státní správa nezastavila a aby se 29. října pracovalo dále, jako by revoluce vůbec nebylo“.¹⁹ Ve skutečnosti však samozřejmě nedošlo hned k prosazení nové moci a zejména převzetí vojenské kontroly nebylo jisté a trvalo několik dní.²⁰

Jak uvádí Karel Schelle, například Weyr později tvrdil, že „ani z hlediska juristického nelze v československém státě spatřovat nějakého – pokračovatele – bývalé rakouské monarchie, poněvadž není mezi právním stavem před převratem (28. 10. 1918) a po něm žádné právní kontinuity“.²¹ Schelle však dovozuje, že Weyrovo zdůvodnění asi není možné nekriticky přijmout. Snaha o kontinuitu v oblasti práva a správního systému zde bezesporu byla.²² Jednalo se však skutečně spíše o materiální kontinuitu obsahu práva, což ovšem Weyr nepopírá.²³ Nové instituce byly brzy vytvořeny na republikánském a demokratickém principu i s důrazem za zachování práv menšin, byť nikdy důsledně uplatněným. Samotný Rašín svůj zákon považoval za deklaratorní akt.²⁴ Později však převládl názor, že šlo skutečně o akt konstitutivní.²⁵ Jako moc ustavující ho však hodnotíme podle jeho úspěchu, a nikoliv podle toho, že by ho lid, jako celek inicioval či aktivně aproboval. Má tedy zjevně smysl se spíše zabývat mírou záruky demokratických hodnot v Československu než samotnou legitimitou ústavodárného procesu.

Moc ustavující a ustavená

Byl to již slavný abbé Emmanuel-Joseph Sieyès, který ve svém stěžejním pamfletu *Co je třetí stav?* otevírajícím Velkou Francouzskou revoluci tvrdí: „Ústava rozhodně není dílem moci ustavené (pouvoir constitué), ale moci ustavující (pouvoir constituant).“²⁶ Právě ve Francii toto dělení původně vzniklo. Významný francouzský konstitucionalista Raymond Carré de Malberg již kdysi poznamenal, že teorie dělby moci nevyhnutelně vede k teorii o moci ustavující.²⁷ Sieyès tvrdil, že moci vytvořené ústavou jsou mnohé a rozdílné. Všechny jsou však prozařováním obecné vůle, všechny jsou odvozené od lidu. Všechny jsou podřazeny jeho „ustavující“ moci.²⁸

Podle Jiřího Baroše tak Sieyès umně propojil politické chápání (ústavy) státu jako způsobu organizace moci a její právní pojetí jakožto základního zákona, jehož cílem je právně omezit politická těl(esa).²⁹ Právě v moci lidu viděl Sieyès podstatu práva, když psal „Lid (,nation‘) předchází všemu, je původcem všeho, vždy jedná po právu. Lid je právem

¹⁹ Citováno podle SCHELLE, *op. cit.* Viz *Národní shromáždění republiky Československé v prvním desetiletí*, Praha 1928, s. 9; RAŠÍN, L. *Paměti dra Aloise Rašína*. Praha 1929, s. 216.

²⁰ Viz k tomu PEROUTKA, F. *Budování státu*. 4. vyd. Praha: Academia, 2003, s. 5.

²¹ Citováno podle SCHELLE, *op. cit.* Viz WEYR, F. Sukcesorství československého státu a recepční zákon č. 11 z r. 1918. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1938, roč. 21, s. 2. Dále k tomu např. WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. Praha: Barvič & Novotný, 1921, s. 51n.

²² Citováno podle SCHELLE, *op. cit.* Viz k tomu i KNAPP, V. Dvě cesty československého práva: kontinuita a diskontinuita (1918, 1945). *Právník*, 1979, roč. 118, č. 3, s. 270n.

²³ WEYR, *Soustava československého práva státního*, s. 51n.

²⁴ Citováno podle SCHELLE, *op. cit.* Viz WEYR, *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 84.

²⁵ *Tamtéž*, s. 59.

²⁶ SIEYÈS, E.-J. *Qu'est-ce que le Tiers Etat*. 5^e édition. Genève: Librairie Droz, 1970, s. 180–181.

²⁷ CARRÉ de MALBERG, R. *Contribution à la théorie générale de l'Etat*. Paris: Sirey, 1922, s. 515.

²⁸ Carré de Malberg cituje debatu v ústavním výboru z 20. července 1789. *Tamtéž*, s. 516.

²⁹ BAROŠ, J. Cesty k suverenitě lidu: nástin genealogie jednoho konceptu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, Vol. 21, No. 1, s. 7.

samým. Před a nad lidem je toliko přirozené právo.³⁰ V tom ale tkví právě problém, protože nám toto vysvětlení nic neříká o podstatě vytvořeného režimu.

Většina autorů, jež se historicky této otázce věnovala, se shodne na tom, že moc ustavující je nadřazena moci ustavené, vytváří se tedy určitá hierarchie a toliko moc ustavující je suverénní.³¹ Toto přetrvává i do dnešních dnů.³² Moc ustavující tedy můžeme definovat jako moc stanovit ústavu, moc ustavenou pak jako moc stanovenou danou ústavou.³³ Například Carl Schmitt, který je zejména v české literatuře nejčastěji spojován právě s teoretickým rozdělením na moc ustavující a ustavenou, toto rozdělení neuznává. Schmitt píše, že moc ustavující je jediná a nedělitelná. Rozlišování mezi ústavou a ústavními zákony podle něj pouze vytváří zmatek mezi mocí ustavující a kompetencí provádět ústavní změny, což vede k tomu, že je moc ustavující řazena mezi ostatní ústavní pravomoci.³⁴

Je jasné, že moc ustavující *stricto sensu*, tedy ta moc, která poprvé ústavu stanoví, je mocí faktickou a mimoprávní. Alespoň je tak často chápána.³⁵ Naproti tomu moc ústavu změnit (či nahradit?) je již mocí uvnitř ústavního systému, byť na jeho vrcholu. Georges Burdeau vybízí k tomu, aby se právní vědec zabýval toliko touto mocí a nikdy mocí ustavující *stricto sensu*, neboť ta se podle jeho názoru jakékoliv právní analýze vzpouzí.³⁶

Rozlišování mezi originálním ústavodárcem – tedy původní mocí ustavující a odvozeným ústavodárcem není cizí ani české doktríně.³⁷ Jak připomíná Petr Čechák, také český Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl.ÚS33/97 (vyhlášeném pod č. 30/1998) tyto pojmy užívá, když judikuje, že „(...) moderní demokratická psaná ústava je společenskou smlouvou, kterou se lid, představující ustavující moc (...), ustavuje v jedno politické (státní) těleso“. Této otázky se dotýká i Vladimír Klokočka. Podle něj je však ustavení se v politické (státní) těleso svou povahou činnost odlišná od normotvorby uvnitř tohoto tělesa. Jedná se zde o dvě odlišné podoby realizace výkonu suverenity lidu, který v podobě moci ustavené realizuje prostřednictvím ústavního instrumentária sám sebe jako vykonavatele státní moci a upravuje výkon své moci do stabilních forem a pravidel.³⁸ Tam, kde vystupuje v podobě moci ustavující, se však lid nachází v odlišné situaci. Pokud lid v úloze moci ustavené je sám vázán pravidly, která si stanovil, „(...) konstitutivní moc lidu stojí nad státem a za státem a nemá místo v právním státě, protože nerozhoduje uvnitř státu, ale o státu“.³⁹

³⁰ Citováno podle ROZNAI, Y. The Theory and Practice of “Supra-Constitutional” Limits on Constitutional Amendments. *International and Comparative Law Quarterly*, 2013, Vol. 62, No. 3.

³¹ CARRÉ de MALBERG, *op. cit.*, s. 513; BURDEAU, G. *Traité de science politique*. 3^e édition. Paris: L.G.D.J., 1983, s. 172–173; BERLIA, G. De la compétence des assemblées constituantes. *Revue du droit public*, 1945, Vol. 51, No. 61, s. 353.

³² ROZNAI, Y. We the Limited People? On the People as a Constitutional Organ in Constitutional Amendments. *Supreme Court Law Review*, 2023, Vol. 110, s. 103–131.

³³ GÖZLER, K. *Pouvoir constituant*. Bursa: Editions Ekin Kitabevi, 1999.

³⁴ SCHMITT, C. *Théorie de la Constitution (Verfassungslehre)*. Paris: P.U.F., 1993, s. 211.

³⁵ Více k tomu BURDEAU, *Traité de science politique*.

³⁶ *Tamtéž*.

³⁷ Viz např. HOLLÄNDER, P. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodávce. *Právník*, 2005, roč. 144, č. 4, s. 336.

³⁸ Viz KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. 2. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 267.

³⁹ *Tamtéž*, s. 110.

Dle klasické teorie je moc ustavující naprosto neomezená, suverénní. Tato její vlastnost vychází již ze samotného pojmu.⁴⁰ Z ničeho je vytvořeno něco. I tato moc však může v určitých náhledech podléhat omezením v podobě nadústavních principů.⁴¹ Platí však, že tam, kde neexistuje stát ani právo je náhle stát a právo ustanoveno, tak jako v roce 1918 prostřednictvím „Rašínovy recepční normy“. Naproti tomu otázka limitace odvozené moci ustavující je složitější. Její limitace může vycházet buď přímo z textu ústavy (a pak se s ní musí vypořádat i právní pozitivisté) nebo je dovozována ze samotné podstaty ústavy a jejích principů.

Než se však budeme blíže zabývat limity této odvozené moci ustavující, měli bychom se vypořádat s připomínkou, že původní moc ustavující je permanentní, trvalá. Z čehož může plynout, že žádná odvozená ustavující moc nemůže existovat, neb jde vždy o vyjádření původní ustavující moci.

Kemal Gözler zde vidí čtyři logické možnosti vztahu těchto mocí:

1. Existence původní moci ustavující a neexistence odvozené moci ustavující
2. Neexistence původní moci ustavující a existence odvozené moci ustavující
3. Existence původní moci ustavující a existence odvozené moci ustavující
4. Neexistence původní moci ustavující a neexistence odvozené moci ustavující⁴²

Čtvrtou možnost přirozeně okamžitě zamítá. Jak se však vypořádat s ostatními?

První odpověď vyjadřuje výše uvedené přesvědčení, že jakákoliv revize ústavy je ve skutečnosti opět projevem původní trvalé neomezitelné suverénní moci (Sieyès). Toto přesvědčení bylo samozřejmě velmi utilitární v době Velké francouzské revoluce. Proto byla tato teze často kritizována, jako vedoucí k nestabilitě, permanentní revoluci a anarchii.⁴³

Druhá možnost nemá být chápána tak, že původní moc ustavující nikdy neexistovala. Je jen jaksi jednorázová, a jakmile jednou stát (právní řád) ustaví, zmizí. Trochu připomíná deistické chápání boha jako původního tvůrce, který již dál nezasahuje (Rousseau). Tato teze bývá kritizována pro svou přílišnou intelektuální troufalost.⁴⁴ Kritici tvrdí, že pokud by měla původní ustavující moc zmizet, museli bychom ustavenou ústavu považovat za dokonalou, nikdy již nenahraditelnou. Navíc historie ukazuje, že ústavy a ústavní systémy jsou běžně nahrazovány a zcela popřeny.⁴⁵

Třetí možnost je kombinací prvních dvou. Předpokládá, že původní moc ustavující je trvalá a může teoreticky promluvit i do ustanoveného řádu. Zároveň však existuje odvozená moc ustavující, která může daný řád měnit a doplňovat (Burdeau). Toto řešení je blízké chápání některých ustanovení jako tzv. nadpozitivního práva. Ostatní ustanovení ústavního řádu lze měnit předepsanou procedurou. Nadpozitivní ustanovení může smést toliko revoluce, tedy původní moc ustavující.⁴⁶

⁴⁰ Viz k tomu i BÖCKENFÖRDE, E.-W. The Constituent Power of the People: A Liminal Concept of Constitutional Law [1986]. In: KÜNKLER, M. – STEIN, T. (eds.). *Constitutional and Political Theory: Selected Writings*. Oxford: Oxford Academic, 2017.

⁴¹ *Tamtéž*, s. 182.

⁴² GÖZLER, *Pouvoir constituant*.

⁴³ Viz BURDEAU, *Traité de science politique*.

⁴⁴ Nicméně patrně nejlépe odpovídá např. představě Pavla Holländera. Viz např. HOLLÄNDER, P. Konstruktivná metafyzika alebo imperativ nezmeniteľnosti materiálneho ohniska Ústavy. In: HOLLÄNDER, P. *Filipika proti redukcionizmu: (texty z filozofie práva)*. Bratislava: Kalligram, 2009.

⁴⁵ Blíže k tomu GÖZLER, *Pouvoir constituant*.

⁴⁶ Viz k tomu např. KLOKOČKA, *op. cit.*

A to je právě podstata problému. Kdo je nositelem oné moci a jaké má praktické důsledky.⁴⁷ Proč se v roce 1918 prosadila a v roce 2023 zatím nikoliv?

Podstatou problému je lid. Může být omezený?⁴⁸ Lid jako subjekt moci ustavující, ale i lid jako orgán moci ustavené (např. v případě lidové iniciativy či petice).⁴⁹ Jan Kysela navazuje s tím, že bychom si měli ujasnit, zda občany (hlasující) považujeme za onen suverénní lid, resp. zda by vlastně i občané hlasující v referendu (faktický, aktuální lid) nebyli jen orgánem další z ustavených mocí (v rámci pravidel a institucí ústavního systému), protože v kvalitě ustavující moci vystupují jen mimo pravidla: ve výjimečných stavech, revolucích atd. K tomu podotýká J. de Maistre, že lid je suverénem, který však suverenitu nemůže vykonávat, protože moc je realizována v ustavených ústavních formách; ty suverenitu pojmově vylučují.⁵⁰ Nejradiálněji lze říci, že někteří demokratičtí teoretici tvrdí, že „lid“ je ve skutečnosti skupina poutaná nikoli samotnou vzájemnou vázaností (nebo společnými institucemi), ale spíše na základě sdílených dopadů konkrétních rozhodnutí. Nejkrajnější důsledky tohoto pohledu tkví v tom, že o samotné vázanosti by mělo být demokraticky rozhodováno.⁵¹ Lid tak můžeme chápat v duchu klasického hesla v němž Abraham Lincoln spojil demokracii s „vládou lidu, lidem a pro lid“.⁵²

Jan Kysela však dovozuje, že teoreticky přesvědčivější se jeví odlišení konstitutivního a aktuálního lidu, protože čelí pokušením zaměňovat ustavující moc za projevy veřejného mínění (zčásti i C. Schmitt) či dokonce za politické strany, skrze něž se lid vyjadřuje. Kysela však zároveň upozorňuje na značné riziko „zabstraktnění“ lidu, který se stává jakousi imaginární entitou, a to zvláště tehdy, pokud ústava toho či onoho státu byla přijata bez přímé součinnosti tehdejšího faktického lidu. Tato poznámka je zejména v české realitě velmi případná. Téměř žádná česká ústava (včetně ústavní listiny z roku 1920 a samozřejmě recepční normy z roku 1918) nebyla ve skutečnosti obdařena formou všeobecné společenské smlouvy.

⁴⁷ V moderní konstitucionalistice totiž najdeme poměrně značné požadavky na tuto moc. Viz např. OKLOPIC, Z. *Inter-venire, sed ubi ire? “Imposed” constitutions, the “will” of “the people”, and the eye of the beholder.* In: ALBERT, R. – CONTIADES, X. – FOTIADOU, A. (eds.). *The law and legitimacy of imposed constitutions.* Routledge, 2019.

⁴⁸ ROZNAI, Y. *We the Limited People? On the People as a Constitutional Organ in Constitutional Amendments.* *Supreme Court Law Review*, 2023, Vol. 10, s. 103–131.

⁴⁹ Viz k tomu i ŠAMALÍK, F. *Suverenita lidu v ideji a v každodennosti ústavního režimu.* *Právník*, 1997, roč. 136, č. 6, s. 507–528.

⁵⁰ KYSELA, J. *Ústava ČR jako objekt futurologie aneb proč a jak ústavu (ne)měnit.* In: MLSNA, P. (ed.). *Ústava ČR – vznik, vývoj a perspektivy.* Praha: Leges, 2011. Kysela cituje LOUGHLIN, M. – WALKER, N. (eds.). *The paradox of constitutionalism: constituent power and constitutional form.* Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 1.

⁵¹ AGNÉ, H. *Why democracy must be global: self-founding and democratic intervention.* *International Theory*, 2010, Vol. 2, No. 3, s. 381–409. Tento pohled navazuje na francouzského filozofa Ernesta Renana, který se roku 1882 ve své slavné přednášce „Co je národ?“, postavil proti představám o věčné povaze národů, založených na rase a krvi. Naopak tvrdil, že národ je skupina lidí, které drží pohromadě vůle žít společně, kteří „spolu dokázali velké věci a chtějí v tom pokračovat“ a s narážkou na plebiscit v Alasce-Lotrinsku vyslovil slavnou větu, že „národ je cosi jako každodenní plebiscit“. Podstatným prvkem národa je, že jeho příslušníci „mají mnoho společného, ale musí také společně mnoho věcí zapomenout: každý Francouz musí zapomenout na Bartolomějskou noc a na masakry albígenských“.

⁵² Viz k tomu KOKEŠOVÁ, J. *Vládnoucí a ovládaní: explikace vlivu, kontroly a legitimního vládnutí.* Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR, 2022, s. 194n. Jde o to, aby byli zejména ovládaní a vládnoucí totožná množina.

Naopak většinou byl základní zákon produktem kabinetních netransparentních příprav a nepatřičného schválení.⁵³ Jan Kysela ještě pokračuje s naléhavou otázkou, koho před kým chráníme. Stát by se nám mohlo, že bráníme vůli imaginárního lidu před vůlí lidu aktuálního (živých lidí). To je podle něj akceptovatelné s výztuží metafyzického korelátu nevyhnutelnosti,⁵⁴ opřené o historickou zkušenost, ve spíše krajních případech ohrožení reprodukce společnosti definované znaky západní civilizace (zejména respekt k základním lidským právům).⁵⁵ Nebezpečí je však skryto v detailu, kdo určí, který případ je již krajní? Posiluje to argument uvedený v úvodu, že bychom se měli zaměřit na hodnoty, a nikoliv na podstatu lidu a jeho legitimize. Jak připomíná a odkazuje Sergio Verdugo, ustavující moc se prostě často užívá k legitimizování nejrůznějších režimů, ať je to Pinochetovo Chile, současné Maďarsko, lidová Čína či Chavezova Venezuela.⁵⁶

Pierre Rosanvallon uvádí, že představa, že lid je jediným legitimním zdrojem moci se stala samozřejmou. Nikoho by ani ve snu nenapadlo ji zpochybňovat či dokonce vyvracet. „Suverenita nemůže být rozdělena,“ cituje Rosanvallon velkého francouzského republikána 19. století. „Musíme si vybrat mezi principem voleb či principem dědičnosti. Autorita musí být legitimizována buď svobodnou vůlí všech, nebo předpokládanou vůlí boží. Lid nebo papež! Vyberte si!“⁵⁷

Tento rozpor nás však přivádí zpět k otázce, kdo je tím lidem? Pierre Rosanvallon připomíná, že posun od vyzdvihování „Lidu“ či „Národa“ (vždy v singuláru), k vládě většiny rozhodně není samozřejmý. Tyto pojmy se podle něj dotýkají úplně jiných rovin. Jedna je obecná, chcete-li filozoficko-politická, zatímco druhá je pragmatickou metodou výběru. Demokratické volby tak podle něj směřují princip ospravedlnění s technikou rozhodnutí.⁵⁸ Již Vilém z Ockhamu to chápal tak, že panovníkova moc se stává samostatnou a lidu se vrací jen při zneužití a v nouzi.⁵⁹

Může tedy lid vůbec jednat?⁶⁰ Rousseau tvrdí, že svrchovaná moc se nedá zastupovat.⁶¹ Takovým zástupcem by tedy nemohli být ani muži 28. října. V praxi však musíme samozřejmě přistoupit na to, že pokud tedy lid vůbec může rozhodovat konkrétní otázky, vždy musí jednat skrze své zástupce. Těmi mohou být nejlépe občané-voliči. Miroslav Novák

⁵³ K tomu velmi doporučuji vynikající kritický článek Jiřího Malenovského. MALENOVSKÝ, J. O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu. *Právník*, 2013, roč. 152, č. 8, s. 745–772.

⁵⁴ Srov. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 67–68.

⁵⁵ KYSELA, *Ústava ČR jako objekt futurologie*.

⁵⁶ VERDUGO, *op. cit.*, s. 18.

⁵⁷ Pierre Rosanvallon cituje konkrétně Louise Blanca. Viz BLANC, L. Réforme électorale. *Revue du Progrès*, 15. 10. 1839, Vol. 2, s. 308. Citováno podle ROSANVALLON, P. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. Princeton: Princeton University Press, 2011, s. 1.

⁵⁸ ROSANVALLON, *op. cit.*, s. 1. Opačně uvažuje např. Zdeněk Koudelka, který konstatuje, že „v demokracii neexistuje jiné legitimacy než legitimita většiny“. Viz KOUDELKA, Z. Zlaté tele ústavnosti. *Státní zastupitelství*, 2011, roč. 9, č. 4, s. 13.

⁵⁹ Citováno podle KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 85.

⁶⁰ Jan Kysela k tomu cituje I. Jenningse, který prohlásil, že lid nemůže rozhodnout, dokud někdo nerozhodne, kdo je lid. Viz KYSELA, *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 73.

⁶¹ ROUSSEAU, J.-J. *O společenské smlouvě, neboli, O zásadách státního práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002, s. 108.

ovšem připomíná, že podle klasické demokratické teorie je výběr reprezentantů „lidu“ podřízen řešení politických problémů. Vrací se k Schumpeterovi, který se dle jeho závěru domnívá, že je třeba převrátit roli nebo pořadí těchto dvou prvků, tj. navrhuje podřítit řešení politických problémů výběru politických reprezentantů. Podle Schumpeterovy koncepce je tedy prvořadou funkcí občanů-voličů vytvořit – ať už přímo nebo nepřímo – vládu, což předpokládá také možnost stávající vládu odvolat.⁶² Bude tedy skutečně odlišná situace v roce 1918, kdy se „lid“ revolučně bouřil proti státním elitám a situace roku 1992, kdy to byly právě tyto elity ve státních službách, které revoluci prosadily „shora“. To však nemá vliv na to, že důležitější než samotný mechanismus, je obsah výsledné základní normy, tedy řešení politického problému.

Ústavodárny moment 1992, 2022 či 2023

Jak uvádí Ministerstvo vnitra, „v první polovině roku 2022 se stále častěji objevovaly případy, kdy lidé na úřady zaslali formuláře s názvem ‚ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ O ŽIVOTĚ‘, ve kterých ‚rozvazují smlouvu mezi fyzickou osobou a korporací Česká republika‘“.⁶³ Podle ministerstva se tedy jedná „o projev antisystémových konspiračních teorií analogických hnutí tzv. Suverénních občanů (*Sovereign Citizen Movement, SCM*) známého z USA“.⁶⁴ Dále se v analýze dočteme i hodnotící sdělení, že „jakkoliv mohou některé z příslušných konspirací vzbuzovat dojem neškodných nesmyslů, **ideologie zahraničních Suverénních občanů pramení z antisemitských, rasistických a radikálně protistátních konspiračních teorií a hrála roli v řadě závažných zločinů**“.⁶⁵ Ač to skutečně může působit úsměvně, tyto konspirátoři zneužívají důvěru lidí a nejnověji začali vydávat i občanské průkazy Československa.⁶⁶

Jejich (právní) argumentace se opírá o tvrzení, že rozdělení ČSFR proběhlo **nelegálně a nelegitimně v rozporu** s ústavním zákonem o referendu, č. 327/1991 Sb. Ten ve svém čl. 2 uváděl, že o návrhu na vystoupení České republiky nebo Slovenské republiky z České a Slovenské Federativní Republiky lze rozhodnout jen referendem. Tento argument zjevně neobstojí nejen proto, že ve skutečnosti nedošlo k vystoupení ČR, ale k zániku federace jako takové. Neobstojí samozřejmě zejména ze sociologických důvodů, kdy byl rozpad federace lidem (občany) akceptován.

Je tedy skutečně spíše úsměvné (ač legitimní), že např. i Městský soud v Praze tuto argumentaci užívá proti dlužníkovi v insolvenčním řízení, když dovodil, že „dlužník se

⁶² NOVÁK, M. Aristotelova politická sociologie a moderní reprezentativní demokracie. *Sociologický časopis*, 2001, roč. 37, č. 4, s. 420. Novák jinde shrnuje, že jak Josef Alois Schumpeter, tak Karl Popper svěřují lidu roli, která spočívá právě v zásadě jen v moci odvolat vládce (např. tím, že je znovu nezvolí), což znamená, že ve volbách spatřují „lidový soud“ (Popper) nebo „lidový plebiscit“ (Schumpeter). NOVÁK, M. Popper versus Schumpeter: srovnání dvou neklasických teorií demokracie. *Sociologický časopis*, 2003, roč. 39, č. 1, s. 30.

⁶³ Analýza MV ČR: Hnutí Suverénních občanů a jejich aktivity v České republice. [online]. [cit. 2023-09-29] Dostupné na: <https://www.mvcr.cz/chh/clanek/hnuti-suverennich-obcanu-a-jejich-aktivity-v-ceske-republice.aspx>.

⁶⁴ *Tamtéž*.

⁶⁵ *Tamtéž*.

⁶⁶ DOLEŽAL, J. X. Průkazy československé národnosti prodává firma Dáme alko. A lidé je kupují In: *Forum* 24 [online]. 19. 7. 2023 [cit. 2023-09-29]. Dostupné na: <https://www.forum24.cz/prukaz-ceskoslovenske-narodnosti-prodava-firma-dame-alko-a-lide-je-kupuji>.

hlásí ke skupině obyvatel, která neuznává existenci České republiky, jejích státních orgánů a zákonů, prohlašuje je za nelegitimní a neplatné. Neuznává pravomoc českých soudů a řízení před nimi vedenými. S přihlédnutím k tomu by pak byl – z pohledu dlužníka – protimluv, kdyby jej soud měl nutit plnit povinnosti stanovené insolvenčním zákonodárstvím. Dlužník hovoří s odkazem na Dekret Rady č. 6/2023 Sb. o „anulaci insolvenčního řízení“, což dle obsahu lze jednoznačně chápat jako návrh na zrušení schváleného oddlužení. Dlužník podával insolvenční návrh s návrhem na povolení oddlužení v době, kdy ještě nevyznával teorie hlášené Radou (kterou zase tento soud z hlediska platného práva neuznává). Pakliže v průběhu schváleného oddlužení dospěl dlužník k závěru o neexistenci České republiky, jejích orgánů a právního řádu, je za daných okolností jeho svobodnou vůlí, jak disponovat se svým původním návrhem. Dlužník nepochybně pečlivě zvážil následky tohoto svého postoje a je jistě rovněž srozuměn s budoucí reakcí svých věřitelů.“⁶⁷

Pokud by však tito konspirátoři získali dostatečnou podporu, zmocnili se např. násilím moci a uspěli s revolucí proti současnému řádu, jak by se lišili od mužů 28. října? Měli bychom odpověď hledat v teorii moci ustavující a ustavené a v pojmu lid? Tvrdili by přeci, že je zde nový systém, nová moc ustavující nebo naopak, že jejich moc je v konečném důsledku odvozena právě od oné „Rašínovy recepční normy“. Trvá přeci Československo.

Proč ale Československo, proč ne habsburská monarchie? Zjevně by bylo neudržitelné tvrdit, že nemůže ustavující moc promluvit a přetřhat formální kontinuitu. Je proto skutečně lepší zaměřit se na konkrétní hodnoty. Na tomto závěru nic nezmění ani pokud budeme chápat moc ustavující jako čistě mimoprávní a moc ustavenou jako právní kategorii, protože moc ustavující je chápána jako legitimizační nástroj pro novou ústavu.

Závěr

Rozlišení moci ustavující a ustavené se dlouhodobě užívá pro legitimizaci ústav a také pro omezení změny jejich hodnot, tedy hodnot, které do systému vtělila právě ona moc ustavující. To platilo už na sklonku 18. století, ale projevuje se to dodnes. Platilo to jistě i pro vznik Československa na popelu habsburské monarchie.⁶⁸ Jak se ukazuje, toto rozlišení a celá teorie moci ustavující často selhává a není s to vysvětlit, jak vzniká nový právní řád bez přehnané idealizace zejména lidu a jeho jednání.⁶⁹ Je tedy možné souhlasit se Sergiem Verdugem, že bychom se mohli od tohoto členění oprostít a místo nejasného poměřování moci, zda je ustavující či ustavená se zaměřit na konkrétní hodnoty, zejména hodnotu demokracie, záruky politických práv a rovnosti.⁷⁰

Tím bychom i elegantně vyřešili „problém“ legitimacy režimu, který nenechal lid promluvit a tím zavdal pochybnosti o legitimitě vzniku nového státu či jeho rozpadu na dva samostatné státy.

Není to však nový náhled. Vraťme se i ke Kyselově naléhavé otázce, koho před kým chráníme. Stát by se nám mohlo, že bráníme vůli imaginárního lidu před vůlí lidu aktuálního (živých lidí). To je podle něj akceptovatelné pouze s výztuží metafyzického korelátu

⁶⁷ Rozhodnutí Městského soudu v Praze pod sp. zn. MSPH 79 INS 7983/2020.

⁶⁸ V této souvislosti nelze neodkázat na publikaci Karla Durmana, byť se vztahuje k pozdějšímu období. DURMAN, K. *Popely ještě žhavé: velká politika 1938–1991*. Praha: Karolinum, 2004.

⁶⁹ VERDUGO, *op. cit.*, s. 14.

⁷⁰ *Tamtéž*, s. 83.

nevyhnutelnosti,⁷¹ opřené o historickou zkušenost, ve spíše krajních případech ohrožení reprodukce společnosti definované znaky západní civilizace (zejména respekt k základním lidským právům).⁷² Stejně ale ve výsledku chráníme hodnoty, nikoliv procesní postup vzniku státu či nové základní normy. Důležitý je totiž výsledek. Ostatně, sám Rašín proslul i svým výrokem, že kde se jedná o osudu národa, tam se neskáče do tmy.

⁷¹ Srov. HOLLÄNDER, *Filosofie práva*, s. 67–68.

⁷² KYSELA, J. Ústava ČR jako objekt futurologie aneb proč a jak ústavu (ne)měnit. In: MLSNA, P. (ed.). *Ústava ČR – vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges, 2011.

Boj o zachovanie koakvizície v medzivojnovom Československu

Lenka Martincová

*Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Kontaktní e-mail: lenka.martincova@uniba.sk*

The Struggle to Preserve Co-acquisition in Interwar Czechoslovakia

Abstract:

The adoption of the law on the establishment of an independent Czechoslovak state from 1918, which adopted the previous law of Austria-Hungary on Czechoslovak territory, brought with it legal dualism. This was also manifested in property relations between spouses; while in the territory of the Czech countries this area was based on the dispositively applicable legal system of separate property of spouses, in the territory of Slovakia and Carpathian Ruthenia Russia two dispositive systems operated side by side, namely the system of separate property and the co-acquisition system, which were derived from the previous status arrangement of society. The solution to the legal dualism, which brought with it many problems, was supposed to be a legal arrangement that would be applied uniformly throughout the territory. After many discussions, the unification work took the path of a moderate revision of the provisions of the ABGB, while in this process the specific legal conditions of Slovakia and Carpathian Ruthenia were considered. The study follows the unification work in the field of civil law mainly on the basis of the discussions of experts who participated in the drafting of the Civil Code and the basic documents that were their results, while paying particular attention to the activities of the Slovak professional public, led by the Ministry of Unification and the Slovak Commission for the civil law as well as other experts who fought for the preservation of the institution of co-acquisition in the interwar period.

Keywords: interwar Czechoslovakia; unification; civil code; co-acquisition

Kľúčové slová: medzivojnové Československo; unifikácia; občiansky zákonník; koakvizícia

DOI: 10.14712/2464689X.2024.16

Financování: Táto štúdia bola vypracovaná v rámci riešenia projektu APVV-17-0399 Z monarchie do republiky. Proces tranzície spoločnosti na Slovensku v európskom kontexte, riešeného v Historickom ústave SAV a APVV-18-0417 Historický vývoj terminológie súkromného práva na Slovensku pre potreby rekodifikácie slovenského občianskeho práva.

1. Niekoľko úvodných slov k právnemu dualizmu a k snahám o jeho prekonanie

Prijatím zákona č. 11/1918 Sb. z. a n. o zriadení samostatného československého štátu došlo na území novovzniknutého Československa k recepcii predchádzajúceho práva Rakúsko-Uhorska. Dôsledkom tzv. recepčnej normy bol vznik právneho dualizmu, ktorého podstatou bola skutočnosť, že v jednotlivých častiach štátu platilo odlišné právo. Kým na území českých krajín bolo platné právo, ktorým sa v predchádzajúcom období spravovala rakúska časť monarchie, na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi sa uplatňovalo bývalé uhorské právo. V oblasti občianskeho práva sa právny dualizmus odzrkadlil v skutočnosti, že kým v českých krajinách komplexnú právnú úpravu predstavoval predovšetkým ABGB z roku 1811 v znení jeho neskorších vojnových noviel z roku 1914, 1915 a 1916, základom právnej úpravy na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi bola, popri parciálnej zákonnej úprave, najmä právna obyčaj.

I keď recepciou došlo k zabezpečeniu materiálnej kontinuity práva a právnej istoty obyvateľstva, vznik právneho dualizmu so sebou priniesol viacero problémov. Rozdrobenosť práva nebola súladná s predstavou jednotného, centralisticky fungujúceho štátu, ktorý oslabovala nielen v politickej, ale i spoločenskej a hospodárskej rovine. Vzťah jednotlivých území v oblasti práva pripomínal vzťah samostatných štátov, v dôsledku čoho sa postupom času sformulovali akési kolízne normy tzv. medzioblastného, resp. medzimiestneho práva, ktoré mali určiť pomer medzi právom českých krajín a právom Slovenska a Podkarpatskej Rusi. Právny dualizmus spôsoboval zásadné ťažkosti nielen pri zákonodarnej činnosti, ale i v oblasti aplikácie práva.

Na Slovensku a Podkarpatskej Rusi situáciu sťažovala nielen povaha prameňov práva, typických pre tieto územia, ale i jazyk predpisov. Podľa Š. Lubyho českí úradníci a sudcovia, ktorí nahradili predchádzajúcich maďarsky hovoriacich sudcov a úradníkov, kvôli neznalosti jazyka ako i povahe slovenského a podkarpatoruského práva, na právne vzťahy často aplikovali právo českých krajín. Takýto postup bolo možné pozorovať nielen pri nižších stupňoch, ale dokonca i v prípade Najvyššieho správneho súdu Československej republiky a Najvyššieho súdu Československej republiky. U niektorých právnikov pritom podľa neho nešlo len o problém neznalosti slovenského a podkarpatoruského práva, ale i o snahu o rozšírenie a udomácnenie českého práva.¹

Základným riešením načrtnutého stavu mala byť právna úprava, ktorá by sa uplatňovala na celom území Československa. Ministerstvo spravodlivosti kvôli nedostatku času pripravilo český preklad ABGB, doplnený o jeho najvýznamnejšie novely a ďalšie zákony, ktorý mal byť zavedený na celom československom území ako nový občiansky zákonník. Po námietkach profesora J. Krčmára a E. Svobodu, ktorí formulovali potrebu intenzívnejšej revízie ustanovení ABGB, mala o novej podobe občianskeho zákonníka rozhodnúť komisia, pozostávajúca z univerzitných profesorov ako i zástupcov z praxe – sudcov, advokátov či notárov. V súlade s rozhodnutím komisie, ktorá zasadala v roku 1920, sa unifikačné

¹ LUBY, Š. Unifikačné snahy v oblasti československého súkromného práva v rokoch 1918 – 1948. *Právny obzor*, 1967, roč. 50, č. 6, s. 573 – 574. Argumentovali nielen skutočnosťou, že české právo bolo modernejšie, upravovalo vzťahy na veľkej časti územia a slovenské a podkarpatoruské územie sa s ním stretlo už v období neoabsolutizmu, ale i tým, že v ďalšom období malo byť ako výsledok unifikačných prác, ktoré zvolili cestu miernej revízie ustanovení ABGB a následnú republikáciu na celé československé územie, na Slovensko a Podkarpatskú Rus i tak rozšírené. *Tamže*, s. 574.

práce vydali cestou miernej revízie ustanovení ABGB.² Po potrebných zmenách, spočívajúcich v odstránení zastaraných a nevhodných ustanovení a doplnení príslušných noviel ako i iných predpisov, ktoré dovtedy z rôznych dôvodov neboli jeho súčasťou, mal byť ABGB republikovaný na celé územie Československa.³ V rámci unifikačného procesu sa pritom malo prihliadnuť na špecifické právne podmienky Slovenska a Podkarpatskej Rusi.⁴

Jednou zo špecifických oblastí, ktoré svojim previazaním s každodenným životom obyvateľstva predstavovali významný unifikačný problém, bola i oblasť rodinného práva, resp. majetkových vzťahov medzi manželmi a otázka ich zákonných systémov. Na území českých krajín bola oblasť majetkových vzťahov medzi manželmi založená na dispozitívne sa uplatňujúcom zákonom systéme oddelených majetkov manželov, do ktorého bolo možné zasiahnuť uzavretím svadobnej zmluvy. Na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi popri sebe fungovali dva rozličné systémy usporiadania majetkových vzťahov medzi manželmi, a sice systém oddelených majetkov a koakvizitný systém, ktoré sa odvíjali od predchádzajúceho stavovského usporiadania spoločnosti. I keď bol totiž v roku 1918 prijatý

² Možno konštatovať, že i keď konsenzus odbornej verejnosti v otázke prekonania právneho dualizmu v podobe právnej úpravy, ktorá by sa uplatňovala na celom území bol prirodzený, predstavy o jej podobe sa v jednotlivých častiach štátu odlišovali. Na území českých krajín sa diskutovalo o republikácii ABGB v českom jazyku a rozšírení jeho platnosti i na územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi, rozšírení platnosti ABGB na celé územie po jeho miernej revízii, ďalej o parciálnej unifikácii, úplnej unifikácii a základnej kodifikácii. Slovenskí predstavitelia, organizovaní najmä na zjazdoch slovenských právnikov, pracovali s myšlienkou novej základnej kodifikácie, reagujúcej na súdobé podmienky a potreby, parciálnej unifikácie a miernej revízie ABGB, po ktorej by sa jeho platnosť rozšírila i na slovenské a podkarpatoruské územie. *Tamže*, s. 578 – 579. K zjazdom (česko)slovenských právnikov pozri napríklad ZAVACKÁ, K. Právna veda na Slovensku v rokoch 1918 – 1939. In: OVEČKOVÁ, O. – VOZÁR, J. a kol. *100 rokov časopisu Právny obzor*. Bratislava: Veda, 2017, s. 69 – 103.

³ Dôvodová správa prijatie ABGB za základ unifikačných prác odôvodňovala najmä potrebou čo najtesnejšieho primknutia sa novej právnej úpravy k doterajšiemu právnemu stavu. Skutočnosť, že ťažisko právnej úpravy mal tvoriť zákon, ktorý platil vo veľkej časti štátu, kým na ostatnom území sa určitá časť jeho matérie prekryvala s právnou obyčajou, ktorá bola na tomto území aktuálnou, načrtnutú ideu podporovala. Ďalšie argumenty v prospech ABGB sa opierali nielen o existenciu množstva literatúry a judikatúry, s ktorou by v aplikačnej praxi bolo možné pracovať, zrozumiteľnosť a kvalitu ustanovení ABGB, prevyšujúcu množstvo zahraničných kodifikácií, ale i vážnosť, ktorú ABGB pre svoje hodnoty požíval. *Zákon, ktorým sa vydáva všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevisní komise. Díl II. Důvodová zpráva*. Praha: Typus, 1931, s. 4 – 5.

⁴ *Tamže*, s. 3 – 4. K unifikačným snahám v oblasti občianskeho práva pozri napríklad DVOŘÁK, J. – FALADA, D. Snahy o unifikaci soukromého práva a právní civilistika v meziválečném období. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (eds.). *Československé právo a právní věda 1918 – 1938 a jejich místo ve střední Evropě: sv. 2*. Praha: Karolinum, 2010, s. 719 – 740; GÁBRIŠ, T. – ŠORL, R. Občianske právo na Slovensku a unifikácia právneho poriadku v období prvej Československej republiky (1919 – 1938). In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (eds.). *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918 – 1938) a jejich místo ve střední Evropě: sv. 2*. Praha: Karolinum, 2010, s. 646 – 718; HORÁK, O. Rekodifikační pokus v první československé republice. In: FRÝDEK, M. – TAUCHEN, J. (eds.). *Soukromé právo v proměnách věků: sborník příspěvků z letní školy*. Brno: Masarykova univerzita v Brne, 2011, s. 159 – 174; KOBER, J. (ed.). *Osnova československého občanského zákoníku*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2021; KUKLÍK, J. Pokusy o přijetí československého občanského zákoníku 1918 – 1948. In: DVOŘÁK, J. – MALÝ, K. a kol. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 93 – 104; LACLAVÍKOVÁ, M. Riešenie problému unifikácie a kodifikácie súkromnoprávných noriem v medzivojnovom Československu a Poľsku. In: SCHELLE, K. (ed.). *Vývoj právních kodifikací: sborník z mezinárodní vědecké konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 187 – 219; SALÁK, P. a kol. *Historie osnovy občanského zákoníku z roku 1937: inspirace, problémy a výzvy*. Brno: Masarykova univerzita, 2017.

zákon č. 61/1918 Sb. z. a n., ktorým sa zrušuje šľachtictvo, rády a tituly,⁵ ktorý zrušil verejnoprávne rozdiely medzi šľachticmi a nešľachtickým obyvateľstvom, stavovské rozdiely uplatňujúce sa v oblasti súkromného práva zostali nedotknuté.⁶ Obdobne ako v prípade českých krajín, i na slovenskom a podkarpatoruskom území si manželia mohli svoje majetkové vzťahy upraviť odlišne prostredníctvom svadobnej zmluvy. Systém oddelených majetkov bol využívaný v šľachtických manželstvách a v neskoršom období i v manželstvách tzv. honoraciarov. Podstatou tohto systému bolo uplatňovanie osobitných majetkov manželov a vylúčenie spoločného nadobúdania majetku počas existencie manželského zväzku. Medzi osobitný majetok manželov patrila majetok, ktorý jeden z manželov nadobudol pred uzavretím manželstva, majetok, ktorý nadobudol počas manželstva bezodplatne ako i majetok, ktorý tvorili veci osobnej potreby. Uzavretie manželstva nemalo na osobitný majetok manželov žiadny vplyv a manželia zostali i po vzniku manželstva vlastníckmi svojich osobitných majetkov, s ktorými mohli bez ohľadu na vôľu toho druhého slobodne disponovať. V prípade, ak po vzniku manželstva došlo k nadobudnutiu nejakého majetku, platila domnienka, podľa ktorej tento majetok nadobúdala žena.

Koakvizitný systém bol aktuálny pre poddanské a mestské právo. Obdobne ako v prípade systému oddelených majetkov, ani v tomto systéme uzavretie manželstva neprinášalo vo vzťahu k osobitným majetkom manželov žiadne zmeny a manželia s nimi mohli ako ich vlastníci slobodne disponovať. Na rozdiel od predchádzajúceho systému sa však v koakvizitnom systéme neuplatňovala domnienka nadobúdania majetku manželom. Od momentu uzavretia manželstva až do jeho zániku dochádzalo k spoločnému nadobudaniu majetku manželmi; nevyhnutným prvkom vzniku koakvizície bolo pritom skutočné manželské spolužitie. Všetok majetok, ktorý bol nadobudnutý počas manželského spolužitia, a nebolo ho možné označiť za osobitný majetok jedného z manželov, sa považoval za spolunadobudnutý.⁷

⁵ K tomu pozri zákon č. 243/1920 Sb., ktorým sa mení zákon o zrušení šľachtictva, rádov a titulov.

⁶ Stavovský podmienená podoba manželského majetkového práva sa na našom území uplatňovala až do roku 1948, kedy bola prijatá Ústava 9. mája. Tá deklarovala nielen rovnosť všetkých občanov pred zákonom, ale i rovnosť muža a ženy v rodine a v spoločnosti. Jediným zákonným systémom usporiadania majetkových vzťahov medzi manželmi na území Slovenska sa stal koakvizitný systém, ktorý bol aktuálny až do prijatia zákona č. 265/1949 Zb. o rodinnom práve.

⁷ LACLAVÍKOVÁ, M. *Formovanie úpravy majetkových vzťahov medzi manželmi (od vzniku uhorského štátu do prvej československej kodifikácie rodinného práva)*. Bratislava: VEDA, 2010, s. 30 – 36. K majetkovým vzťahom medzi manželmi pozri ďalej napríklad FAJNOR, V. *Manželské právo majetkové na Slovensku. Právny obzor*, 1920, roč. 3, s. 3 – 35; FUNDÁREK, J. *Majetok spolunadobudnutý dľa súkromného práva, platného na Slovensku. Časopis pro právní a státní vědu*, 1922, roč. 5, s. 55 – 63; ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentár k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl třetí (§§ 531 – 858)*. Praha: V. Linhart, s. 325 a 336; ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentár k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý (§§ 1090 – 1341)*. Praha: V. Linhart, s. 441 – 605; KAPRAS, J. *Manželské právo majetkové dle českého práva zemského*. Praha: Nákladem Královské české společnosti nauk, 1908; RÁTH, A. *Práva mezi mužem a ženou v Uhorsku*. Praha: [nákl. vl.], 1906; ŠORL, R. *Manželské majetkové právo na Slovensku a ABGB v letech 1848 – 1949*. In: SCHELLE, K. (ed.). *Vývoj právních kodifikací*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 165 – 186; ŠOŠKOVÁ, I. *Právne formy usporiadania majetkových vzťahov medzi manželmi na území Slovenska – história a súčasnosť. Štát a právo*, 2019, roč. 6, č. 2 – 3, s. 191 – 234; VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. a kol. *Vývoj soukromého práva na území českých zemí. I. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 501 – 628.

2. Prístup k unifikácii majetkových vzťahov medzi manželmi: systém oddelených majetkov alebo koakvizícia?

Unifikačné snahy započalo krátko po vzniku Československa ministerstvo spravodlivosti. I keď bolo pre tento účel v roku 1919 zriadené ministerstvo pre zjednotenie zákonov a organizácie správnej, postupom času sa stalo len akýmsi orgánom reprezentujúcim slovenské záujmy a unifikačné práce zabezpečovalo práve ministerstvo spravodlivosti. To v roku 1920 prácou na revízií jednotlivých častí ABGB poverilo päť subkomisií; jednu z nich bola i subkomisia pre rodinné právo, na čele s odborovým prednostom ministerstva spravodlivosti A. Hartmannom a hlavným referentom, profesorom B. Kafkom z pražskej nemeckej právnickej fakulty,⁸ ktorá revíziu ustanovení ABGB dokončila v roku 1923.

Návrh rodinného práva v oblasti majetkových vzťahov medzi manželmi, ktorá sa na poradách subkomisie stala predmetom zaujímavej diskusie,⁹ prevzal systém oddelených majetkov z ABGB. Podľa § 38 manželským zväzkom nevznikalo medzi manželmi spoločenstvo majetkov. V prípade, ak si manželia svoje majetkové pomery neupravili zmluvou inak, každý z nich si mal podržať svoje dovtedajšie vlastnícke právo a žiaden z manželov nemal nárok na to, čo druhý manžel počas manželstva nadobudol alebo akýmkoľvek spôsobom obdržal.¹⁰ Návrh manželom v § 76 umožňoval, aby medzi sebou manželskou zmluvou¹¹ zriadili majetkové spoločenstvo akéhokoľvek druhu, napríklad všeobecné spoločenstvo statkov, spoločenstvo hnutelného majetku, spoločenstvo nadobudnutého majetku a spoločenstvo statkov pre prípad smrti.¹²

Na rozdiel od ABGB návrh nezachoval domnienku, podľa ktorej majetok nadobudnutý po vzniku manželstva nadobúdala manželka. Členovia komisie to odôvodňovali skutočnosťou, že v porovnaní s obdobím, keď vznikol ABGB, sa manželka nepomerne viac zúčastňovala

⁸ Medzi ďalších členov subkomisie patrili sudca A. Cerman a jeho náhradník O. Wunsch, notár V. Černý a jeho náhradník A. Zmek, advokát E. Löwy a jeho náhradník K. Sobička a za ministerstvo unifikácie A. Ráth, ktorý bol neskôr nahradený J. Čabradom a F. Roučkom. KOBER, J. (ed.). *Osnova československého občanského zákoníku*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2021, s. 30.

⁹ Subkomisia v oblasti majetkových vzťahov medzi manželmi popri zákonných systémoch, ktoré by sa uplatňovali v prípade absencie zmluvnej úpravy a ich zmluvných modifikáciách, v rámci zmluvných systémov manželského práva, po vzore švajčiarskeho či nemeckého občianskeho zákonníka, v návrhu plánovala podrobne upraviť i jednotlivé typy majetkových spoločenstiev. V dôsledku neskoršieho prieskumu, ktorý preukázal minimálne využívanie zmluvných modifikácií, sa subkomisia rozhodla prikloniť k pôvodnej úprave ABGB, ktorá podrobnejšiu úpravu majetkových spoločenstiev medzi manželmi neobsahovala a za základ majetkových vzťahov považovala systém oddelených majetkov. Diskutujúci prístup k inštitútu spoločenstva pre prípad smrti, aktuálnou sa stala otázka, či má dôjsť k prevzatíu systému oddelených majetkov medzi manželmi alebo iného, koakvizičného systému. I keď sa objavili názory, ktoré navrhovali prevzatie koakvizičného systému, predseda subkomisie spolu s väčšinou jej členov zastávali myšlienku ponechania systému oddelených majetkov. Argumentovali pritom rozporom koakvizície s právnym cítením verejnosti českých krajín a možným rozvratom právneho systému na tomto území. Niektorí členovia, súhlasiac so systémom oddelených majetkov, zároveň navrhovali, aby pre slovenské a podkarpatorské územie existovala možnosť spravovať sa dovtedajším systémom i po prijatí občianskeho zákonníka. NA, fond Ministerstvo spravodlivosti, ka. 303, protokoly o poradách subkomitétu pro právo rodinné (referent prof. Dr. Kafka). Zápis o 15. poradě konané v notářské komoře dne 17. prosince 1921; Zápis o 30. poradě konané v notářské komoře dne 17. června 1922.

¹⁰ *Právo rodinné: návrh subkomitétu pro revizi občanského zákoníku pro Československou republiku*. Praha: nákladem ministerstva spravedlnosti, 1924, s. 15.

¹¹ Návrh v § 61 medzi svadobné zmluvy zaraďoval „všechny smlouvy o jmění, ujednané hledíc k manželství“. Popri zmluvách o spoločenstve statkov išlo o zmluvy o vene a obvenení. *Tamže*, s. 22.

¹² *Tamže*, s. 25.

na manželovej zárobkovej činnosti alebo bola sama zárobkovo činnou. Prevzatie domnienky, podľa ktorej majetok nadobudnutý po vzniku manželstva nadobúdal iba muž, tak neodrážalo súdobú spoločenskú realitu.¹³ Subkomisia zároveň vyslovila potrebu, aby sa v uvádzacích predpisoch pamätalo na manželstvá slovenského a podkarpatoruského územia, ktoré sa v čase prijatia občianskeho zákonníka spravovali koakvizíčným systémom. Pre tieto manželstvá mali i po prijatí občianskeho zákonníka platiť dovtedajšie právne predpisy a ak sa nedohodlo inak, systém oddelených majetkov v ich prípade nemal byť aktuálnym.¹⁴

Zrevidované partiálne návrhy boli predložené odbornej ako aj laickej verejnosti a zároveň i slovenskému poradnému orgánu pre oblasť súkromného práva, Slovenskej komisii pre odbor súkromného práva,¹⁵ ktorá sa vyjadrovala k účelnosti navrhovaných ustanovení z hľadiska podmienok Slovenska.¹⁶ Zastávajúc myšlienku zachovania koakvizície a jej rozšírenia na celé československé územie, komisia sa s riešením subkomisie nestotožňovala. Na návrh A. Zátureckého sa na ôsmom zasadnutí uzniesla poveriť ministerstvo

¹³ *Tamže*, s. 81 – 82. K vypusteniu domnienky došlo i napriek tomu, že niektorí členovia argumentovali v prospech tejto domnienky, či už možnými spormi, ktoré sa spájali s existenciou spoluvlastníctva alebo skutočnosťou, že zvýšenú ekonomickú aktivitu žien vyvolali iba vojnové a povojnové pomery a po ich ukončení mala byť zárobková činnosť opäť príznačná najmä pre mužov. NA, fond Ministerstvo spravodlivosti, ka. 303, protokoly o poradách subkomitétu pro právo rodinné (referent prof. Dr. Kafka). Zápis o 31. poradě konané dne 4. listopadu 1922 v notářské komoře. I keď sa v diskusii objavili návrhy požadujúce zavedenie domnienky, podľa ktorej majetok nadobudnutý po vzniku manželstva bolo možné v prípade pochybností považovať za spoločný majetok manželov, domnienka sa súčasťou návrhu nestala. Členovia to odôvodňovali účelom domnienky, ktorá mala slúžiť k uľahčeniu sudcovského rozhodovania. V skúmanom prípade by podľa nich nedošlo k uľahčeniu, ale ku skomplikovaniu rozhodovania, keďže „málo který právní ústav vyvoláva tolik nesnází a sporů, jako právě spoluvlastnictví“. *Tamže*.

¹⁴ *Právo rodinné: návrh subkomitétu*, s. 98 – 99.

¹⁵ Medzi členov komisie, na čele ktorej stál prezident súdnej tabule v Bratislave V. Fajnor, patrili profesor Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave A. Ráth, advokát a bývalý profesor Právnickej fakulty maďarskej Alžbetínskej univerzity v Bratislave M. Katona, sudca A. Záturecký z Najvyššieho súdu, tabulárny sudca J. Sporzon, pridelený k brnianskemu Najvyššiemu súdu, tabulárny sudca v Leviciach J. Hamar, senátny prezident v Košiciach J. Ruttkay, tabulárni sudcovia J. Kobonič a J. Herr v Bratislave, sedriálny sudca v Bratislave V. Hrádek, prezident sedrie v Bratislave J. Čabrada, tabulárny sudca v Nitre a neskôr v Bratislave J. Horák, predseda Notárskej komory v Bratislave J. Krno a advokáti J. Hranec z Čadce, M. Vančo z Turčianskeho sv. Martina, bratislavskí advokáti E. Lichtner, V. Trslín, J. Szegő, J. Šimkovič, M. Dukes, V. Richter, C. Bařinka a H. Tánzer z Košíc. KOBER, *Osnova*, s. 41 – 42.

¹⁶ LUBY, *Unifikačné snahy*, s. 577. Komisia, s ktorou sa v počiatočných unifikačných prác nepočítalo a vznikla až po dokončení prác subkomisií v roku 1923, keď už priamo nemohla ovplyvniť podobu návrhov, bola podľa J. Kobera výsledkom nespokojnosti a pravdepodobne i politického tlaku zo strany slovenských právnikov a politikov. KOBER, *Osnova*, s. 41 – 42. Informácie o postavení komisie v procese unifikaácie nám prináša i komunikácia medzi ministerstvom spravodlivosti a ministerstvom unifikaácie, ktorá sa zachovala v Národnom archíve v Prahe, vo fonde Ministerstva unifikaácie. Ministerstvo spravodlivosti v nej navrhovalo, aby ministerstvo unifikaácie kvôli finančným problémom prevzalo cestovné náklady niektorých členov slovenských komisií, vrátane komisie pre súkromné právo, alebo komisie zrušilo. Prezídium ministerstva unifikaácie ako i prednosta III. odboru možnosť zrušenia slovenských komisií odmietli a ministerstvo spravodlivosti žiadali o ďalšiu úhradu nákladov; v prípade, ak by ministerstvo úhradu nákladov odmietlo, ministerstvo unifikaácie nemalo podľa prednostu inú možnosť ako uhradiť ich zo svojich prostriedkov. Ako konštatoval, vzhľadom na zákonný podklad ministerstva unifikaácie nemalo byť nemožné, najmä s poukazom na odopretie úhrady nákladov ministerstvom spravodlivosti, navýšiť príslušnú položku v rozpočte. NA, fond Ministerstvo unifikaácií, ka. 23, Ministr spravodlivosti Ministerstvu pro sjednocení zákonů a organisace správy v Praze z 3. května 1927; Vyjádření prednosta odboru III. z 10. května 1927; Prezídium Ministerstva pro sjednocení zákonů a organisace správy v Československé republice Ministerstvu spravodlivosti v Praze z 20. května 1927.

unifikácie, aby podľa osnovy uhorského občianskeho zákona vypracovalo návrh ustanovení o koakvizícii.¹⁷

Návrh o spolunadobudnutom imaní pre osnovu čl. občianskeho zákonníka z roku 1926 predpokladal zachovanie koakvizície a jej následné rozšírenie na územie celej republiky, pričom vylúčenie koakvizičného systému bolo možné iba prostredníctvom notárskeho úkonu.¹⁸ Návrh neprevzal predchádzajúce stavovské uplatňovanie koakvizičného systému; ten mal predstavovať dispozitívne sa uplatňujúcu zákonnú úpravu už pre všetky československé manželstvá. Ďalšou zásadnou zmenou bola skutočnosť, že v súlade s návrhom uhorského občianskeho zákonníka z roku 1916 došlo k príklonu k obligáčnemu charakteru nároku na koakvizíciu, ktorý nahradil pôvodne vecnoprávny charakter.¹⁹

Dôvodová správa potrebu zachovania koakvizície odôvodňovala najmä dlhodobou spätosťou tohto inštitútu so slovenským a podkarpatoruským obyvateľstvom. Jej nezačlenenie do občianskeho zákonníka mohlo podľa nej vyvolať požiadavku partikulárnej úpravy, ktorá by využívanie unifikovanej právnej úpravy zbytočne komplikovala. Pomerne zaujímavým argumentom, ktorý reagoval na názory presadzujúce systém oddelených majetkov, bol status Slovenska a Podkarpatskej Rusi ako krajín s primitívnymi pomermi. Na tomto území si podľa dôvodovej správy bolo možné len ťažko predstaviť systém oddelených majetkov alebo využívanie manželských zmlúv, ktorými by si manželia svoje majetkové vzťahy upravili odlišne od právnej úpravy. Uvedený postup mal byť z uvedeného dôvodu aktuálny skôr pre obyvateľstvo vyspelejších českých krajín.

Potreba prevzatia koakvizície nebola odôvodňovaná iba špecifickým postavením slovenského a podkarpatoruského územia či vzťahom, ktorý k nej prechovávalo domáce obyvateľstvo. Zásadný argument podľa dôvodovej správy predstavovala i povaha rakúskeho práva, pre ktoré bola pôvodne typická nerozlučiteľnosť katolíckeho manželstva a vo svojich inštitútoch pri úprave zabezpečenia manželky počítalo iba so zabezpečením *mortis causa*.²⁰ To nebolo v súlade s návrhom občianskeho zákonníka, podľa ktorého manželstvo bolo možné rozlúčiť i *inter vivos*. Zachovanie koakvizície dôvodová správa odôvodňovala, poukazujúc na skutočnosť, že majetkové spoločenstvo medzi manželmi sa objavovalo i v moderných úpravách Nemecka, Francúzska či Španielska, i potrebou modernizácie

¹⁷ *Revise občanského zákona: záznamy z porad Slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě 2.* Bratislava: Ministerstvo pro sjednocení zákonů a organizace správy spolu s Právníckou jednotou na Slovensku, 1924, s. 33.

¹⁸ Návrh vo svojich ustanoveniach vymedzil čo je spolunadobudnuté imanie, osobné imanie, osobný majetok a dlhy, pričom upravoval i obdobie spolunadobúdania, pohľadávku na spolunadobudnuté imanie, zachovanie hodnoty spolunadobudnutého majetku a odklad plnenia. Podľa K. Schrotza so sebou návrh priniesol i určité modifikácie, a síce také, na ktorých sa zhodli jednotlivé návrhy osnovy uhorského občianskeho zákonníka z roku 1900, 1913 a 1916 ako i také, ktoré si vyžadovala povaha pripravovaného občianskeho zákonníka. Návrh predpisuje o spolunabytém jmění pro osnovu čl. občanského zákona: SCHROTZ, K. Spolunabyté jmění a osnova nového občanského zákoníka. *Právní obzor*, 1931, roč. 14, č. 1, s. 27 – 28.

¹⁹ LACLAVÍKOVÁ, *Formovanie úpravy majetkových vzťahov*, s. 266.

²⁰ Právna úprava zániku manželstva v ABGB sa odvíjala od konfesionálnej príslušnosti manželov a rozoznávala zánik manželstva medzi katolikmi, nekatolíckymi kresťanmi a Židmi. V prípade katolíckych manželstiev sa rozluka nepripúšťala a manželia mohli využiť iba tzv. rozvod od stola a lôžka. Ten nespôsobil právny, ale iba faktický zánik manželstva. S možnosťou rozlúčenia manželstva i v prípade katolíckych manželstiev sa české krajiny stretli až po prijatí zákona č. 320/1919 Sb. z. a n., ktorým sa menia ustanovenia občianskeho práva o obradnostiach zmluvy manželskej, o rozluke a o manželských prekážkach.

a europeizácie práva. Významnými boli i etické a sociálne príčiny; tie sa spájali so skutočnosťou, že koakvizícia mala povzniesť ženské pohlavie.²¹

Slovenská komisia pre odbor súkromného práva sa v záujme zachovania koakvizície neobmedzila iba na vypracovanie návrhu o spolunadobudnutom imaní. V Národnom archíve v Prahe, vo fonde Ministerstva unifikácie, sa zachoval záznam z dôverného zasadnutia komisie, na ktorom sa prijali zásady „boja za presadenie koakvizície“. V záujme spopularizovania koakvizície malo dôjsť k spolupráci s väčšími denníkmi a v širšom meradle k vytvoreniu vhodného politického tlaku.²² V prípade, ak by sa koakvizíčný systém nepodarilo presadiť na celom československom území, mal zostať zachovaný aspoň na slovenskom a podkarpatoruskom území.²³ V súlade s načrtnutým plánom komisie sa v nasledujúcom období na stránkach mnohých denníkov²⁴ objavili články o novej úprave majetkových vzťahov medzi manželmi, ktoré čitateľov informovali o pozitívnych stránkach koakvizície.²⁵

Návrhy subkomisii sa od roku 1926 stali predmetom prác novovzniknutej superrevíznej komisie,²⁶ ktorej úlohou bolo zjednotiť čiastkové návrhy vypracované subkomisiami a prihliadnuť pritom na všetky pripomienky, ktoré na tieto návrhy reagovali.²⁷ Výsledkom práce superrevíznej komisie sa v roku 1931 stal Návrh zákona, ktorým sa vydáva všeobecný občiansky zákonník.²⁸ Ten sa v oblasti majetkových vzťahov medzi manželmi priklonil k návrhu subkomisie pre rodinné právo; základom tejto oblasti sa stal systém oddelených majetkov.²⁹

Neprevzatie koakvizíčného systému komisia odôvodňovala jeho nesúlados so súdobými sociálnymi a hospodárskymi pomermi, kvôli ktorému by ho neprijala väčšina obyvateľstva. Keďže koakvizícia sa podľa nej vzdala ováľa vžitých a osvedčených zásad, ku ktorým dospel právny vývoj, jej prevzatie by so sebou prinieslo množstvo zbytočných ťažkostí. Odmietnutie koakvizície bolo odôvodňované nielen komplikovanou povahou koakvizíčného systému, ale i povahou kodifikácie obyčajového práva slovenského

²¹ *Návrh předpisů o spolunabytém jmění*, s. 27.

²² Zo záznamu nie je jasné, na koho mal byť politický tlak vyvíjaný.

²³ Pri tejto alternatíve, ktorá predpokladala, že bude súčasťou občianskeho zákonníka a nie špeciálneho zákona, sa však malo deklarovať, že partikulárna úprava nie je súladná s efektívnym fungujúcim obchodom a vyžaduje si špeciálne interlokálne predpisy.

²⁴ Napríklad Československá Republika, Národní osvobození, Právo lidu, Tribuna, Híradó, Prágai Magyar Hírlap, Prager Presse, Prager Tagblatt.

²⁵ NA, fond Ministerstvo unifikací, ka. 36, Záznam ze dne 25. března 1926: záznam o důvěrném jednání Slovenské komise pro obor soukromého práva, konaném dne 13. března 1926. K tomu pozri: Nová úprava manželského práva majetkového při jeho unifikaci. *Právní obzor*, 1926, roč. 9, s. 160.

²⁶ Porád komisie sa na žiadosť zúčastňovali i členovia Slovenskej komisie pre odbor súkromného práva, A. Zátorecký a M. Katona, ktorých neskôr, pre nedostatok času, nahradili zástupcovia ministerstva unifikácie, F. Rouček a K. Schrotz. *Zákon, kterým se vydáva všeobecný zákoník občanský II*, s. 9. Obaja zástupcovia ministerstva unifikácie na zasadnutí superrevíznej komisie, na ktorom sa rokovalo o manželských vzťahoch medzi manželmi, poukazovali na požiadavku Slovenskej komisie pre odbor súkromného práva – prevziať koakvizíčný systém. NA, fond Ministerstvo unifikací, ka. 23, Senátny prezident Najvyššieho súdu Adolf Zátorecký ministerskému radcovi Karlovi Schrotzovi z 9. apríla 1927.

²⁷ Výsledky práce superrevíznej komisie boli postupne prerokované i v Slovenskej komisii pre odbor súkromného práva. Tá opäť vyjadrila nesúhlas s prevzatím systému oddelených majetkov a požadovala zavedenie koakvizíčného systému. NA, fond Ministerstvo unifikací, ka. 155, Prvá část elaborátu superrevizní komise ve Slovenské komisi pro obor soukromého práva: jednání ze dne 24. září 1927.

²⁸ LUBY, *Unifikačné snahy*, s. 577.

²⁹ LACLAVÍKOVÁ, *Formovanie úpravy majetkových vzťahov*, s. 268.

a podkarpatoruského územia; snahy o kodifikovanie obyčajového práva by so sebou priniesli obdobne kazuistickú úpravu, akou bol návrh o spolunadobudnutom imaní. Zásadným problémom, ktorý sa v neposlednom rade spájal s koakvizíčným systémom, bola i existencia neodôvodnenej fikcie spoločného nadobúdania majetku manželmi v tých prípadoch, kde takéto spolunadobúdanie absentovalo.³⁰

I keď superrevízna komisia prevzala systém oddelených majetkov, uznala, že nadobudnutie majetkového prospechu po vzniku manželstva je často zásluhou oboch manželov, či už kvôli tomu, že sú obaja zárobkovo činní alebo kvôli tomu, že k rozvoju zárobkovej činnosti jedného z nich mohlo dôjsť iba za pomoci druhého manžela.³¹ Na rozdiel od návrhu subkomisie pre rodinné právo tak systém oddelených majetkov v § 52 doplnila právnou domnienkou, podľa ktorej všetko, čo pribudlo na majetku počas manželského spolužitia, manželia v prípade pochybností nadobudli rovnakým dielom. Domnienku bolo možné vyvrátiť dôkazom, podľa ktorého majetok manželia nadobudli v inom pomere alebo ho nadobudol iba jeden z manželov, o čom podľa svojho voľného uváženia rozhodoval sudca.³² I keď sa zavedením domnienky podľa superrevíznej komisie zo slovenského a podkarpatoruského práva zachovalo všetko, čo sa zachovať malo,³³ M. Laclavíková upozorňuje, že výsledkom domnienky bol vznik podielového spoluvlastníctva, ktoré s inštitútom spolunadobudnutého majetku nebolo možné stotožniť.³⁴

Návrh bol začiatkom roka 1932 rozposlaný širokej právnickej verejnosti, rôznym organizáciám ako i ďalším záujemcom. Jeho cesta ďalej viedla k písomnému medzirezortnému pripomienkovému konaniu, ktoré bolo kvôli zdĺhavosti procesu nahradené ústnymi medziministerskými poradami. Všetky doplnenia, pozmeňovacie návrhy či iné postrehy sa po medziministerských poradiach v rokoch 1934 – 1935, stali v rokoch 1935 – 1936 predmetom záverečnej redakcie. O sporných prvkoch alebo zmenách veľkého rozsahu mala rozhodnúť vláda; tá návrh po vyriešení posledných problematických otázok schválila a na jar 1937 ho predložila Národnému zhromaždeniu.³⁵

Vládny návrh zákona, ktorým sa vydáva občiansky zákonník so sebou, v porovnaní s návrhom z roku 1931, prinášal viacero zmien; jednou z nich bolo nezačlenenie úpravy rodinného práva do jeho ustanovení. To predstavovalo akýsi kompromis dlhodobo pretrvávajúceho konfliktu o podobu rodinného práva, týkajúceho sa predovšetkým formy uzavretia manželského zväzku, podoby rozluky a postavenia nemanželských detí,³⁶ ktorý dôvodová správa odôvodňovala nedostatočnou zrelosťou ustanovení rodinného práva, ktorá by unifikáčné práce, vzhľadom na pripravenosť ostatných častí návrhu, zbytočne spomalila. Zaujímavé je, že i keď sa rodinné právo nestalo súčasťou vládneho návrhu, oblasť majetkových vzťahov medzi manželmi bola v návrhu i naďalej ponechaná.³⁷

³⁰ *Zákon, ktorým se vydáva všeobecný zákoník občanský II*, s. 50 – 51.

³¹ *Tamže*, s. 51.

³² *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský: návrh superrevisní komise. Díl I. Text zákona*. Praha: Typus, 1931, s. 33.

³³ *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský II*, s. 51.

³⁴ LACLAVÍKOVÁ, *Formovanie úpravy majetkových vzťahov*, s. 269.

³⁵ *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Poslanecká sněmovna, 1937, s. 239 – 240.

³⁶ KOBER, *Osnova*, s. 52 – 53.

³⁷ *Vládní návrh zákona*, s. 242 – 243.

Podľa § 1062 vládneho návrhu vznikom manželstva medzi manželmi nenastávalo majetkové spoločenstvo a ak si manželia neupravili svoje majetkové pomery inak, každý z nich si podržal svoje dovtedajší majetok. Všetko, čo sa nadobudlo počas manželského spoluzitia, nadobúdali podľa § 1063 obaja manželia rovnakým dielom. V prípade, ak sa podľa niektorého z manželov nadobudol majetok v inom pomere, jeho mieru mohol podľa voľného uváženia posúdiť sudca; prihliadal pritom na okolnosti a záujmy manželov a maloletých detí.³⁸ Novinkou v porovnaní s návrhom z roku 1931 bola skutočnosť, že vládny návrh pracoval s rozlišovaním tzv. nadobudnutého majetku, ktorý bol výsledkom spoločnej hospodárskej činnosti manželov alebo hospodárskej činnosti jedného manžela a majetkom, ktorý bol nadobudnutý iným spôsobom, napríklad darom, dedičstvom, odkazom a podobne.³⁹ Pri majetku nadobudnutom iným spôsobom sa domnienka podľa § 1064 neuplatnila a druhý manžel naň nemal nárok.⁴⁰

Úprava obsiahnutá vo vládnom návrhu nebola celistvá a spolu s novým občianskym zákonníkom mal byť podľa čl. V č. 2, prijatý i partikulárny zákon o spolunadobudnutom imaní.⁴¹ Ten mal na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi upraviť prechod od dovtedy využívaných systémov na jednotný systém oddelených majetkov, uplatňujúci sa rovnako už pri všetkých obyvateľoch; jeho dôsledkom tak mal byť pozvoľný zánik koakvizície. Zákon sa mal podľa § 1 vzťahovať na tie manželstvá, ktoré boli uzavreté pred účinnosťou zákona v prípade mužov, ktorí mali 28. októbra 1918 ako i v čase uzavretia manželstva domovskú príslušnosť na Slovensku alebo Podkarpatskej Rusi.⁴² Partikulárny zákon o spolunadobudnutom imaní sa tak mal uplatňovať i na honoraciarov, pre ktorých koakvizičný systém nebol aktuálnym.⁴³

Vládny návrh zákona sa na jar 1937 stal predmetom predbežnej rozpravy v snemovni ako i senáte Národného zhromaždenia. Po úvodnom slove ministra spravodlivosti, I. Dére-
ra, ktorý sa, prezentujúc dôvody prijatia vládneho návrhu, vo svojom prejave venoval i jeho dvom najčastejším výčitkám v podobe absencie úpravy rodinného práva a nedosta-
točného zohľadňovania slovenského a podkarpatoruského práva,⁴⁴ bol v rozprave popri
rečníkoch z jednotlivých poslaneckých klubov aktívny aj A. Milota.⁴⁵

³⁸ *Tamže*, s. 186 – 187.

³⁹ *Tamže*, s. 372.

⁴⁰ *Tamže*, s. 187.

⁴¹ *Tamže*, s. 2. Skúmajúc štruktúru a obsah ustanovení návrhu, možno konštatovať, že bol vo veľkej miere totožný s predchádzajúcim návrhom o spolunadobudnutom imaní.

⁴² KRÁL, Š. *Koakvizícia*. Martin: Matica Slovenská, 1938, s. 114 – 115. Pozri Návrh partikulárneho zákona o spolunadobudnutom imaní. *Tamže*, s. 115 – 120.

⁴³ Kým za účinnosti tohto zákona mala byť pre nich koakvizícia aktuálnou na prechodnú dobu ako fikcia, režim kódexu ju mal „oslabiť na inštitút opretý o domnienku“. LUBY, Š. *Koakvizícia a dedické právo de lege ferenda*. *Všehrd*, 1937, roč. 19, č. 1, s. 214 – 215.

⁴⁴ Problém nedostatočného zohľadňovania slovenského a podkarpatoruského práva sa v priebehu unifikačných prác stal súčasťou početných sťažností slovenskej odbornej verejnosti, ktorá kritizovala nielen malé zastúpenie slovenských odborníkov v ústredných unifikačných orgánoch, ale napríklad i slabú spoluprácu týchto orgánov so slovenskými odborníkmi, združenými v Slovenskej komisii pre odbor súkromného práva, na ktorých sa pri zasielaní materiálov často „zabúdalo“. NA, fond Ministerstvo unifikácií, ka. 23. Výjádření přednosti odboru III. z 10. května 1927.

⁴⁵ KOBER, *Osnova*, s. 58 – 59.

Ten, zastupujúc ženy, ktoré boli vylúčené z priamej účasti na unifikáčnych prácach,⁴⁶ v rámci predbežného prerokovania vládneho návrhu na pôde senátu kritizoval skutočnosť, že vládny návrh v oblasti rodinného práva neodzrkadľoval rovnoprávnosť a postavenie žien odvodzoval od ducha predpisov, ktoré boli založené na patriarchálnych myšlienkach. Vládny návrh podľa neho počítal s lepším mužom a na druhej strane so ženou menej schopnou riadiť ako svoje záležitosti, tak i záležitosti rodiny a domácnosti, akými boli v skutočnosti. Ako ďalej konštatoval, i keď § 1063 v oblasti postavenia žien zavádzal významné novoty, zároveň ponúkal priestor k tomu, aby bola práca zárobkovo činných žien posudzovaná inak ako práca žien v domácnosti.⁴⁷

Podoba majetkových vzťahov medzi manželmi a v širšom meradle prístup k unifikácii rodinného práva, ktorý priniesol vládny návrh, sa nestretol s kritikou iba v rámci predbežnej rozpravy v Národnom zhromaždení. Vládny návrh zákona kritizovala nielen laická verejnosť a ženské organizácie, ale na stránkach právnických periodík, v rôznych vyhláseniach a na rôznych stretnutiach i odborná verejnosť. V Národnom archíve v Prahe, vo fonde Ministerstva unifikácie, sa zachovalo množstvo rezolúcií ženských organizácií,⁴⁸ ktoré vyjadrovali sklamanie zo zastaralých a nedemokratických ustanovení, nerešpektujúcich zásadu rovnosti mužov a žien a ponechávajúcich rozhodujúce postavenie v rodine mužovi. Kritizujúc prevzatie systému oddelených majetkov, ktorý na slovenskom a podkarpatoruskom území zhoršoval v oblasti majetkového práva medzi manželmi postavenie žien, požadovali ponechanie koakvizitného systému.⁴⁹

Jedným z fór, na ktorých sa diskutovalo o vládnom návrhu, sa v septembri 1937 stal Celoštátny unifikáčny zjazd právnikov v Bratislave. I keď mal predstavovať priestor diskusie o postupe unifikácie tzv. vedľajších civilnoprávných zákonov, väčšina účastníkov, nevynímajúc hlavných koreferentov pre občianske právo (Š. Král, Š. Luby, J. Papežová, Z. Telecká), sa venovala skôr kritike vládneho návrhu. Jednou z otázok, ktorá sa stala predmetom kritiky, boli i majetkové vzťahy medzi manželmi. Potrebu nahradenia systému oddelených majetkov koakvizitným systémom, tak ako sa využíval

⁴⁶ Požadujúc vyslanie žien do spoločnej subkomisie poslaneckej snemovne a senátu, ktorá mala vládny návrh po jeho predbežnom prerokovaní v oboch komorách posudzovať, na zmienenu skutočnosťou reagovala i Z. Telecká na Celoštátnom unifikáčnom zjazde právnikov v Bratislave v roku 1937. Malo ísť pritom najmä o ženy, ktoré boli znalé slovenského a podkarpatoruského práva. TELECKÁ, Z. Poznámky k majetkoprávnemu postaveniu ženy v manželstve v osnove občianskeho zákonníka. In: PAPEŽOVÁ, J. (ed.). *Osnova rodinného práva v občianskom zákonníku: celoštátny unifikáčny kongres právnikov v Bratislave* 26. – 28. IX. 1937. Bratislava: [s. n.], 1937, s. 16.

⁴⁷ Prejav Alberta Milotu na 68. schôdzi senátu Národného zhromaždenia z 22. apríla 1937. In: *Poslanecká snemovna parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2023-08-08]. Dostupné na: <https://www.psp.cz/eknih/1935ns/se/stenprot/068schuz/s068002.htm>.

⁴⁸ Napríklad Kruh výtvarných umelkyň v Praze, Ženská národní rada v Brně, Svaz zaměstnaných žen v Olomouci, Klub ženské národní rady v Olomouci, Sdružení pokrokových žen v Olomouci, Olomoucká odbočka jednoty učitelek moravských, Klub ženské národní rady v Plzni, Zemská organizace pokrokových žen moravskoslezských, Československá ochrana ženských zájmů, Svaz učitelstva odborných škól pro ženská povolání v Československé republice. Pozri NA, fond Ministerstvo unifikací, ka. 37.

⁴⁹ *Tamže*.

v slovenskom práve, vo svojich príspevkoch popri Š. Kráľovi prezentovali i J. Papežová⁵⁰ a Z. Telecká.⁵¹

Požadujúc zrovnoprávnenie žien v oblasti rodinného práva a intenzívnejšie zohľadňovanie uhorského, resp. na Slovensku a Podkarpatskej Rusi platiaceho práva, ktoré bolo podľa autorky modernejšie, než to rakúske, Z. Telecká sa popri požiadavkách súvisiacich so správou osobitného majetku manželky vyslovila i za zakotvenie spolunadobudnutého majetku, ktorý by bol spravodlivý pre všetky ženy. Upozorňovala, že i keď manželka mali nadobúdať majetok spoločne rovným dielom, vzhľadom na to, že v niektorých prípadoch o inom pomere spolunadobúdania mohol na základe účasti manžela na jeho spolunadobúdaní rozhodnúť sudca, vládný návrh zákona bol ústretový iba voči zárobkovo činným ženám, resp. ženám pracujúcim v rámci živnosti s manželom. Ženy, ktoré sa kvôli rodine a domácnosti zriekli zárobkovej činnosti, mohli v dôsledku tohto ustanovenia stratiť nárok na akýkoľvek majetok.⁵²

Problematickým aspektom vládneho návrhu v oblasti majetkových vzťahov medzi manželmi bola podľa Š. Kráľa skutočnosť, že i keď unifikačné práce mali zohľadňovať slovenské a podkarpatoruské právo, rozsah ako i spôsob prevzatej matérie nebol podľa autora postačujúci. Kritizoval právnu domnienku spoločného nadobúdania majetku manželmi, ktorá mala byť nahradená právnou fikciou, odzrkadľujúcou faktický stav panujúci v prevažnej väčšine manželstiev a nesúhlasil ani s argumentom superrevíznej komisie, podľa ktorého by prevzatím koakvizície dochádzalo k akceptovaniu fikcie spolunadobúdania majetku i tam, kde sa tento model reálne neuplatňoval.⁵³ Ako ďalej konštatoval, ženy vo väčšine manželstiev zarábali rovnako ako muži, pričom kým muži po skončení pracovného času venovali čas oddychu alebo zábave, ženy pokračovali činnosťou v domácnosti a starostlivosťou o deti. Právo na polovicu majetku, ktorý sa nadobudol počas manželstva, im tak bezpochyby prináležalo.

Zachovanie koakvizičného systému a jeho rozšírenie na celé územie Československa si podľa autora vyžadovala samotná povaha Československa ako štátu založeného na demokratických princípoch, ktorému systém spolunadobúdania majetku manželmi zodpovedal viac ako systém oddelených majetkov. Kým pôvod systému oddelených majetkov bol podľa jeho názoru aristokratický a nadŕžal silnejším, koakvizícia mala demokratický charakter, ktorý chránil slabších. V prípade, ak by manželský zväzok bol vnímaný ako jednoduchý občianskoprávny, prípadne obchodnoprávny vzťah, systém oddelených majetkov sa

⁵⁰ J. Papežová, ktorá sa vo svojom príspevku venovala prioritne osobným vzťahom medzi manželmi, v mene ženských organizácií na Slovensku, medzi ktoré patrilo Sdruženie vysokoškolsky vzdelaných žien, Klub ženskej národnej rady, Ženský odbor republikánskej strany, Živena, Jednota slovanských žien, YWCA a podobne, kritizovala prístup k úprave majetkových vzťahov medzi manželmi. Pozri PAPEŽOVÁ, J. *Osnova rodinného práva v občianskom zákonníku: celoštátny unifikačný kongres právnikov v Bratislave 26. – 28. IX. 1937*. Bratislava: [s. n.], 1937, s. 1 – 9.

⁵¹ LUBY, Š. Slovensko sleduje prácu parlamentu na civ. kódexe. *Všehrd*, 1938, roč. 19, s. 138.

⁵² TELECKÁ, *Poznámky k majetkoprávnemu postaveniu ženy v manželstve*, s. 14 – 16. Predmetom kritiky sa stala i nejasná a neúplná formulácia § 1063, ktorá ponúkala priestor pre odlišnú prax v českých krajinách a na slovenskom a podkarpatoruskom území. *Tamže*, s. 15.

⁵³ Takéto prípady podľa autora neboli časté a ak sa i objavili, išlo väčšinou o manželstvá vyšších sociálnych tried, ktoré si svoje majetkové vzťahy mohli poľahky upraviť svadobnou zmluvou. KRÁL, *Koakvizícia*, s. 123.

ponúkal ako najvhodnejšie riešenie. Ak však manželstvo malo byť zväzkom, pre ktorý bola priaznivá sociálna a mravná povaha, aktuálnou mala byť koakvizícia.⁵⁴

Neprevzatie koakvizičného systému po publikovaní vládneho návrhu kritizoval i A. Keppich. Skúmajúc štatistiku, venujúcu sa zárobkovej činnosti obyvateľstva, upozorňoval na skutočnosť, že zavedením systému oddelených majetkov by o majetok nadobudnutý počas trvania manželského zväzku prišlo značné percento zárobkovo nečinných žien. I keď sa ženy v mnohých prípadoch nepodielali na zabezpečovaní prostriedkov pre hospodársky chod rodiny, zastávali nemenej dôležitú úlohu manželky a matky, ktorá s úlohou zárobkovo činného manžela bola rovnocenná. Hoci so sebou koakvizícia prinášala viaceré ťažkosti, súvisiace so zisťovaním spolunadobudnutého majetku, podľa autora predstavovala spravodlivejšiu, mravne vyššiu a s vývojom spoločnosti viac korešpondujúci inštitút než systém oddelených majetkov.⁵⁵

Súčasťou reakcie odbornej verejnosti boli, prirodzene, i hlasy, ktoré riešenie úpravy majetkových vzťahov medzi manželmi vo vládnom návrhu podporovali. Jedným z nich bol napríklad i Š. Luby, podľa ktorého vládny návrh medzi dvomi „zdedenými extrémami“, a síce prezumpciou, že majetok, pri ktorom nie je istý pôvod, nadobudol manžel a koakvizíciou, ktorá bola do uhorského práva „transplantovaná“ z Nemecka, pracoval s riešením, podľa ktorého rozhodujúcimi mali byť skutočné hospodárske a rodinné pomery.⁵⁶ Podporujúc úpravu majetkových vzťahov medzi manželmi, upozorňoval i na niekoľko problémov, ktoré vládny návrh v tejto oblasti prinášal. Jedným z nich bola i skutočnosť, že pomer spolunadobúdania majetku mohol posúdiť sudca s ohľadom na záujmy detí. Z koakvizície sa týmto spôsobom vytváral akýsi rodinný fond, ktorý nebol rozdeľovaný na základe skutočnej alebo prezumovanej zásluhy na nadobudnutí majetku, ale podľa potreby členov

⁵⁴ *Tamže*, s. 120 – 124. Š. Král' nesúhlasil ani s existenciou partikulárnej úpravy. Tá zachovávala právny dualizmus, ktorý si pri strete slovenského a podkarpatoruského práva a na druhej strane práva českých krajín vyžadoval ďalšiu aplikáciu noriem medzimiestneho práva. Autor kritizoval prístup k vymedzeniu manželstiev, na ktoré sa mal aplikovať partikulárny zákon o spolunadobudnutom imaní; koakvizícia sa mala vzťahovať i na tie manželstvá, pre ktoré koakvizícia nebola aktuálna, na druhej strane mnohé manželstvá, v ktorých sa koakvizícia uplatňovala, sa v ďalšom období týmto systémom už nemali spravovať. Problematickou bola zároveň i absencia vymedzenia obdobia života zákona; ten mal byť aktuálny až do zániku týchto manželstiev, čo by podľa autora jednoduchý prechod od partikulárneho práva k jednotnej právnej úprave v občianskom zákonníku predstavovalo iba ťažko. *Tamže*, s. 120 – 121.

⁵⁵ KEPPICH, A. Ohrozená koakvizícia. *Právny obzor*, 1938, roč. 21, č. 17 – 18, s. 474.

⁵⁶ LUBY, Š. Národný charakter čl. občianskeho zákoníka. *Politika*, 1937, roč. 7, č. 13, s. 156. V súlade s novodobým vývojom rodinného práva, pre ktoré bol podľa autora čoraz viac typický individualizmus, si plná rovnoprávnosť oboch manželov vyžadovala prevzatie systému oddelených majetkov; emancipácia žien v osobnej rovine mala byť sprevádzaná jej emancipáciou i v majetkovej oblasti. Koakvizícia nebola spravodlivou pre všetky rodiny; Š. Luby odmietal aplikáciu koakvizície v českých krajinách a oceňujúc skutočnosť, že vládny návrh nepracoval s fikciou, ale prezumpciou, ktorá umožňovala aplikovať koakvizičný systém iba tam, kde bol skutočne aktuálnym, nesúhlasil s prístupom Š. Kráľa, podľa ktorého bolo koakvizíciu možné vylúčiť pri manželstvách, kde spolunadobúdanie nebolo aktuálne, upozorňujúc na vznik možných sporov. I keď z etického hľadiska uznával názory, ktoré v prospech koakvizície argumentovali prácou ženy v domácnosti, tá bola podľa autora dostatočne odmenená plným zaopatrovacím nárokom ako i nárokom pre prípad manželovej smrti. Keďže majetkové právo bolo v týchto prípadoch ústretové voči ženám, v tomto prípade sa právo v záujme spravodlivosti malo prikloniť na stranu mužov. LUBY, Š. Nové československé právo na Slovensku a Podk. Rusi. *Právny obzor*, 1937, roč. 20, č. 12, s. 439 – 440; LUBY, Š. Slovensko sleduje prácu parlamentu na civ. kódexe. *Všehrd*, 1938, roč. 19, s. 139.

rodiny. Relevantnými pre rozdelenie majetku mali pritom byť iba okolnosti nadobudnutia majetku, nie záujmy detí.⁵⁷

Po predbežnej rozprave v oboch komorách parlamentu o návrhu rokovali ústavné výbory oboch komôr, resp. spoločná subkomisia.⁵⁸ Tá do polovice roka 1938 prerokovala takmer celý návrh, udalosti na jeseň 1938 a na jar 1939 však ďalšie práce na prijatí občianskeho zákonníka zastavili.⁵⁹ Možno konštatovať, že subkomisia oblasť majetkových vzťahov medzi manželmi zásadným spôsobom modifikovala. Nestotožnila sa s riešením, podľa ktorého mal byť pre slovenské a podkarpatoruské územie s občianskym zákonníkom prijatý i partikulárny zákon o spolunadobudnutom imaní. Argumentovala nielen rozporom s myšlienkou unifikácie právneho poriadku, ale i skutočnosťou, že na slovenskom a podkarpatoruskom území by sa v tejto oblasti počas relatívne krátkeho obdobia vystriedali až tri rôzne režimy: staré zvykové právo, partikulárny zákon o spolunadobudnutom imaní a trvalá úprava podľa občianskeho zákonníka.

Členovia subkomisie dospeli k názoru, podľa ktorého si koakvizičný systém zasluhuje prednosť pred systémom oddelených majetkov. Myšlienka spoločného nadobúdania majetku bola podľa nich spravodlivou pre všetky skupiny obyvateľstva; koakvizícia vyhovovala princípu rovnosti medzi manželmi, chránila manželku, ktorá sa kvôli starostlivosti o deti alebo z iných vážnych dôvodov nemohla venovať zárobkovej činnosti a prispievala k manželskej súdržnosti, v dôsledku čoho bolo možné normy o koakvizícii, v súlade § 126 Ústavnej listiny, označiť za normy na ochranu manželstva a rodiny. Domnieka, podľa ktorej majetok nadobudnutý po vzniku manželského spoločenstva nadobúdali manželia rovnakým dielom, podľa nich koakvizíciu neodzrkadľovala dostatočne. Spoločné nadobudnutie majetku bolo iba prezumované a ktorýkoľvek z manželov ho mohol vyvrátiť, pričom prípadné rozdelenie spolunadobudnutého majetku so sebou mohlo priniesť množstvo komplikovaných sporov.⁶⁰

Subkomisia z uvedených dôvodov navrhla, aby sa namiesto partikulárnej úpravy, ktorá by na určité obdobie odchylným spôsobom upravovala pomery na slovenskom a podkarpatoruskom území, od počiatku uplatňovalo jednotné právo; jeho povaha sa pritom mala približovať právu, ktoré bolo aktuálne na slovenskom a podkarpatoruskom území. Vznikom manželstva podľa návrhu nedochádzalo k majetkovému spoločenstvu medzi manželmi

⁵⁷ LUBY, *Koakvizícia*, s. 214–215. Za problematickú autor považoval i formuláciu ustanovenia, ktorá manželov podnecovala k tomu, aby sa „pravotili“ a rozdelenie koakvizície, nevyžadujúce konštitutívny, ale iba deklaratórny akt, zverovala sudcovskému rozhodnutiu. *Tamže*.

⁵⁸ Na osude vládneho návrhu v rámci Národného zhromaždenia sa odzrkadlilo prijatie zákona č. 41/1937 Sb., ktorého úlohou bolo zjednodušenie a zefektívnenie zákonodarnej procedúry v prípade niektorých dôležitých a rozsiahlych osnov zákonov. Kým pri štandardnom postupe návrh zákona predbežne prerokovala každá komora parlamentu samostatne, najskôr snemovňa a potom senát, a samostatne ho prikážala na prerokovanie svojmu výboru či výborom, zákon dovoľoval, aby výbory oboch komôr rokovali o osnove spoločne. Následné hlasovanie výborov ako i prerokovanie v pléne Snemovne a Senátu už zostalo bezo zmien. Komplikovanú zákonodarnú procedúru, odvíjajúcu sa od skutočnosti, že Národné zhromaždenie bolo dvojkomorovým parlamentom, tak v týchto prípadoch vo výborovej fáze nahradil proces, ktorý v niečom pripomínal podmienky jednokomorového zákonodarného orgánu. KOBÉR, *Osnova*, s. 57.

⁵⁹ LUBY, *Unifikačné snahy*, s. 577–578.

⁶⁰ Podľa subkomisie bola problematickou i samotná formulácia ustanovení, upravujúcich majetkové vzťahy medzi manželmi, pri ktorých členovia uvažovali, či boli dostatočne jasné a neponúkali priestor pre rôzny výklad. LUBY, Š. Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo. *Právny obzor*, 1948, roč. 31, č. 1, s. 184.

a v prípade, ak sa manželia nedohodli inak, každý z nich si mal podržať jeho dovtedajší majetok. Návrh rozoznával dva druhy majetku; kým majetok, ktorý manžel vlastnil pred manželským zväzkom alebo ktorý nadobudol počas trvania manželského zväzku ako dedič, neopomenuteľný dedič, odkazovník alebo iným spôsobom bezodplatne, bol jeho osobným majetkom, na iný majetok sa hľadelo ako na majetok, ktorý manželia nadobudli spoločne rovnakým dielom. V prípade pochybností sa mala uplatniť domnienka, podľa ktorej sa majetok považoval za spolunadobudnutý.⁶¹

3. Od právneho dualizmu k systému zákonného manželského spoločenstva

V snahách o prijatie občianskeho zákonníka sa pokračovalo i po druhej svetovej vojne; aktívnym článkom bolo predovšetkým slovenské prostredie. Vládny návrh sa po jeho revízii v zmysle pripomienok spoločnej subkomisie dostal do rúk novozriadenej Subkomisie pre prípravu slovenského textu občianskeho zákonníka pri Povereníctve spravodlivosti⁶² a po preklade sa stal predmetom posúdenia Komisie pre kodifikáciu a unifikáciu civilného práva pri Povereníctve pre spravodlivosť.⁶³ V súlade s výsledkami revízie návrh v oblasti majetkových vzťahov medzi manželmi pracoval s koalkvizitickým systémom, ktorý mal byť aktuálnym pre územie celého Československa.⁶⁴

Občiansky zákonník sa v povojnovom období i napriek načrtnutým snahám nepodarilo prijať; československé prostredie sa s ním stretlo až v pofebruárovom období, v rámci tzv. právnickej dvojročnice. V zmenených politických a spoločenských pomeroch jeho koncepciou predlohou už nebol ABGB, ale ruský občiansky zákonník z roku 1922 obdobne ako princípy sovietskej ústavy z roku 1936. V dôsledku časovej tiesne sa však prihládalo i na zrevidovaný vládny návrh z roku 1937 a spolupracovalo s civilistickými odborníkmi predchádzajúceho obdobia.⁶⁵ Občiansky zákonník z koncepcného hľadiska na jednej strane zúžil, na strane druhej rozšíril okruh vzťahov, ktoré boli upravované jeho ustanoveniami. Kým rozšírenie vecnej pôsobnosti bolo dôsledkom skutočnosti, že občiansky zákonník zrušil predchádzajúcu obchodnoprávnú úpravu a v určitej miere prevzal jej funkciu, zúženie upravovaných vzťahov bolo dôsledkom vyňatia rodinnoprávných a pracovnoprávných vzťahov z jeho vecnej pôsobnosti.⁶⁶ Tie boli upravené v samostatných právnych predpisoch.

Oblasť rodinného práva bola ešte v roku 1949 upravená zákonom o rodinnom práve. Ten v oblasti majetkových vzťahov medzi manželmi neprevzal predchádzajúcu právnú

⁶¹ Tamže, s. 183 – 185.

⁶² Členmi komisie, na čele ktorej stál A. Záturecký, boli Š. Luby, J. Cisár, E. Paulíny a J. Stanislav. KOBER, *Osnova*, s. 80.

⁶³ LUBY, *Unifikačné snahy*, s. 578. Predsedom komisie bol odborový radca povereníctva P. Seko, jej ďalšími členmi boli J. Cisár z povereníctva, akademici K. Kizlink, Š. Luby, K. Rebro, advokáti M. Činkvanová-Stará, Š. Kráľ, V. Trslín, sudcovia A. Záturecký, B. Ruttkay-Nedecký, J. Veselý a notári V. Pivko, M. Slávik. KOBER, *Osnova*, s. 80.

⁶⁴ LUBY, Š. Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo. *Právny obzor*, 1948, roč. 31, č. 5 – 6, s. 185 – 186; LUBY, Š. Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo. *Právny obzor*, 1948, roč. 31, č. 7, s. 233 – 236.

⁶⁵ BĚLOVSKÝ, P. Občanské právo. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova Univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 434.

⁶⁶ LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné I*. Bratislava: Iuris Libri, 2014, s. 49 – 50.

úpravu, v ktorej bolo možné badať rezíduá stavovsky usporiadanej spoločnosti. Základom majetkových vzťahov medzi manželmi sa stalo zákonné majetkové spoločenstvo, ktorého súčasťou bol všetok majetok, ktorý ktorýkoľvek z manželov nadobudol v období trvania manželstva, okrem dedičstva, daru a toho, čo slúžilo osobnej potrebe alebo výkonu povolania jedného z manželov. Zákon systém zákonného spoločenstva neumožňoval vylúčiť, v určitom smere a v určitej miere však manželom dovoľoval modifikovať majetkové vzťahy odchylné od zákonnej úpravy. Tieto prípady boli taxatívne vymedzené v § 29, podľa ktorého bolo možné zákonné majetkové spoločenstvo upraviť čo do rozsahu, správy, prípadne jeho začiatku, ktorý si manželia mohli vyhradiť až ku zániku manželského zväzku.⁶⁷

⁶⁷ § 22 – 29, zákon č. 265/1949 Zb. o rodinnom práve.

Proces postupné inkorporace Listiny práv na státní úrovni ve Spojených státech amerických do konce 60. let 20. století

Radim Seltenreich

Univerzita Karlova, Právnická fakulta

Kontaktní e-mail: seltenre@prf.cuni.cz

The Process of Gradual Incorporation of the Bill of Rights to the State Level in the United States of America till the End of the Sixties in the 20th Century

Abstract:

In his article, the author deals with the issue of the “nationalization” of civil rights in the USA, by which, in the context of the issue, he means primarily the incorporation of civil liberties contained in the federal Bill of Rights at the level of individual states of the Union. As he explains, this incorporation was rejected until the Civil War based on the U.S. Supreme Court’s decision in *Barron v. Baltimore* in 1833.

Other possibilities for such incorporation opened up after the passage of the 14th Amendment to the Constitution in 1868. However, even here, this solution was first rejected in the so-called “slaughterhouse cases” of 1873, when the “immunities and privileges clause” of the amendment was not used. The gradual incorporation of the Bill of Rights thus occurs only through the “due process clause” of the 14th Amendment, as evidenced in particular by the decisions of the U.S. Supreme Court adopted in the 20th century. This whole process, which very well documents the issue of the federal system in the USA, is primarily completed in the 1960s.

Keywords: civil rights; incorporation; Bill of Rights; 14th Amendment; U.S. Supreme Court

Klíčová slova: občanská práva; inkorporace; Listina práv; 14. dodatek; Nejvyšší soud USA

DOI: 10.14712/2464689X.2024.17

Pokud upřeme státům moc omezit základní ústavní práva, tak se to neděje proto, aby se zvýšila federální moc, ale spíše proto, aby se limitovala jak moc federální, tak i státní vlády ve prospěch zajištění základních práv jednotlivce. Dle mého názoru to spíše podporuje než oslabuje základní politiku vyhýbání se přehnané koncentraci vládní moci, ať už federální nebo státní, na níž spočívá náš koncept federalismu.

Soudce Goldberg ve formulaci svého stanoviska k případu *Pointer v. Texas* (1964)¹

Úvodem

Výše uvedený citát nás tak rázem uvádí do nesmírně zajímavé problematiky, jež se celá dotýká obou právě naznačených fenoménů. Tedy nastavení amerického federalismu na straně jedné, a občanských práv v americkém ústavním systému na straně druhé. Či logicky, a ještě přesněji k tomu, jak je to s právy amerického občana v tamějším federálním systému. A jinými slovy i ke klíčové otázce, zda vládní moc jednotlivých států Unie má možnost omezit či nerespektovat ta práva svých občanů, kterým se tito těší na federální úrovni, a jež jim tedy plynou ze samotného faktu federálního občanství.²

Jak se pokusíme v následujícím výkladu ukázat, moderní přístup k této problematice je plodem dlouhého vývoje, který má své kořeny již v přijetí Listiny práv („Bill of Rights“) roku 1791, neboť právě tato nastavila základní standardy v oblasti občanských práv na federální úrovni. Je přitom třeba zdůraznit i obecně známou skutečnost, že se jedná o dodatky ústavy, a že okolnost, že v původním federálním ústavním textu nejsou tedy práva občanů logicky zachycena, lze připsat do značné míry právě tomu faktu, že jednotlivé státy Unie měly v té době už většinou přijaty tuto problematiku na kvalitní úrovni v podobě vlastních listin práv.

Jiný důvod pak představovalo přesvědčení, že jistota dodržování ústavních práv občanů nemá ani tak plynout z formulace ústavních zákazů jejich porušování, jako daleko více z takového nastavení státní moci, jež jejich narušení jednoduše vůbec nedovolí. Zejména přední mluvčí federalistů Alexandr Hamilton tak v této souvislosti zdůrazňoval, že Kongres dle aktuální konstrukce ústavnosti nemá možnost do této oblasti zasahovat, přičemž formulace „zákazu zasahování“ bude naznačovat, že tomu tak je, a namísto oslabení centrální moci tak paradoxně dojde k jejímu posílení. Tyto práva občanů tak v důsledku budou vlastně „méně jistá“, než kdyby nebyla zachycena, přičemž jejich zanesení do ústavního textu navíc nemůže být nikdy už z principu ani úplné.³

Dojem, že další rovina federální úpravy těchto práv je tak vlastně nadbytečná, se ovšem mění poté, co je právě tato chybějící úprava podrobena při diskusích o návrhu ústavy kritice, a to dokonce až v té míře, že ratifikace samotného ústavního textu ze strany států Unie je někdy podmiňována i příslibem jeho brzkého doplnění právě o tuto problematiku. V pozadí tohoto primárně „antifederalistického pohledu“ je přitom přesvědčení, že přesná deklarace klíčových občanských práv v ústavě je nezbytná už proto, že obecná dějinná

¹ ABRAHAM, H. J. – PERRY, B. A. *Freedom and the Court*. Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 91.

² Blíže k obecné problematice amerického federalismu viz ENGDahl, D. E. *Constitutional Federalism*. St. Paul: West Publishing Company, 1987, s. 1–6.

³ FARBER, D. A. – SHERRY, S. *A History of the American Constitution*. St. Paul: West Publishing Company, 1990, s. 219–220.

zkušenost až příliš dobře učí, že právě tato práva bývají vždy předmětem možného napadení ze strany těch, kdo právě aktuálně vládou. Přijetím požadovaných ústavních dodatků, v nichž budou zakotvena ta občanská práva, jež nesmí federální vláda omezit, tak má být dle antifederalistických politiků její moc rozhodným způsobem okleštěna.

Netrvá tak opravdu nijak dlouho a federální Listina práv je opravdu vypracována, přičemž klíčová role při jejím vzniku náleží podobně jako u samotného ústavního textu Jamesi Madisonovi. Ten přitom v rámci svého „politického vyznání“ nepatřil k těm, kdo by byli o nutnosti těchto ústavních dodatků přesvědčeni, správně však usuzoval, že pokud se sám ujme jejich vypracování, jednak tím utiší odpor kritiků nedávno přijaté federální ústavní listiny, a především zamezí tomu, aby byly nakonec nastaveny takové formulace ústavních práv občana, jež by konzistentnost ústavy zásadním způsobem narušily.⁴

Tato jeho strategie nakonec slavila úspěch, což se promítlo i do rychlé ratifikace přijatých dodatků ze strany jednotlivých států Unie v roce 1791. Prvých osm tak v podstatě skutečně zachycuje práva občanů Spojených států amerických, jež nesmí federální moc omezit, přičemž zvláštní pozice náleží zbylým dvěma dodatkům. Devátý ve znění „výpočet určitých práv ústavou nesmí být vykládán jako popírání nebo zlehčování ostatních práv náležejících lidu“ vlastně reaguje na Hamiltonův postřeh, že „listiny práv“ nikdy nemohou už z principu být „úplné“, zatímco závěrečný desátý říkájící, že „práva, která ústava výslovně nepřiznává Unii ani je nevylučuje z pravomoci států, náležejí jednotlivým státům nebo lidu“ reagoval na znepokojení, že by si federální moc mohla osobovat další v ústavě výslovně neuvedené pravomoci.⁵

Uvedený proces zachycení práv vztahujících se k federálnímu občanství tak logicky vytvořil situaci, kdy zde byla v rámci federálního systému práva, která měl občan jednak na úrovni svého státu (tato byla povětšinou zachycena v jednotlivých místních „listinách práv“) a jednak právě na federální úrovni. Ve vzduchu takto ale pochopitelně začala i „viset“ zásadní otázka, zda jsou jednotlivé státy Unie povinny respektovat kromě sobě samým stanovených zákazů omezení práv občanů v rámci státní moci i ty, jež jsou zachyceny ve federální Listině práv, a logicky tedy z definice omezují moc federální. Zmíněná otázka jinými slovy zněla – může jednotlivý stát na svém území nerespektovat práva svých občanů, jež mu plynou právě z federálního občanství?!

Problematika inkorporace Listiny práv na státní úroveň do konce občanské války a přijetí 14. dodatku

Dostáváme se tak vlastně k výchozímu bodu tohoto výkladu o možné inkorporaci federálních práv občana USA na státní úroveň, a ten představuje jednoznačně případ *Barron v. Baltimore* z roku 1833 (32 U.S. 7 Pet. 243). A byl to stále ještě legendární soudce John Marshall, který byl podepsán pod tehdejší rozhodnutím Nejvyššího soudu USA, které zásadním způsobem ovlivnilo vnímání této problematiky až do přijetí 14. dodatku v roce 1868, a vlastně v jistém smyslu i po tomto roku. Rozhodnutím, jež se postavilo k této inkorporaci jednoznačně negativně.

Konkrétně šlo přitom v tomto případě o to, že *Barron* se soudil s městem Baltimore na základě tvrzení, že město v důsledku jím nařízených konstrukčních prací změnilo směr

⁴ FARBER, *op. cit.*, s. 222–225.

⁵ TINDALL, G. B. – SHI, D. E. *Dějiny států – USA*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1994, s. 799–800.

proudění vody tak, že znemožnilo užívání jeho mola v místním přístavu (nakupený písek a zemina učinily tuto oblast příliš mělkou, aby ji plavidla mohla dále využívat), a způsobilo mu tak majetkovou škodu, za níž neobdržel odpovídající finanční kompenzaci.

Tu mu pak ve výši 45 tisíc dolarů sice přiznal soud první instance, aby pak státní odvolací soud ovšem tento rozsudek zrušil. Příklad tak nakonec putuje až k Nejvyššímu soudu USA s odůvodněním, že takto došlo k porušení pátého dodatku federální ústavy a jeho ustanovení hovořícího o tom, že soukromé vlastnictví nemůže být odňato pro veřejný užitek „bez řádné kompenzace“.

Jinými slovy tak při rozhodování Nejvyššího soudu USA šlo přesně o to, zda toto omezení kladené dodatkem ústavy na federální moc se vztahuje i na jednotlivé státy Unie. Soud vedený Johnem Marshalllem ovšem konstatoval, že „pátý dodatek musí být chápán tak, že omezuje moc centrální vlády, a není aplikovatelný na státy“ („the fifth amendment must be understood as restraining the power of the general government, not as applicable to the states“), neboť pokud by toto tvůrci tohoto ústavního textu opravdu zamýšleli, jistě by to ani neopomněli vyjádřit. Ani soud jej tedy nemůže v tomto smyslu nyní aplikovat, neboť k tomu nemá v daném případě vlastně ani jurisdikci.

Toto řešení přitom tehdy nebylo zdaleka vnímáno tak jednoznačně, jak se z rozhodnutí zdá, převážilo však právě Marshallovo chápání celé věci (sám ji údajně popsal jako právně „nepříliš těžkou záležitost“), což se může zdát i poněkud paradoxní s ohledem na skutečnost, že jinak – jak obecně známo – vůbec nebyl nepřítelem „celonárodních interpretací“ ústavních ustanovení.⁶

Jak už naznačeno výše, rozhodnutím v případě *Barron v. Baltimore* tak bylo nastaveno vnímání (ne)možnosti aplikace dodatku federální Listiny práv na státní úroveň až do roku 1868, kdy je přijat 14. dodatek, jenž minimálně otevřel nové zorné úhly pohledu na celou tuto problematiku. Než se tím však budeme zabývat, je si nejprve už pro jeho význam nutno připomenout okolnosti jeho přijetí, jakož i samozřejmě jeho vlastní obsah.

Někdy se tak v této souvislosti i hovoří o druhém cyklu oprav ústavy započatém přijetím 13. dodatku roku 1865, který zrušil otroctví na celém území Unie. I potom ale převládal zejména mezi radikálními republikány názor, že i nadále by se mělo usilovat o zlepšení osudu z otroctví propuštěných černochů („freemen“), a že tato snaha by měla mít odpovídající výstup přímo v ústavní rovině.

Připomenout lze v této souvislosti jistě přijetí „zákona o občanských právech“ roku 1866, přesto však i potom převládal názor, že by bylo třeba přijmout právě také ústavní dodatek, který by jednak reagoval na problémy spjaté s federálním i státním občanstvím, tak jak je už před občanskou válkou nastínil nechvalně známý případ *Dreda Scotta* z roku 1857, jednak ale i zaštitil budoucí ochranu občanských práv na celém území Spojených států zejména právě s ohledem na nedávno propuštěné otroky.⁷

Konkrétně má tedy Kongresem přijatý a následně státy ratifikovaný dodatek pět oddílů, z nichž ovšem zásadní pro naši problematiku je hned ten první, který zní – „Všechny osoby narozené nebo naturalizované ve Spojených státech a podřízené jejich jurisdikci jsou občany Spojených států a států, jehož jsou obyvateli. Žádný stát nemá právo vydat nebo

⁶ ROSSUM, R. A. – TARR, G. A. *American Constitutional Law (Volume II)*. New York: St. Martin's Press, 1995, s. 65–66.

⁷ NOWAK, J. E. – ROTUNDA, R. D. – YOUNG, J. L. *Constitutional law*. St. Paul: West Publishing Company, 1978, s. 786–788. *Dred Scott v. Sandford*, 19 How. 60 U.S. 393.

provádět zákon, který by omezoval svobody nebo výsady občanů Spojených států, žádný stát nemá právo zbavit jakoukoli osobu života, osobní svobody nebo majetku bez řádného soudního procesu, nemá také právo zbavit jakoukoli osobu, podléhající jeho pravomoci, stejné ochrany zákona.“⁸

Hned úvodní věta tohoto ustanovení hovořící o automatickém nabytí dvojího občanství (federálního a státního) pro každého, kdo se narodí nebo je naturalizován ve Spojených státech je tak reakcí právě na zmiňovaný případ Dreda Scotta, při jehož projednávání tehdejší Nejvyšší soud USA konstatoval, že černé rase označení občané v souladu s Ústavou nepřísluší a nikdy nebylo zamýšleno, aby příslušelo, a že si proto nemůže nárokovat žádné z práv ani výsad poskytovaných a zaručovaných uvedeným nástrojem občanům Spojených států.⁹

Nyní je tedy dle 14. dodatku vše jinak, federální i státní občanství nejenže náleží každému narozenému či naturalizovanému ve Spojených státech, ale tento se navíc výslovně těší i všem svobodám a výsadám občanů Spojených států. Jedná se právě tedy o první ze tří klíčových klauzulí tohoto prvního oddílu 14. dodatku („privileges and immunities clause“), přičemž tou druhou je „due process clause“ mající dikci v podstatě shodnou s pátým dodatkem, který zakazoval „zbavit jakoukoli osobu života, osobní svobody nebo majetku“ federální moc, zatímco nyní je toto identicky vztaženo i na jednotlivé státy Unie. Konečně onou třetí klauzulí je „equal protection clause“ určující, že žádný ze států Unie nesmí ani zbavit žádnou z osob podléhajících jeho pravomoci „stejně ochrany zákona“.

Logicky se tak do budoucna už z formulace „klauzule o svobodách a výsadách“ otevírala pro budoucí interpretaci ze strany soudní moci cesta k „federalizaci či nacionalizaci občanských práv“, neboť tato přeci hovoří o tom, že „žádný stát nemá právo vydat nebo provádět zákon, který by omezoval svobody nebo výsady občanů Spojených států“. Jaké tedy bylo zklamání stoupenců tohoto přístupu, když prvé rozhodnutí Nejvyššího soudu USA vztažené přímo k této problematice si zvolilo právě naopak „silně restriktivní výklad“, a tuto „nacionalizaci občanských svobod“ rozhodně odmítlo.

Konkrétně se jednalo přitom o tzv. „jateční případy“ („The Slaughterhouse Cases 83 U.S. 16 Wallace 36“) z roku 1873, v nichž šlo fakticky o to, že zákonodárci státu Louisiana (dle všeho pod vlivem korupce) umožnili jediné firmě v New Orleans získat monopol nad místním „jatečním podnikáním“, čímž logicky zabránili mnoha jiným firmám i osobám pokračovat v jejich již dříve etablované činnosti v tomto oboru. Jejich žaloba, která neuspěla u nižších státních soudů, tak doputovala k Nejvyššímu soudu státu Louisiana, jenž ovšem rovněž konstatoval, že dotčené zákonodárství tohoto státu, jež umožnilo vytvoření zmiňovaného monopolu, je plně legitimním projevem výkonu státní moci.

Odtud pak vedla i logická cesta k Nejvyššímu soudu USA, jenž tak svým rozsudkem ovlivnil chápání „nacionálního rozsahu“ občanských práv na území Spojených států paradoxně právě v případě, jenž už svým názvem na prvý pohled zdánlivě k ničemu takovému nesměřuje. Zdání zde však velmi klame, neboť „poškození“ se ve svém odvolání k tomuto soudu odvolali právě zejména na to znění nedávno přijatého 14. dodatku, které říká „žádný stát nemá právo vydat nebo provádět zákon, který by omezoval svobody nebo výsady

⁸ TINDALL, *op. cit.*, s. 800.

⁹ HALL, K. L. – WIECEK, W. M. – FINKELMAN, P. *American Legal History (Cases and Materials)*. Oxford: Oxford University Press, 1991, s. 209.

občanů Spojených států“, jinými slovy tedy právě na jeho „klauzuli o svobodách a výsadách“, neboť tato byla dle nich jednáním zákonodárců státu Louisiana porušena.

Poškození podnikatelé tak vlastně dali najevo své přesvědčení, že tato klauzule předpokládá (či možná i přímo „nařizuje“) ochranu všech občanských práv a svobod federální vládou, přičemž vlády jednotlivých států nemohou pod sankcí porušení právě 14. dodatku popřít či omezit žádná práva občanů Spojených států amerických sídlících na jejich území.

Těsná většina soudu (v poměru 5:4) vedená soudcem Millerem ovšem toto tvrzení odmítla. Nejprve přitom poměrně logicky konstatovala, že vzhledem k teprve nedávnému přijetí 13., 14. a 15. dodatku není sporu o jejich účelu, „jenž tvoří základ každého z nich a bez něhož by žádný z nich nebyl ani navržen, máme na mysli svobodu otrocké rasy, zabezpečení a pevné ukotvení této svobody a ochranu těchto nových propuštěnců a občanů před útlakem ze strany osob, které jim dosud neomezeně vládly“ („one pervading purpose found in them all, lying at the foundation of each, and without which none of them would have been even suggested, we mean the freedom of the slave race, the security and firm establishment of that freedom, and the protection of the newly-made freeman and citizen from the oppression of those who had formerly exercised unlimited dominion over him“).¹⁰

Dále se pak zdůrazňuje i rozlišení mezi občanstvím Spojených států a občanstvím jednotlivých států Unie, ke kterým se tak dle soudu pojí i vždy jiné svobody a výsady těchto občanů, přičemž ovšem „pouze první z obou jsou v duchu uvedené klauzule chráněny federální Ústavou“, a těm druhým již „žádná dodatečná ochrana z tohoto odstavce zmíněného dodatku neplyne“ (pochopitelně byl míněn prvý oddíl 14. dodatku a jeho klauzule o „svobodách a výsadách“).

A právě toto je tak i „odrazovým můstkem“ ke klíčovému konstatování soudu, že pokud by zrušil rozsudky Nejvyššího soudu státu Louisiana v daných případech, „stal by se z tohoto soudu věčný cenzor legislativy států týkající se občanských práv jejich vlastních občanů, nadaný pravomocí rušit všechny zákony, které dle jeho názoru nebudou slučitelné s uvedenými právy v podobě, v jaké existovala v době přijetí zmíněného dodatku“ („would constitute this court a perpetual censor upon all legislation of the States, on the civil rights of their own citizens, with authority to nullify such as it did not approve as consistent with those rights, as they existed at the time of the adoption of this amendment“).

Pak soud sice některá konkrétní práva občanů, jež hodlá chránit, protože „závisejí na jejich občanské příslušnosti ke Spojeným státům, nikoli ke státu“ zmiňuje, nicméně snad pouze podávání petic a výsada soudního příkazu habeas corpus mohly mít z těchto soudem jmenovaných pro nedávno z otroctví propuštěné černochy skutečný význam.¹¹

Soud tak ve výsledku nedal žalobcům z „jatečních případů“ za pravdu, a co je mnohem závažnější, svým rozhodnutím odmítl pro propuštěné černochy (pro něž si byl významu 14. dodatku jak z uvedeného patrně velmi dobře vědom) již zmiňovanou „nacionalizaci svobody“, kdy tedy možnost k inkorporaci práv obsažených v prvních osmi dodatcích federální „Listiny práv“ skrz klauzuli prvního oddílu 14. dodatku o „svobodách a výsadách občanů“ ponechal nevyužitou. V ještě širším náhledu je takto vlastně v období po občanské válce i odmítnuta možnost založit „nový federalismus“ právě v tolik citlivé oblasti občanských práv.

¹⁰ HALL, *op. cit.*, s. 238.

¹¹ HALL, *op. cit.*, s. 239–240.

Pozvolná evoluce inkorporace Listiny práv na státní úroveň do 2. světové války

Jak už ale řečeno, skutečnost, že Nejvyšší soud USA rozhodl v „jatečních případech“ nejtěsnějším možným rozdílem 5:4 naznačuje, že myšlenka ochrany „federálních práv“ před jejich nerespektováním či omezením ze strany států Unie byla už velmi živá, a tento rozsudek tak byl již tehdy podroben nemalé kritice. Tak kupříkladu známý americký publicista John W. Burgess označil náhled většiny soudu za „naprosto mylný“, ať už se na věc nazírá z historického, politického nebo právního hlediska. Ve své „klasické práci“ z roku 1890 nazvané „Politická věda a srovnávací ústavní právo“ pak přímo konstatuje, že „občanské svobody jsou národní ve svém původu, obsahu i ochraně“.

Nepřekvapí tak ani, že se i po „fiasku jatečních případů“ hledají další a jiné cesty, jak „nacionalizace občanských práv“ dosáhnout. Poté, co je tedy tímto rozhodnutím zablokována cesta, jež by vedla přes nejvíce se nabízející klauzuli prvního oddílu 14. dodatku „o svobodách a výsadách“ se nakonec v dané politické realitě ukazuje, že průchodná by pro pozvolnou „federalizaci práv“ jednotlivce zejména v oblasti trestního procesu mohla být jiná klauzule téhož ustanovení, a sice konkrétně „due process clause“.

Nelze však ani skrývat, že tento proces byl velmi dlouhý, a že přístup, podle kterého prvních deset dodatků federální ústavy vytvářejících ve svém celku Listinu práv nepředstavuje žádná omezení moci státu v této oblasti občanských práv, a je zaměřen pouze na kontrolu federální vlády, na konci 19. století na Nejvyšším soudu USA převládal.

Vlastně jediným ze soudců, kdo nikdy neváhal „nacionalizaci Listiny práv“ prosazovat a psal v tomto smyslu i svá rozhodná nesouhlasná stanoviska, byl soudce Harlan. Tak i v případě *Hurtado v. Kalifornie* (110 U.S. 516) z roku 1884, kde šlo o to, Joseph Hurtado jako pachatel vraždy nebyl obviněn na základě rozhodnutí velké poroty, což tehdejší právní řád státu Kalifornie (na rozdíl od federální úpravy) umožňoval. Nejvyšší soud USA ovšem konstatoval, že tato skutečnost nepředstavuje porušení „due process clause“ 14. dodatku tím, že by takto nebyly respektovány požadavky 5. dodatku vztahující se na federální vládu. Jediný nesouhlasný hlas na soudu tak představuje právě Harlan, který ve svém stanovisku mimo jiné uvedl, že existují principy svobody a spravedlnosti spočívající v základech amerických občanských a politických institucí, které žádný stát nemůže porušit tím, že by se dostal do rozporu s due process of law 14. dodatku ve vztahu k ochraně života, svobody a vlastnictví.¹²

Obdobně pak vyzněl i případ *Maxwell v. Dow* (176 U.S. 581) z roku 1900, který se opět týkal ústavnosti skutečnosti, že Charles L. Maxwell byl za spáchanou loupež ve státě Utah obžalován bez odpovídajícího usnesení velké poroty, a navíc i následně shledán vinným porotou sestávající se nikoli z dvanácti, ale pouze osmi porotců, čímž tedy dle něj stát Utah porušil jeho práva, neboť „neinkorporoval“ záruky obsažené v 5. dodatku skrz dodatek 14. To ovšem rozhodnutí Nejvyššího soudu USA formulované soudcem Peckhamem (a opřené do značné míry o argumentaci soudu použitou už v „jatečních případech“) téměř jednomyslně odmítlo, přičemž onu jedinou výjimku představoval opět soudce Harlan.

Ten pak „do třetice“ zůstal „jediným nesouhlasícím“ a důslednou nacionalizaci občanských práv podporujícím soudcem (skrz inkorporaci prvních osmi dodatků „Listiny práv“ za použití 14. dodatku) i v případě *Twining v. New Jersey* (211 U.S. 78) z roku 1908.

¹² ROSSUM, *op. cit.*, s. 59.

V tomto případě pak šlo konkrétně o to, že Nejvyšší soudu USA odmítl „přenést“ z federální na státní úroveň záruku občana proti „vynucenému sebeobvinění“.¹³

Přes zvyšující se pozornost občanským právům ze strany Nejvyššího soudu USA (zvláště poté, co se jeho členy stali soudci Holmes a Brandeis) se tak možnost inkorporace federální Listiny práv na státní úroveň zdála být beznadějnou záležitostí, když tu náhle případ z roku 1925 celou situaci dosti zásadně proměnil.

Konkrétně se jednalo o slavný případ „Gitlow v. New York“ 268 U.S. 652 (1925), ve kterém šlo o to, že Benjamin Gitlow, člen radikálního křídla Socialistické strany, byl odsouzen do vězení za obhajobu a propagaci násilného svržení vlády, čímž porušil ustanovení „Criminal Anarchy Act“ státu New York z roku 1902 (zákon byl přijat zejména v reakci na atentát na prezidenta USA McKinleye v roce 1901).

Gitlow ovšem tvrdil, že toto jeho odsouzení je protiústavní, neboť dotčený zákon státu New York z roku 1902 dle něj porušuje jak „due process clause“ 14. dodatku, tak i záruku svobody projevu dle prvního dodatku. Klíčové se pak stalo právě posouzení těchto záruk, kdy sice bylo potvrzeno Gitlowovo uvěznění, neboť se v jeho případě dle Nejvyššího soudu USA nejednalo o obhajobu „abstraktní doktríny“, ale o „jazyk přímého podněcování“ směřujícího ke svržení legitimní vlády, zároveň však se v rozsudku koncipovaném soudcem Sanfordem objevilo i doslova (ohledně možnosti inkorporace záruk federální Listiny práv na státní úroveň) „přelomové tvrzení“.

Toto slavné tzv. „Sanfordovo dictum“ tedy doslova říká – „Pro současné účely předpokládáme, že svoboda projevu a tisku, která je chráněna prvním dodatkem od omezení Kongresem, je mezi základními osobními právy a svobodami chráněnými ‚due process clause‘ čtrnáctého dodatku od zásahu Států.“ („For present purposes we may and do assume that freedom of speech and the press – which are protected by the first Amendment from abridgment by Congress – are among the fundamental personal rights and liberties protected by the due process clause of the Fourteenth Amendment from impairment by the States.“)¹⁴

Jak tedy patrně, počátky inkorporace ústavních dodatků federální Listiny práv nemají nakonec základ v trestně procesních garancích pátého dodatku, ale v zárukách svobody projevu a tisku dle dodatku prvního. S tím ostatně koresponduje i další případ tohoto druhu – Fiske v. Kansas z roku 1927 (274 U.S. 380), kde šlo o posouzení zákona státu Kansas, který byl nastaven podobně jako ten právě zmiňovaný ve státě New York. I zde tedy Nejvyšší soud USA konstatoval, že došlo k porušení „due process clause“ 14. dodatku v důsledku zákazu omezovat svobodu projevu uvedeného v dodatku prvním. Je přitom zajímavé, že přes časovou blízkost a podobnost obou případů nebyl ten Gitlowův v tomto rozsudku zmíněn.

Jako zvlášť propracované rozhodnutí v tomto směru je pak zmiňováno to, které Nejvyšší soud USA vynesl v případě Stromberg v. Kalifornie v roce 1931 (283 U.S. 359), kdy právní hodnocení soudu (porušení 14. a 1. dodatku ze strany státu Unie) bylo stejné jako v obou právě uvedených případech, přičemž se ale tentokrát jednalo o tzv. „symbolickou řeč“, neboť posuzovaný a jako protiústavní shledaný zákon státu Kalifornie zakazoval používání „rudé vlajky“. Z téhož roku pochází i další rozhodnutí Nejvyššího soudu USA týkající se platnosti záruk prvního dodatku na úrovni států (chráněných skrz „due process

¹³ ROSSUM, *op. cit.*, s. 262.

¹⁴ HALL, *op. cit.*, s. 418.

clause“ 14. dodatku), přičemž tentokrát ale šlo o svobodu tisku, konkrétně pak o možnost zavádění „předběžné cenzury“ ze strany států, kterou soud shledal neústavní.

Nejinak i případ projednávaný Nejvyšším soudem USA v roce 1934 „Hamilton v. Board of Regents of the University of California“ (293 U.S. 245) se týkal platnosti prvního dodatku na území států Unie, přičemž ovšem ale tentokrát mířil na tu jeho část, která se týká svobody náboženství, konkrétně potom klauzule o jeho svobodném výkonu. Šlo přitom o to, že univerzita požadovala od svých studentů (pod hrozbou vyloučení) účast na vojenském výcviku, čemuž se ale její student Albert Hamilton odmítal s ohledem na své náboženské přesvědčení podrobit. Soud tak sice uznal, že jeho náboženské přesvědčení je chráněno (skrz 14. dodatek inkorporující na státní úroveň záruky dodatku prvního), zároveň však ale i konstatoval, že v daném případě nemá nárok požadovat od univerzity vynětí z vojenského výcviku, neboť přece není nikým nucen dotčenou univerzitu studovat.¹⁵

Konečně také případ z roku 1937 „De Jonge v. Oregon“ (299 U.S. 353) spadá pod problematiku prvního a čtrnáctého dodatku ve výše již vícekrát zmiňovaném smyslu, kdy v rámci velkého záběru ustanovení prvního dodatku (zahrnujícího hned několik „klasických liberálních práv“) šlo tentokrát o „svobodu shromažďování“. Dirk de Jong byl konkrétně obviněn z toho, že vystoupil na shromáždění „Komunistické strany“ (jejímž byl přiznaným členem), které se zabývalo údajnou brutalitou policie v Portlandu a podmínkami v místních vězeních. Nejvyšší soud USA ovšem toto obvinění odmítl s tím, že právo na „mírové shromažďování“ patří mezi „základní principy svobody a spravedlnosti“, a jako takové je aplikovatelné „to the states via the due process clause of the Fourteenth Amendment“.

Vidíme tak, že tímto způsobem vlastně docházelo v americkém federálním systému k postupné „selektivní inkorporaci“ záruk prvního dodatku na státní úroveň, přičemž toto začínalo v průběhu 30. let 20. století platit i pro další dodatky a ustanovení Listiny práv (takže můžeme vlastně hovořit i o selektivní inkorporaci tohoto klíčového ústavního dokumentu v jeho celku).

Dobrym příkladem je v tomto směru i případ „Powell v. Alabama“ 287 U.S. 45 (1932) první z tzv. „Scottsboro Cases“, v němž šlo o to, že skupina mladých černých mužů údajně znásilnila dvě bělošky, přičemž jim v tomto případě z roku 1932 nebyla poskytnuta řádná právní pomoc ze strany obhájce, takže došlo po pouhém jednodenním a vášněmi přítomného davu ovlivněném soudním projednávání k jejich odsouzení. Nejvyšší soud USA ovšem ve svém rozsudku konstatoval, že takto došlo k porušení práva obviněných na přítomnost obhájce při probíhající proces, tak jak je to zakotveno v šestém dodatku federální Listiny práv, a jak je to tedy dle náhledu soudu formulovaném v rozsudku tohoto případu opět skrz „due process clause“ 14. dodatku závazné i pro úroveň jednotlivých států Unie.¹⁶

Jako ještě významnější se ovšem z hlediska dodržování práv jednotlivce zakotvených na federální úrovni i ve státech Unie jeví slavný případ z roku 1937 „Palko v. Connecticut“ (302 U.S. 319). Konkrétně se v něm jednalo o to, že Frank Palko zastřelil dva policisty, za což byl odsouzen k doživotnímu vězení. Státu Connecticut se však podařilo proces obnovit a při novém projednání případu byl Palko již odsouzen k trestu smrti.

Případ se tak dostal až k Nejvyššímu soudu USA, kdy odsouzený argumentoval, že takto došlo ze strany státu ke dvojímu projednávání téže věci, což je zapovězeno pátým

¹⁵ ROSSUM, *op. cit.*, s. 208.

¹⁶ ROSSUM, *op. cit.*, s. 265–266.

dotatkem Listiny práv, a mělo by se tak tedy dle tohoto tvrzení vztahovat skrze „due process clause“ 14. dodatku i na úroveň států. Soud však ve svém rozhodnutí jeho náhled, že tímto došlo ze strany státu Connecticut k protiústavnímu „dvojímu ohrožení“, odmítl, přičemž případ se zapsal do historie zejména díky stanovisku soudce Cardoza, který rozlišil občanská práva jednotlivce na ty, které jsou „implicitní v konceptu řízené svobody“ („implicit in the concept of ordered liberty“), a která tedy musí státní moc striktně dodržovat, a na ty která takovými nejsou, neboť se jejich nedodržením neporušují „základní principy svobody a spravedlnosti, které spočívají v základech všech našich občanských a politických institucí“ („fundamental principles of liberty and justice which lie at the base of all our civil and political institutions“).¹⁷

Tento postoj soudu k problematice „double jeopardy“ byl pak změněn až rozhodnutím v případě *Benton v. Maryland* v roce 1969 (395 U.S. 784), kdy tak došlo k výslovnému překonání jeho stanoviska vyjádřenému v případě „*Palko v. Connecticut*“, a pátý dodatek byl i v této věci inkorporován na úroveň států (to už ovšem pochopitelně nic nemohlo změnit na osudu Franka Palka popraveného na elektrickém křesle roku 1938).

Další vývoj problematiky od konce 2. světové války do konce 60. let 20. století

Boj o selektivní inkorporaci jednotlivých ustanovení prvních osmi dodatků federální Listiny práv pak pokračoval i po skončení druhé světové války, kdy získal nového rozhodného stoupence v řadách členů Nejvyššího soudu USA v soudci Blackovi, který však byl zprvu ve svém snažení podobně neúspěšný jako kdysi soudce Harlan.

To je tak dobře patrné už v prvním významném případě tohoto druhu po 2. světové válce *Adamson v. Kalifornie* z roku 1947 (332 U.S. 46), který se týkal možnosti uplatnit záruky proti sebeobvinění obsažené v 5. dodatku na úrovni státu. Zcela konkrétně šlo přitom o to, že občan Kalifornie Adamson byl obviněn ze spáchání „vraždy prvního stupně“, přičemž odmítl vypovídat, neboť byl vcelku oprávněně názoru, že v takovém případě se jej bude žalobce dotazovat i na jeho dřívější kriminální minulost.

Ten ovšem jeho odmítnutí podat svědeckou výpověď rovnou interpretoval jako doznání viny v daném případě, což měla právě takto vzít do úvahy i porota, neboť tento výklad byl v souladu s příslušným zákonem státu Kalifornie. Adamsonův obhájce tak v reakci na to argumentoval, že tento postup porušuje záruky jeho klienta proti vnucenému sebeobvinění, jež jsou obsaženy v pátém dodatku, a jež by měly být skrz inkorporaci tohoto dodatku za pomoci „due process clause“ 14. dodatku závazné i pro státní úroveň.

Tento právní názor ovšem většinově stanovisko Nejvyššího soudu USA formulované soudcem Reedem odmítlo (na podporu tohoto postoje byly zmíněny minulé případy „*Palko v. Connecticut*“ a logicky zejména i „*Twining v. New Jersey*“ z roku 1908), když naopak zdůraznilo, že tyto záruky proti sebeobvinění platí opravdu jen na federální úrovni, k čemuž se navíc soudce Frankfurter ve svém připojeném názoru vyslovil i v tom smyslu, že mechanické sjednocování federální a státní úpravy by ve svém důsledku ochudilo státy Unie o možnost dále svébytně reformovat právní proces s ohledem na rozšíření prostoru svobody.

¹⁷ ROSSUM, *op. cit.*, s. 66–68.

Již zmiňovaný soudce Black ovšem naopak sepisuje dlouhé nesouhlasné stanovisko, ve kterém rozhodně argumentuje pro důslednou inkorporaci všech ustanovení obsažených v prvních osmi dodatcích federální Listiny práv na státní úroveň s cílem „rozšířit pro všechny lidi národa ochranu specificky vypočtených práv Listiny práv“. Tento trend se ovšem bezprostředně po 2. světové válce prosadil pouze v případech vztažených k požadavku „veřejného procesu“ a také oddělení státu a církve.¹⁸

Teprve počátek 60. let 20. století tak přináší další nárůst „soudcovského aktivismu“ v otázkách inkorporace „federálních práv“ na státní úroveň nad rámec toho, co ve svém již zmiňovaném stanovisku v případě „Palko v. Connecticut“ označil soudce Cardozo za na jakémkoliv stupni federálního systému nezadatelná občanská práva „implicitní v konceptu řízené svobody“.

Důležitý je tak v tomto ohledu zejména případ „Mapp v. Ohio“ z roku 1961 (367 U.S. 643), ve kterém došlo bez odpovídajícího soudního příkazu k prohledání obydlí Dolly Mapp v Clevelandu, jež vedlo k jejímu následnému obvinění pro držení „obscénních materiálů“ v rozporu s toto zakazujícím zákonem státu Ohio. V jádru následného stanoviska Nejvyššího soudu USA tak byla otázka, zda záruky 4. dodatku federální Listiny práv chránící občana před neoprávněnými domovními prohlídkami platí i na úrovni jednotlivých států Unie, a zda tedy mohou být takto získané důkazy užity při procesech před státními soudy.

Na rozdíl od dřívějších rozhodnutí (zejména *Wolf v. Colorado* 338 U.S. 25 1949) nyní soud ve svém rozsudku formulovaném soudcem Clarkem (v poměru 6:3) konstatoval, že ustanovení 4. dodatku jsou aplikovatelná skrz „due process clause“ 14. dodatku i na úroveň států, a že tedy důkazy získané nelegálním prohledáváním obydlí není přípustné užít ani na úrovni státních soudů (uplatnění tzv. „exclusionary rule“ dříve v některých státech možné, jen pokud by důkazy při ilegální prohlídce byly získány „násilným způsobem“).

Selektivní inkorporace ustanovení Listiny práv potom pokračuje i následujícího roku, kdy byl před Nejvyšším soudem USA projednáván případ drogově závislých ve státě Kalifornie, a v souvislosti s ním tak bylo rozhodnuto i o převzetí záruky nemožnosti ukládat „krutý a neobvyklý trest“ („cruel and unusual punishment“) formulované v 8. dodatku na úroveň států (opět skrz použití „due process clause“ 14. dodatku).

Ještě významnější byl ovšem případ z roku 1963 „Gideon v. Wainwright“ (372 U.S. 335) hodnocený také někdy jako nejslavnější „inkorporační rozhodnutí“ od případu „Palko v. Connecticut“ z roku 1937. V případě šlo přitom o to, že Clarence Earl Gideon byl odsouzen do vězení za údajné vloupání v procesu vedeném ve státě Florida bez přítomnosti obhájce. Toho si totiž vzhledem ke svým majetkovým poměrům nemohl dovolit zaplatit, přičemž stát Florida by mu jej naopak byl povinen poskytnout jen při projednávání spáchaných zločinů, za něž hrozí uložení trestu smrti. O to pak v daném případě pochopitelně nešlo, a tak byl Gideon bez právní pomoci obhájce odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání pěti let.

Případ tak nakonec doputoval k Nejvyššímu soudu USA, který se ve svém jednomyslném (!) stanovisku příznačně formulovaném právě soudcem Blackem plně postavil na Gideonovu stranu (poměrně logicky došlo i k opření se o částečně podobnou problematiku při dřívějším rozhodování již zmiňovaného případu „Powell v. Alabama“ v roce 1932),

¹⁸ GUNTHER, G. *Constitutional Law*. Westbury: The Foundation Press, 1991, s. 420–421.

když zdůraznil, že „přítomnost právníků u soudů v trestních procesech je nezbytností, nikoli luxusem“, protože obžalovaný jednoduše postrádá odborné znalosti, které by mu umožnily se úspěšně sám hájit.

Jako praktický doklad právě řečeného lze pak doložit i další průběh celé záležitosti, kdy Gideonův obhájce v obnoveném procesu doslova rozcupoval svědectví, na jejichž základě byl dotyčný dříve poslán do vězení, takže porota jej po pouhé hodinové poradě shledala nevinným. Příklad tak ve svém výsledku po případu „Powell v. Alabama“ z roku 1932 (a v protikladu k „Betts v. Brady“ 316 U.S. 455) dále rozšířil právo na přítomnost obhájce v trestních případech v souladu s pátým a šestým dodatkem skrz inkorporaci čtrnáctým dodatkem i na úroveň jednotlivých států Unie.¹⁹

O další rok později dochází v rychlém sledu konečně i na problematiku, se kterou jsme se již dvakrát setkali, a to v případech „Twining v. New Jersey“ z roku 1908 a „Adamson v. Kalifornie“ z roku 1947. Jinými slovy tak šlo v případě „Malloy v. Hogan“ z roku 1964 (378 U.S. 1) opět o možnost platnosti federální záruky proti vynucenému sebeobvinění obsažené v pátém dodatku i na úrovni států.

Konkrétně se jednalo přitom o to, že William Malloy odsouzený za účast na nelegálních hazardních hrách odmítl následně vypovídat s tím, že by si tak mohl přivodit další trestní stíhání. Tento jeho postoj tak sice odmítla soudní soustava státu Connecticut, nikoliv však již Nejvyšší soud USA, který v těsném rozhodnutí 5:4 formulovaném soudcem Brennanem označil oba zmíněné případy (Twining, Adamson) za „špatné ústavní právo“, neboť „14. dodatek zaručuje proti neoprávněnému jednání státu stejné privilegium jako 5. dodatek proti neoprávněnému jednání federální moci – tedy právo osoby mlčet, pokud si nezvolí výpověď jako nespoutaný výkon své svobodné vůle bez hrozby trestu“ (The fourteenth Amendment secures against state invasion the same privilege that the Fifth Amendment guarantees against federal infringement – the right of a person to remain silent unless he chooses to speak in the unfettered exercise of his own will, and to suffer no penalty – for such silence“).²⁰

Z hlediska inkorporace federálních pravidel trestního procesu na státní úroveň byl dále i zajímavý a hned v úvodu tohoto článku citovaný případ *Pointer v. Texas* z roku 1965 (380 U.S. 400), kterým Nejvyšší soud USA uznal, že právo na konfrontaci se svědkem vypovídajícím proti obžalovanému obsažené v šestém dodatku má být skrz 14. dodatek uznáváno i na úrovni států. Mnohem zajímavější a v další diskusi o možnosti inkorporace „federálního práva“ na státní úroveň i důležitější byl ovšem slavný případ z téhož roku „*Griswold v. Connecticut*“ 381 U.S. 479 (1965), který jednak vyvolal doslova bouři nesouhlasu a kritiky, jednak však i otevřel potencionální možnost učinit závazné pro státní úroveň i ta federální rozhodnutí týkající se občanských práv, jež nejsou výslovně uvedena v Listině práv.

Konkrétně šlo o to, že legislativa státu Connecticut zakázala používání antikoncepčních prostředků, a to i pro sezdané páry, což Nejvyšší soud USA v poměru hlasů 7:2 odmítl jako protiústavní. Své rozhodnutí přitom opřel o náhled, že stát Connecticut takto popřel právo jednotlivců na jejich „právo na soukromí“ („right to privacy“), jež ovšem ve federální Listině práv není v takovéto formulaci nikde výslovně zmiňováno. Soud si tak v rozhodnutí

¹⁹ ROSSUM, *op. cit.*, s. 266–267.

²⁰ ROSSUM, *op. cit.*, s. 263.

vypracovaném soudcem Douglasem vypomohl zejména jednak tvrzením o tzv. „polostínech“ („penumbras“) dodatků Listiny práv, jež tento nárok ve svém celku vytvářejí, stejně jako odkazem na 9. dodatek hovořící o tom, že „výpočet určitých práv ústavou nesmí být vykládán jako popírání nebo zlehčování ostatních práv náležejících lidu“.

To pak bylo následně poměrně pochopitelně kritizováno i jako nepřipustný soudcovský aktivismus či dokonce „soudcovská legislativa“, přičemž v rámci námi sledovaných případů šlo navíc i o zásah federální moci do legislativy státu, přičemž tentokrát nešlo už ani o selektivní inkorporaci záruky Listiny práv, nýbrž o přenesení práva, jež v ní vůbec není výslovně obsaženo.²¹ Samozřejmě by se v této souvislosti nabízela i úvaha o vlivu doktríny substantive due process na celou tuto právní problematiku, nicméně tato, stejně jako bližší rozbor konkrétního soudcovského aktivismu, by již šla daleko nad rámec cílů této studie.

Závěrem

V teorii amerického ústavního práva se tak po případu „Griswold v. Connecticut“ začíná hovořit o „selektivní inkorporaci plus“, což chce právě vyjádřit, že se na státní úroveň mohou přenést i práva, jež nejsou obsažena ve federální Listině práv. Každopádně se tím spíše usnadnilo inkorporování těch záruk, která v ní výslovně obsažena jsou, a jež dosud na státní úroveň přenesena nebyla. Ve druhé polovině 60. let 20. století tak šlo zejména o právo na proces před „nestrannou porotou“ či právo na „rychlý proces“, případně i o samotné právo na proces s porotou v trestních soudních případech.

Z uvedeného tak plyne, že právě právům jednotlivce v trestním procesu obsaženým v pátém a šestém dodatku federální Listiny práv je při jejich přebírání na úroveň států Unie skrz „due process clause“ 14. dodatku věnována vůbec zřejmě největší pozornost, přičemž koncem 60. let už zůstalo opravdu jen několik málo ustanovení, jež nebyla na státní úroveň převzata (např. právo na proces s porotou v civilních sporech o bagatelní částky).

Souhrnně lze ale říci, že právě v této době je celý dlouhý proces inkorporace práv jednotlivce na federální úrovni i na úroveň států úspěšně dokončen. Přičemž se jedná vlastně o příběh, který započal striktním odmítnutím této možnosti v případě *Barron v. Baltimore*, a následně pokračoval zásadním faktem přijetí 14. dodatku po občanské válce, kdy ovšem nakonec inkorporace nebyla zahájena asi na prvním místě se nabízející jeho „privileges and immunities clause“ (v důsledku negativního stanoviska Nejvyššího soudu USA v „jatečných případech“ odmítajícího tehdy „nacionalizaci svobody“), ale skrz jeho „due process clause“ díky níž pak opravdu byla většina ustanovení Listiny práv převzata i na státní úroveň. Tím ovšem proces neskončil, neboť případ „Griswold v. Connecticut“ otevřel dokonce i cestu pro přejímání těch práv, jež vůbec nejsou v tolikrát zmiňovaném klíčovém ústavním dokumentu výslovně uvedena (naopak pak měl z hlediska legislativního pro budoucí vývoj svůj význam zákon o občanských právech přijatý roku 1964).

Každopádně je tato dosti opomíjená problematika rozsahu občanských práv na obou úrovních federálního systému ve Spojených státech amerických nesmírně fascinující, neboť ukazuje, jak mnoho kupříkladu v minulosti pro konkrétní jednotlivce znamenalo, jestli byli obžalováni ze spáchání „federálního či státního zločinu“. Jak ostatně dokládá třeba právě případ „Palko v. Connecticut“ mohla to být i doslova otázka života a smrti.

²¹ TRIBE, L. H. *American Constitutional Law*. Mineola: The Foundation Press, 1988, s. 774–777.

Původ dělení věcí na hmotné a nehmotné

Sylvie Grulichová

*Univerzita Karlova, Právnická fakulta
Kontaktní e-mail: grulichs@prf.cuni.cz*

Origins of the Classification of Corporeal and Incorporeal Things

Abstract:

The article concerns the origins of the well-known classification of corporeal and incorporeal things in Roman law, which follows from the development visible in the legal sources from Institutes of Gaius to the codification of the emperor Justinian. The wide range of non-legal sources dealing with the classification, mostly the philosophical works, from authors as Cicero, Seneca, Gellius, or Lactantius, is taken also into account. Two types of the classification based on the corporeality of things arise from all the analyzed texts. The first one uses the terms corporeal and incorporeal thing, but the legal sources, except the Institutes of Gaius and apart the non-legal ones, almost avoid it. The second one divides things with corpus and the ones consisting of rights and it is represented in the text of Ulpianus or Hermogenianus as well as in several post-classical legal sources. Nevertheless, the codification of the emperor Justinian adopts the formulation according to Gaius, whose proximity to the philosophy categories can be observed so the classification of the corporeal and incorporeal things.

Keywords: corporeal thing; incorporeal thing; *iura*; *corpus*; Roman law; Gaius

Klíčová slova: hmotná věc; nehmotná věc; *iura*; *corpus*; římské právo; Gaius

DOI: 10.14712/2464689X.2024.18

Dělení věcí na hmotné a nehmotné patří mezi právnické notoriety. Prvá skupina stručně zahrnuje ty, kterých se lze dotknout, a druhá, kterých nikoli. Obdobným způsobem hovoří jak současné občanské právo, tak učebnice práva římského, které jen upozorňují na rozdíl, že v antice se nehmotné věci omezovaly na práva. Jelikož o recepci práva antického státního útvaru panuje v právních kruzích všeobecná známost, nikdo touto paralelou není překvapen a každý ji bere za samozřejmost. Vždyť je-li žádoucí rozdělovat věci dle

existence jejich hmotné povahy, nelze snad postupovat jinak. Může však ohlédnouti se zpět ke starověkým římskoprávním kořenům potvrdit oprávněnost této aureoly absolutní stability a nenahraditelnosti, která dělení věcí v právním slova smyslu na hmotné a nehmotné obklopuje?

Základ následujícího textu, jehož cílem je zodpovědět tuto otázku, tvoří především prameny právního charakteru, jakými jsou části justiniánské kodifikace či Gaiovy Instituce, potažmo také postklasická právnícká díla jako například *Pauli Sententiae* či *Epitome Gaii*. Hledat původ dělení věcí hmotných a nehmotných však nelze bez nepravých textů, jelikož ho velmi rozvíjela také filozofie, potažmo teologie. Jejich vynechání by znamenalo opominout důležitý zdroj vlivu na právní myšlení. Jelikož římská filozofie byla ovlivněna řeckými školami, pro úplnost není možné vynechat ani náhled na hmotné a nehmotné věci největších filozofů helénské kultury, Platóna a Aristotela. Mezistupeň mezi jejich myšlenkami a římským právem pak nepochybně představují díla latinsky píšících myslitelů vyjadřující se k dělení věcí dle existence jejich hmotné povahy, ať se jedná o Senecu, Gellia či Tertuliana a především Cicerona, jehož Topikám, které v sobě spojují filozofii a právní myšlení, je věnována zvláštní pozornost.

Výsledek této analýzy textů právního i nepravního charakteru mapuje vývoj kategorizace věcí hmotných a nehmotných v antickém římském právu, ale také dalších variant obdobného dělení. Výsledný text zabývající se vývojem dnes samozřejmé součásti právního řádu tak může přimět k zamyšlení nad užitečností a nejnižším významem tohoto dělení.

1. Kategorie hmotných a nehmotných věcí v dílech řeckých a římských filozofů

Původ kategorizace věcí na hmotné a nehmotné není možné začít mapovat v pramenech římského práva, kam bývá kladen. Tvrzení, že jej Římané znali již v době vzniku zákoníku XII desek, se jeví být spíše zbožným přáním, jelikož se tento starobylý pramen práva pouze zmiňoval o věcech, kterým se později dostalo označení hmotné. Vhodnější začátek tak nabízí řecká filozofie, jejíž vliv na římské myšlení obecně je nesporný. Jedním z nejstarších vyjádření této dichotomie hmotného a nehmotného se nachází v Aristotelově spisu *Fyzika*.¹ Velký filozof se zabývá otázkou, zda existuje prázdno jako absence čehokoli. Předestírá dva způsoby, jak by ji šlo chápat, a to buď jako absenci něčeho hmotného, co může být lehké či těžké, anebo jako absenci čehokoli vnímatelného smyslu, třeba jen sluchem či zrakem. Aristoteles tak navazuje na Platóna a jeho chápání světa jako proměnlivého obrazu dle věčného vzoru, který v dialogu *Timaios* uvádí, že prvý je nutně hmotný, a tedy viditelný, hmatatelný a tělesný, a tedy chápaný pomocí počítku, zatímco druhý je neměnný, přístupný myšlení a rozumu.²

¹ ARISTOTELES, *Fyzika* 6,4: Je však zvláštní, jestliže pak bod jest prázdny; neboť místem má být to, v čem je rozlehlost hmatatelného tělesa. Nuže, zdá se tak, že se prázdny podle jednoho umístění označuje to, co není vyplněno tělesem vnímatelným hmatem; hmatem vnímatelné však je to, co má tíži a lehkost. Proto by se snad mohla dát otázka, co by řekli, kdyby rozlehlost měla barvu nebo zvuk, zda totiž pak jest prázdny, či není? (ARISTOTELES, *Fyzika*. Praha: Petr Rezek, 1996, s. 108.)

² PLATÓN, *Timaios* 28b–29: Všechno pak svět ... Vznikl, neboť je viditelný, hmatatelný a tělesný: všechna taková jsoucna lze čítí, a co lze čítí a chápati míněním s pomocí počítku, jest, jak se ukázalo, vznikající a časné. ... Takto tedy vznikl a jest vytvořen podle jsoucna přístupného myšlení i rozumu a neproměnného.

S náhledem škol platonismu a aristotelismu, které vnímaly ve světě jak věci hmotné, tak nehmotné, se neztotožnily některé další řecké filozofické směry. Konflikt rozličných názorů se projevil nad řešením konkrétní otázky, jaká je povaha hlasu. Zatímco Platón či Aristotelés odpovídají, že je nehmotná, epikurejci či stoici, kteří v návaznosti na Demokrita považovali celý svět za sestávající se z pohybujících se částic a prázdného prostoru,³ oponovali, že i hlas, přestože se může jevit nehmotným, vychází z hmotného zdroje, a tak je hmotným.

Právě epikurejské myšlenky se výrazně projevují v poezii římského básníka žijícího v 1. stol. př. K., Tita Lucretia Cara. Ve svém spise O přírodě (*De rerum natura*) vyjadřuje myšlenku, že vše, co lze zachytit smysly, má hmotnou podstatu a že každý vjem, který člověk vnímá i jinými smysly než hmatem, musí vycházet z něčeho, co takovou podstatu má.⁴ V důsledku tak to, co jí postrádá, není věcí. Lucretius shledával vše existující včetně duše či bohů, kteří jen unikají hmatu člověka,⁵ za hmotné, takže vše ostatní tvoří pouze prázdnotu. Toto vysvětlení hmotné podstaty věci je ale podáno spíše mimoděk v souvislosti s výše zmíněnou otázkou povahy hlasu.⁶ Lucretiovo tvrzení o hmotné povaze věci je ale velmi významné, protože se na něj odvolávali a z jeho spisu vycházeli autoři různých literárních děl po několik dalších století. Jeho větu „*tangere enim et tangi, nisi corpus, nulla potest res*“ ocitovanou z různých důvodů, ať pro vyjádření souhlasu či jako odrazový můstek pro kritiku, obsahují například Senekovy Dopisy (*Epistulae*), Tertullianovy spisy O duši (*De anima*) či Proti Markionovi (*Adversus Marcionem*) nebo Gelliovy Attické noci (*Noctae Atticae*).⁷

O hmotných a nehmotných věcech hovoří také *Accademica* či Topiky Marca Tullia Cicerona, který, přestože patřil mezi Lucretiovy současníky, jeho náhled na ně nesdílel. Cicero se sice nedá zařadit mezi následovníky jednoho filozofického směru a ve svých myšlenkách osciloval mezi stoicismem, platonismem, až akademickým skepticismem, který se projevil nejvíce v jeho díle *Accademica*; epikureismus mu byl cizí. Existence věcí dle něho nejde ruku v ruce s jejich, byť i jen teoreticky možným, smyslovým poznáním. Ve spisu *Accademica*,⁸ když vysvětluje náhled Zenóna na přirozenost věcí, Cicero upozorňuje

Jestliže jest tomu tak, vyplývá z toho naprosto nutně, že tento svět jest obrazem něčeho. (PLATÓN, *Timaios, Kritias*. Praha: Oikoymenh, 2008, s. 24–25.)

³ HADOT, P. *Co je antická filosofie?* Praha: Vyšehrad, 2017, s. 135.

⁴ LUCRETIUS, *De rerum natura* 1,298–304: *Tum porro varios rerum sentimus odores/ nec tamen ad naris venientis cernimus umquam/ nec calidos aestus tuimur nec frigora quimus/ usurpare oculis nec voces cernere suemus;/ quae tamen omnia corporea constare necessest/ natura, quoniam sensus inpellere possunt;/ tangere enim et tangi, nisi corpus, nulla potest res.* (Potom zase cítíme různé vjemy věcí/ aniž se kdy k nosu přiblíží, rozlišujeme je/ ani spalující horko nepozorujeme či nejsme schopni chlad/ vidět očima či hlasy nemůžeme zachytit./ které však všechno musí být založeno v hmotné/ přirozenosti, protože smysly je mohou vnímat/ Dotýkat se též a být dotčena bez hmotné podstaty, žádná věc být nemůže.). Dále také *De rerum natura* 2,430–441; 3,166–169; 4,304–311; 5,146–155. (Není-li uvedeno jinak, jsou překlady dílem autorky.)

⁵ MAURETTE, P. Lucretius, Fracastoro, and the Sense of Touch. *The Sixteenth Century Journal*, 2014, roč. 45, č. 2, s. 315.

⁶ KOENEN, M. Lucretius' Explanation of Hearing in „De rerum natura“ IV 524–562. *Mnemosyne*, 1999, roč. 52, č. 4, s. 439.

⁷ TERTULIANUS, *Adversus Marcionem* 4,8,3; *De anima* 5,6; SENECA, *Epistulae* 17,106,8; GELLIUS, *Noctae atticae* 5,15.

⁸ CICERO, *Accademica* 1,11.

na smysly a mysl jako zdroj jejího poznání, které na rozdíl od zmíněného řeckého filozofa sám rozeznává, a dále odlišuje to, co má *corpus* a co nikoli čili co je hmotné a nehmotné. Toto dělení se dle něj odvíjí od přirozenosti, kterou ale argumentoval ostatně i Lucretius v duchu epikureismu.

Zmínka o hmotném a nehmotném v Topice je odlišná od té, která se nachází ve spisu *Accademica*. Může za to možná i jen odlišný námět a účel těchto spisů. Spis *Accademica* tvoří rozhovor nad filozofickými otázkami a jejich řešením dle školy stoiků a akademiky. Topiky dedikované římskému právníkovi Trebatiu Testovi jsou příručkou pro řečníka protkanou myšlením Akademie, která vychází z Aristotelových Topik.⁹ Spis představuje katalog tvrzení zodpovídajících na otázky, které mají více různých řešení, jež mohou posloužit argumentaci právníka/řečníka.¹⁰ Cicero v Topikách naplňuje své přesvědčení vyjádřené v úvodu spisu O povinnostech, kde se obrací na svého syna a nabádá ho k tomu, že právě v řečnictví se nachází praktická využitelnost filozofie.¹¹ V Topikách se kategorizace věcí na hmotné a nehmotné na rozdíl od *Accademiky* jen okrajově nedotýká, ale přímo vymezuje, co mezi které patří. Abstraktní filozofické myšlenky tak v nich dostávají velice konkrétní podobu využitelnou v soudním řečnictví, a tak i v právních úvahách.¹²

1.1 Ciceronovo dělení v Topikách

Cicero v Topikách rozlišuje věci, kterých se lze dotknout a rozeznávat je. Jejich označení ale nezni „hmotné věci“ (*res corporales*), ani není uvedeno, že je tvoří hmota (*corpus*). Ciceronovo vyjádření se omezuje jednoduše na to, že jsou (*sunt*), což může být výsledek snahy vyhnout se tvrzení, že takové věci mají *corpus*, aby se nepřiblížil Epikurejcům, dle kterých se i třeba jen zrakové vjemy zakládaly na něčem hmotném. Tím, že do jedné skupiny řadí jak to, co lze vnímat dotekem (*tangi*), tak i zrakem (*cerni*), mezi ně nestaví výslovně rovnítko jako Lucretius, ale naopak je stále rozlišuje a obojí odlišuje od druhé kategorie, která musela být z podstaty věci onomu básníkovi cizí a která navazuje na platonskou nauku o idejích.¹³ Na straně druhé tedy Cicero rozlišuje skupinu těch věcí, které

⁹ Heslo Cicerone, Marco Tullio. In: *Enciclopedia online, Treccani* [online]. [cit. 2023-02-03]. Dostupné na: <https://www.treccani.it/enciclopedia/marco-tullio-cicerone/>.

¹⁰ TELLEGEN-COUPERUS, O. – TELLEGEN, J. W. *Artes Urbanae: Roman Law and Rhetoric*. In: DU PLESSIS, P. J. (ed.). *New Frontiers: Law and Society in the Roman World*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2013, s. 34.

¹¹ CICERO, *De officiis* 1,1.

¹² CICERO, *Topica* 5,26–27: ... *Definitionum autem duo genera prima. Unum earum rerum quae sunt, alterum earum quae intelleguntur. Esse ea dico quae cerni tangique possunt, ut fundum, aedes, parietem, stillicidium, mancipium, pecudem, supellectilem, penus et cetera, quo ex genere quaedam interdum vobis definienda sunt. Non esse rursus ea dico quae tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen animo atque intellegi possunt, ut si usus capionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest corpus, est tamen quaedam conformatio insignita et impressa intellegentia, quam notionem voco. Ea saepe in argumentando definitione explicanda est.* (Tak následuje vymezení dvou druhů. Jedno těch věcí, které jsou, další těch, které se vnímají. Říkám, že jsou to ty, které je možné vidět a dotýkat se jich, jako pole, staveb, zdi, okapu, mancipia, dobytku, nábytku, zásob a dalších, které jsou vámi vymezeny dle určitého zamýšleného druhu. Říkám, že to naopak nejsou ty, kterých se dotýkat nebo je vidět není možné, rozlišovat i duši vnímat je lze, jak budeš vymezovat v případě vydržení, opatrovnictví, lidu, příbuzenství, kterých věcí žádná hmotná podstata neobsahuje, je ale nějaký odlišný charakter a porozumění vjemu, které nazývám představa. Ta často při argumentaci je vysvětlena vymezením.)

¹³ GRAESER, A. *Řecká filosofie klasického období*. Praha: Oikoymenh, 2000, s. 180an.

se vnímají a poznávají myslí, a nelze se jich tedy dotýkat a rozeznávat je. To, co mezi ně patří, nespočívá ve hmotě, ale v něčem, co nazývá představa (*notio*) a potřebuje slovně vymežit, což jen podporuje návaznost na Platónovy ideje.¹⁴

Do první skupiny věcí Cicero řadí pozemek, stavbu, zeď, okap, *mancipium*, dobytek, nábytek a zásoby a do druhé vydržení, opatrovnictví a rodové a agnátské příbuzenství. S první skupinou lze bezpochyby souhlasit co do splnění kritéria dotknutelnosti. Jediný protiargument, který může letným dnešním právním pohledem vyvstat, je, že se v případě některých nejedná samo o sobě o objekty práv. Vždyť stavby či zdi jsou dle zásady *superficies solo cedit* součástí pozemku, na kterém stojí,¹⁵ a okap také nemusí stát samostatně, ale jako součást stavby.¹⁶ I označení *mancipia* za věc může vzbuzovat, zvláště u člověka dnešní doby, údiv, neboť v Ciceronově době pravděpodobně zahrnovalo osoby v područí otce rodiny *loco servi*,¹⁷ které stále byly svobodnými, a tudíž je jako objekt mohl vnímat jen *pater familias*, v jehož *mancipiu* se nacházely. Cicero tím snad chtěl poukázat na hmotnou podstatu toho, co zahrnovalo *mancipium*. Seznam věcí zařazených do kategorie těch vnímatelných myslí čili věcí nehmotných, tvoří směs různých institutů známých římskému právu. Cicero v něm uvedl ty, které byly významné pro otázky majetkových poměrů. V tomto kontextu může zarážet zařazení rodového příbuzenství (*gentilitas*), které tou dobou již na konci republiky prakticky ztratilo na významu a svůj vliv mohlo mít pouze v případě dědického práva a poručenství.¹⁸ Avšak pokud již v době Ciceronova působení nebyl na rodové příbuzenství kladen takový důraz, její zařazení odpovídá jeho postavení zastávce republikánství a obránce starých pořádků.

Do zajímavého světla staví Ciceronovo uvedené rozdělení věcí úryvek z jeho staršího spisu O řečníkovi, ve kterém vyjmenovává různé záležitosti, ohledně kterých se mohlo vest řízení.¹⁹ V něm vypočítává nejen všechny věci v Topice zařazené mezi vnímatelné

¹⁴ *Tamtéž*, s. 181.

¹⁵ Dig. 41,1,7,10 (Gaius lib. 2 rer. cott.): *Cum in suo loco aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intellegitur aedificii, quia omne quod inaedificatur solo cedit. Nec tamen ideo is qui materiae dominus fuit desit eius dominus esse. Sed tantisper neque vindicare eam potest neque ad exhibendum de ea agere propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis iunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet. appellatione autem tigni omnes materiae significantur, ex quibus aedificia fiunt. ergo si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere.* (Jestliže někdo postavil stavbu z cizího materiálu na svém pozemku, bude považován také za vlastníka stavby, ne-*boť* vše, co je postaveno na pozemku, je jeho součástí. Vlastník stavebního materiálu však nepřestává být jeho vlastníkem. Ale zatím nemůže ani vindikovat ani žádat vydání materiálu podle zákoníku dvanácti desek, kde je stanoveno, aby ten, kdo zastaví cizí trám do své stavby, nemůže být nucen ho vytrhnout, ale může být povinen na-hradit dvojnásobek hodnoty. Pod označením trám se rozumí veškerý materiál, ze kterého se stavba skládá. Jestliže je stavba z nějakého důvodu zbourána, může vlastník materiálu materiál vindikovat nebo žádat jeho vydání.)

¹⁶ Viz Dig. 19,1,17,8 (Ulpianus lib. 32 ad ed.): *Castella plumbea, putea, opercula puteorum, epitionia fistulis adplumbata (aut quae terra continentur, quamvis non sint adfixa) aedium esse constat.* (Olovené rozvody vody, studny, obruby a poklopy studní, vodovodní kohoutky navazené na vodovodní trubky (anebo to, co je pevně spojené s půdou, přestože to není připevněné k budově), to, jak je stanoveno, součástí budovy je.)

¹⁷ BONFANTE, P. *Institute římského práva*. Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právnick, 1932, s. 184.

¹⁸ HEYROVSKÝ, *op. cit.*, s. 157.

¹⁹ CICERO, *De oratore* 1,173: *Nam volitare in foro, haerere in iure ac praetorum tribunalibus, iudicia privata magnarum rerum obire, in quibus saepe non de facto, sed de aequitate ac iure certetur, iactare se in causis centumviralibus, in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, adlutionum,*

skrze mysl, tedy vydržení, poručenství a agnátské a rodové příbuzenství, ale mimo jiné také *mancipium*, zeď a okap, které uvádí jako ty věci, které lze poznávat dotykem či zrakem. Oproti Topikám vynechává pozemek, stavbu, dobytek, vybavení a zásoby. Ve spisu O řečníkovi uvádí navíc náplavu, říční ostrov, *nexum*, světlo a testament. V tomto kontextu se tak nelze spokojit se zjednodušujícím tvrzením, že věci vnímatelné myslí představují práva, zatímco ostatní nikoli, jak se na základě Topik nabízelo, naopak i právo se může vázat k věci hmotné podstaty, jako v případě zdi či okapu, což jsou jen konkrétní druhy služebností, které zřejmě Cicero považoval za příliš inherentní k věci, ke které se váží,²⁰ a tudíž je zařadil mezi hmotné věci, ale v mladších pramenech jsou již obecně řazena k věcem nehmotným.²¹ I *mancipium* je zařazeno ve spise O řečníkovi mezi práva, která jsou předmětem soudního řízení, i když Cicero jej považuje za hmotnou věc. Důvod, proč tomu tak je, lze spatřovat v tom, že pokud se někdo ocitl v takovém područí otce rodiny, jeho stav nebyl definitivní, a tak z něj plynula jistá práva a povinnosti, stejně jako třeba z poručnictví.

1.2 Senekovo rozdělení

Ciceronovo dílo tvoří nosný pilíř římské filosofie, a jako takové formovalo římské myšlení obecně, včetně toho právního, přestože odráží svou dobu a samozřejmě autora, který sám právníkem nebyl. Vliv úvah slavného řečníka se tak nepřekvapivě nachází i u Seneky. Neronův učitel se ve svém 58. listě Lucillovi zabývá tímž dělením jako Cicero ve výše uvedeném úryvku z Topik, na rozdíl od něho však tyto skupiny také pojmenovává jako hmotné a nehmotné (*corporales* a *incorporales*)²² čili tak, jak se v právní terminologii označují dosud. Seneca se pokoušel o syntézu stoického myšlení i myšlení epikurejců a jako nejvyšší autoritu vnímal Platóna, na kterého především odkazuje. Jeho košaté pojednání o tom, co tyto kategorie znamenají, proto neodpovídá plně Ciceronově snad právem ovlivněnému pojednání. Seneca jednoduše považuje za hmotné ty věci, které mají *corpus*, a za nehmotné ty, které se nepoznávají smysly, ale myšlením, přičemž neuzivá sloves *intelligere*, ale *cogitare* čili spíše rozeznávat. Obsah těchto kategorií odráží čistě filozofii,

circumluvionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum raptorum aut ratorum, ceterarumque rerum innumerabilium iura versentur, cum omnino, quid suum, quid alienum, qua re denique civis aut peregrinus, servus aut liber quispiam sit, ignoret, insignis est impudentiae. (Tak švitování na fóru, obstrukování před soudci či v řízení před praetory, přebírání civilního soudnictví významných případů, ve kterých se často rozhoduje ne o skutečnostech, ale o spravedlnosti dle práva, narušování řízení centumvirálního soudu, ve kterém jsou projednávána vydržení, poručenství, rodové příbuzenství, agnátské příbuzenství, náplavy, ostrovy, záptýžky, mancipia, práva ke stěnám, světlu, okapům, zrušené nebo předpokládané testamenty a nespočet dalších práv, takže úplně přehlídí, co je jeho a co cizí, proč je někdo občan nebo cizinec, otrok nebo svobodný, je známkou drzosti.)

²⁰ GROSSO, G. Corso di diritto romano. Le cose con una nota di lettura di Filippo Gallo. *Rivista di diritto romano*, 2001, s. 12.

²¹ Dig. 1,8,1,1 (Gaius lib. 2 inst.); Dig. 8,1,14pr. (Paulus lib. 15 ad Sab.); Dig. 39,2,13,1 (Ulpianus lib. 53 ad ed.); Dig. 39,3,8 (Ulpianus lib. 53 ad ed.); Cod. Iust. 7,33,12,4; Inst. Iust. 2,2.

²² SENECA, *Epistula LVIII* 11: *Etiam nunc est aliquid superius quam corpus. Dicimus enim quaedam corporalia esse, quaedam incorporalia. Quid ergo erit ex quo haec deducantur? Illud cui nomen modo parum proprium imposuimus, „quod est“. Sic enim in species secabitur ut dicamus: „quod est“ aut corporale est aut incorporale.* (Takže je něco nadřazené hmotě. Říkáme tedy, že něco je hmotné, něco nehmotné. Co však bude tím, z čeho se to dovodí? Ono, kterému nedostatečně vlastní jméno jsme přiřkli „to je“. Tak tedy dle druhu bude rozděleno, jak říkáme „to je“ buď, že je hmotné, anebo nehmotné.)

a to především platónskou. Vliv epikureismu se projevuje v Senekově listě vyjádřením, že jak věci hmotné, tak nehmotné jsou ty, které jsou (*qui sunt*). Cicero tímž způsobem definoval pouze věci hmotné. Ostatně Seneca v listě 106. argumentuje výše zmíněným úryvkem z Lucretiova *De rerum natura*, že všechny lidské projevy jako smích či smutek, které nejsou samy o sobě poznatelné smysly, jsou hmotné, protože se zakládají na člověku, který je hmotný.²³

2. Gaiovo dělení a jeho podobnost s Ciceronovými Topikami

Ciceronovo rozdělení věcí v Topice je podobné podstatně mladšímu, ale o to známějšímu dělení věcí v Gaiových Institucích. Jejich vzájemné podobnosti jsou více či méně očividné. Gaiovo dělení je nejdůležitějším pramenem římského práva věnujícím se dělení věcí na hmotné a nehmotné, které je dochováno v podstatě ve třech zdrojích. Snad originální znění se nachází v jeho Institucích, odkud jej převzali justiniánští kompilátoři a začlenili do Digest a justiniánských Institucí, které v tomto případě Gaiem formulované „definice“ přejímají téměř doslova.²⁴ Věci dělí do kategorií hmotných a nehmotných (*corporales et incorporales*). Na rozdíl od Cicerona, který je pouze rozdělil do skupin, které nijak souhrnně neoznačil, je Gaius výslovně pojmenovává. Jeho text také evidentně vychází z platónského dělení věcí na ty, které jsou seznatelné dotekem, a ty, které se poznávají myslí.

Co se obecné definice kategorií týče, Gaius se omezuje na jediné kritérium, které mezi nimi vymezuje hranici, a to dotknutelnost (*quae tangi possunt*). Vnímání věci jinými smysly, nežli hmatem oproti Ciceronovým Topikám neuznává. Gaiovo pojetí hmotné věci se tak o krůček přibližuje současnému dělení, kdy dle občanského zákoníku, je součástí definice hmotné věci ovladatelnost.²⁵ Jinými smysly, než hmatem bezprostředně nic ovládat možné není a zároveň i v širším rozsahu tato schopnost pořad spadá pod významy slovesa

²³ SENECA, *Epistula CVI* 8: *Numquid est dubium an id quo quid tangi potest corpus sit? Tangere enim et tangi nisi corpus nulla potest res, ut ait Lucretius. Omnia autem ista quae dixi non mutarent corpus nisi tangerent; ergo corpora sunt.* (Jistě není pochyb, že to, čeho je možné se dotknout, je hmotné? Dotýkat se též a být dotčena bez hmotné podstaty, žádná věc být nemůže, jak říká Lucretius. Všechny tedy ony cnosti, o nichž jsem mluvil, se nemění, aniž by se týkaly těla, a tedy jsou hmotné.)

²⁴ Dig. 1,8,1,1 (Gaius lib. 2 inst.); Inst. Iust. 2,2.; Inst. Gai 2,12–14: „*Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, velut fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur; plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum. Non extollendi, ne luminibus vicini officiat. Item fluminum et stillicidiorum idem ius.*“ (Některé věci jsou dále hmotné, některé nehmotné. Hmotné jsou ty, kterých se lze dotknout, jako pozemek, člověk, oblečení, zlato, stříbro a nepočítatelné množství jiných věcí. Nehmotné jsou ty, kterých se dotknout nelze, kterými jsou ty, které spočívají v právu, jako pozůstalost, poživací právo, jakkoli uzavřené závazky. Nezáleží na tom, že v pozůstalosti jsou obsaženy hmotné věci. Tak plody, které byly nabyty u pozemku, jsou hmotné a to, co je nám dlužno z různých závazků, mnohé hmotné je, jako pozemek, člověk, oblečení. Tak ono dědické právo a právo užívání a požívání a právo závazkové nehmotné je. Též jsou práva venkovských a městských pozemků. Stavět výše, zabraňovat přístupu světla sousedovi, též odtoku a okapu jsou totéž právo.)

²⁵ § 496 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník: Hmotná věc je ovladatelná část vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu.

tangere.²⁶ Gaiova učebnice vnímá odlišně kategorii věcí, které Ciceronovy Topiky definují jako věci vnímatelné myslí (*que intellegi possunt*). Instituce se odvrací od kritéria odvislého od subjektivního vnímání člověka, k objektivnímu kritériu nedotknutelnosti (*quae tangi non possunt*). Gaius však ještě vysvětluje, že jsou to ty, které *in iure consistunt*, což doslova znamená ty, které spočívají v právu, ale skutečný význam těchto slov není možné jednoznačně určit.

Zprvė nehmotné věci mohou dle Gaia spočívát v právu proto, aby se z této kategorizace včyčlenily ty, které tvoří součást světa, nelze se jich dotknout, ale nemohou být předmětem právních vztahů, například blesky nebo vůně květin. Slovní spojení „*in iure*“ může odkazovat k soudnímu řízení, respektive k jeho stejnojmenné části. Nehmotné věci by tak byly ty, kterých se nelze dotknout, ale mohou být předmětem soudního řízení, resp. existují v rámci něj.²⁷

Zdruhé se tato slova staví do souvislosti s teorií o patrimoniu, široce rozšířenou mezi právními romanisty ještě v první polovině minulého století.²⁸ Ještě v glosse se lze setkat s vysvětlením, že nehmotné věci obsahují práva, a proto spočívají v právu.²⁹ Postupně však došlo k zobecnění této kategorie úvahou, že jsou tvořeny na rozdíl od hmotných věcí jen právy, a tudíž jsou samy o sobě právy. V takovém případě by ale nedávalo smysl, proč Gaius neuvedl mezi věcmi nehmotnými vlastnictví jako nejdůležitější věcné právo, když do první kategorie řadí pozemek, člověka, oblečení, zlato a stříbro, a z druhé vyjmenovává pozůstalost, poživací právo a obligace a na konci fragmentu zmiňuje též služebnosti. Právní romanisté proto od doby pandektistiky rozvíjeli teorii, která v podstatě počítá s inherentní přítomností vlastnictví ve věcech hmotných, takže *ad absurdum* v žádné z kategorií uváděných antickým právníkem nelze spatřovat věci obecně, ale pouze právní vztahy mezi věcmi a osobami. Závěrem této úvahy bylo vysvětlení, že Gaiovo dělení věcí na hmotné a nehmotné je dělením majetkových práv.³⁰ Jako jeho podklad posloužil začátek druhé knihy Institucí uvádějící dělení věcí *in nostro patrimonio* a *extra nostro patrimonio*.³¹ Jelikož je dělení věcí na hmotné a nehmotné v Gaiově učebnici umístěno až za pojednání o různých skupinách řazených mezi ty *extra nostro patrimonio*, systematickým výkladem lze jednoduše dojít k závěru, že toto dělení patří k věcem v *patrimoniu* čili těm, které jsou v moci jedné osoby. Logicky tak člověk může mít právo k věcem svým čili je vlastní nebo

²⁶ KÁBRT, J. – KUCHARSKÝ, P. – SCHMANS, R. – VRÁNEK, Č. – WITTICHOVÁ, D. – ZELINKA, V. *Latinsko/český slovník*. Praha: Leda, 2016, s. 510.

²⁷ TELLEGEN-COUPERUS, *op. cit.*, s. 38–39.

²⁸ Např. BONFANTE, P. *Corso di diritto romano. Vol. II., La proprietà*. Roma: Attilio Sampaolesi, 1926, s. 9–10. GIRARD, P. F. *Manuel elementaire de droit romaine*. Paris: Rousseau et Cie, 1918, s. 257–260.

²⁹ Glossa k Dig. 1,8,1,1: „*In iure. id [Ius praedicatur de omni re incorporali] est sub hoc praedicabili ius continetur. nam in definitione cuiuslibet rei incorporalis oportet assumere ius. Ut ecce, hereditas est ius succedendi. ... Item, ususfructus est ius utendi, ... Item, obligatio est iuris vinculum, ... Item actio est ius persequendi, ... & sic de aliis similibus.*“ (V právu. To [Právo se dovozuje z celé nehmotné věci.] je dovoditelné podle toho, že obsahují právo, takže z kterékoli definice nehmotné věci náleží dedukovat právo. Jak tedy pozůstalost je dědickým právem ... Též poživací právo je právem užívat. ... Též závazek je právním poutem, ... Též žaloba je právem žalovat, ... a tak další podobně.)

³⁰ BONFANTE, *op. cit.*, s. 10.

³¹ Inst. Gai 2,1: *Superiore commentario de iure personarum exposuimus. Modo videamus de rebus. Quae vel in nostro patrimonio sunt vel extra nostrum patrimonium habentur.* (V předchozím komentáři jsme pojednali o právu osob. Podívejme se nyní na právo věcí, které buď jsou buď v našem patrimoniu, nebo mimo něj.)

k věcem, které v jeho vlastnictví nejsou. Jelikož Římané používali k vyjádření vlastnictví sloveso mít, dává smysl, že nemá zvláštní pojmenování, a tím pádem se nabízí považovat *res corporales* a vlastnictví za synonymum.³² V návaznosti na to pak *res incorporales* tvoří kategorii, kam se zařadí veškerá ostatní majetková práva, ať již věcná, ze kterých Gaius jmenuje požívací právo, dědická, kam patří pozůstalost, nebo obligace jakkoli uzavřené. Zároveň toto vysvětlení nijak neodporuje vnímání práv v římském právu jakožto nehmotných věcí, ale spíše naopak.

Takové vnímání sice pěkně charakterizuje postavení vlastnictví v rámci majetkových práv, ale dochází tím k záměně práva a jeho předmětu, mezi čímž by měl být rozdíl.³³ Tato teorie týkající se rozdělení věcí na hmotné a nehmotné se téměř oprostuje od jakéhokoli kontextu a je vytvořena pouze rozvíjením právně teoretického pohledu z perspektivy vztahu osoby a jejich subjektivních práv, a proto sklízela kritiku či alespoň pochybnosti některých právních romanistů.³⁴ Například V. Scialoja se ohrazuje vůči tomuto pojetí mimo jiné tím, že Římané odlišovali věc a její vlastnictví, pokud to bylo užitečné,³⁵ pod což dělení věcí na hmotné a nehmotné zřejmě nespadlo. Pravděpodobně tak Gaius chtěl pouze uvést rozdělení věcí bez ohledu vztahu osoby k ní, ale pouze na základě toho, k čemu se tento vztah může vázat, což může být buď samotná hmotná věc, anebo dopadá na nehmotnou věc.³⁶ Toto kritizované pojetí nadto postrádá vazbu na dělení věcí na hmotné a nehmotné obecně, které plyne z filosofie.³⁷

Paralela Gaia k Ciceronovým Topikám se neomezuje jen na kategorie obecně, ale svým způsobem i na věci, které do nich obě díla zařazují. Oba podávají v případě hmotných věcí jen demonstrativní výčty, a přestože většina položek je odlišných, spojuje je podobnost. Jedinou hmotnou věcí, kterou oba zmiňují, je půda (*fundus*). Tento termín neoznačuje pouze holý pozemek určený k zemědělství, ale též hospodářství, jak plyne z Ulpianova fragmentu Dig. 50.16.60 (lib. 69 ad ed.), který se váže k *interdicti uti possidetis*, ale zřejmě odpovídá starším představám o něm.³⁸ Cicero na rozdíl od Gaia vedle něj uvádí stavbu (*aedis*), která bývá součástí nějakého pozemku. Jelikož cílem výčtu v Topikách je poukázat na hmatatelnost stavby, nabízí se domněnka, že stavbou myslí zastavěný pozemek ve městě jako analogii zemědělského pozemku na venkově. Pak se nelze divit autorovi Institucí, že stavbu do svého seznamu hmotných věcí nezařadil. Cicero uvádí také *mancipium*, které zdánlivě není u Gaia zastoupeno a které tvořily osoby, jež měl v moci *pater familias*, jak je již uvedeno výše. Gaiův výčet tento právní institut mezi věcmi hmotnými neuvádí a zmiňuje jej pouze v souvislosti s právem osob. V jeho době se již nejspíše jednalo o téměř mrtvý institut, ze kterého se vyvinula abstraktní *mancipace*.³⁹ V druhé knize Institucí by tak již

³² GROSSO, *op. cit.*, s. 12.

³³ *Tamtéž*, s. 13.

³⁴ Např. PEROZZI, S. *Istituzioni di diritto romano*. Firenze: G. Barbera, 1906, s. 365.

³⁵ Dig. 10,3,4pr. (Ulpianus lib. 19 ad ed.): *Per hoc iudicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis*. (Skrze toto řízení se rozdělí hmotné věci, vlastnictví kterýchž hmotných věcí máme, ne však pozůstalosti.)

³⁶ SCIALOJA, V. *Teoria della proprietà nel diritto romano*. Vol. I. Roma: Anonima romana editoriale, 1933, s. 25–26.

³⁷ *Tamtéž*, s. 25.

³⁸ ZUCCOTTI, F. I glittodonto del diritto romano. *Rivista di Diritto romano*, 2003, č. 3, s. 18.

³⁹ ELLUL, J. *L'évolution et la nature juridique du mancipium*. Bordeaux: Imprimerie-Librairie Delmas, 1936, s. 108.

mancipium nemohlo mít místo, protože účelem jejího textu je charakteristika hmotné věci. Odkaz na ve druhém století již opouštěný institut by mohl být matoucí či nesrozumitelný. Gaius tak na rozdíl od Cicerona do výčtu řadí jednoduše člověka (*homo*). Termín užitý v Institucích bývá někdy překládán výhradně jako „otrok“,⁴⁰ zřejmě s ohledem na skutečnost, že o otrocích bývá pojednáváno pouze jako o lidech, potažmo že jen otrok může být věcí v právním slova smyslu, jak je dáno také dnešním náhledem teorie, kdy něco může být buď osoba, nebo věc. Pokud však chtěl Gaius pouze poukázat na skutečnost, že člověk je hmotný, pak takový překlad nemá opodstatnění, a to tím spíše, pokud se případně Gaius nechal inspirovat Topikami, znal Ciceronův výčet hmotných věcí a vyšel z jím užitého *mancipia*. Nicméně jakákoli podobnost jejich příkladů u věcí hmotných končí. Gaius dále uvádí oblečení, stříbro a zlato, zatímco Cicero dobytek, nábytek a zásoby.

Seznam věcí nehmotných v případě Topik zahrnuje rodové a agnátské příbuzenství, o nichž Instituce nehovoří. Důvod jejich zařazení Ciceronem mezi nehmotné věci bývá hledán na základě jednoduché úvahy, že skupiny lidí se nelze dotknout, stejně jako například kilogramu obilí, na rozdíl od jednoho člověka či jednoho zrnka obilí.⁴¹ Od takového smýšlení se římské právo distancuje, jelikož počítá s hromadnou věcí, jejímž klasickým příkladem je stádo, kdy s nějakým počtem genericky určených věcí je právně nakládáno jako s jedinou věcí.⁴² Na Ciceronově zařazení příbuzenství mezi věci nehmotné tak bývá demonstrována neprávost jeho výkladu v Topikách.⁴³ Jelikož řečník mezi hmotné věci zařadil takové, které dle této logiky hromadnou povahu mají, tj. příslušenství či zásoby, není možné se spokojit s takovým ukvapeným zavržením jeho díla, a je proto nutné hledat jiné vysvětlení. Nabízí se souvislost s právy, které plynou z postavení osoby jako agnátského či rodového příbuzného. Zařazením příbuzenství mezi věci nehmotné Cicero mohl mínit dědické právo čili totéž, co do svého katalogu nehmotných věcí zařadil také Gaius, tedy *ius successionis*, které bylo v justiniánských Institucích změněno v *ius hereditatis*. Archaické římské právo mělo tři dědické kategorie, kdy agnátské a rodové příbuzenstvo předcházeli dědici *sui*,⁴⁴ o nichž se Cicero nezmiňuje. Jejich vynechání ale nemá význam, protože i ti byli agnátskými příbuznými zůstavitele. Jelikož v průběhu doby do dědického práva vstoupila posloupnost plynoucí z praetorského ediktu, uvedení jakožto nehmotné věci přímo dědického práva obecně dává smysl.

Výrazy *zed'* a *okap*, které Cicero v Topikách uvádí mezi věci hmotné, což na první pohled není nijak zvláštní, neboť obojí přeci skutečně hmotné je, pohled ve světle Institucí je staví do neobvyklé perspektivy. Gaius mluví o městských pozemkových služebnostech, z nichž některé se obecně s věcmi uvedenými Ciceronem vyjmenovanými věcmi spojují, a ostatně přímo uvádí *stillicidium*. Přestože byl rozdíl mezi tím, co je věc a co právo, může se jednat také o moment, na kterém lze pozorovat vývoj služebnosti, která byla vnímána jako nehmotná věc až v pojetí právníků v dobách císařských.⁴⁵ Přestože Cicerona a Gaia

⁴⁰ Např. KINCL, J. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Brno: Masarykova univerzita, 1999.

⁴¹ BIONDI, B. *I beni e le loro distinzioni*. Torino: Unione tipografico-Editrice torinese, 1953, s. 24.

⁴² Dig. 41,3,30 (Paulus lib. De usurp. et usuc.).

⁴³ Což tvrdí např. GUZMÁN-BRITO, A. Gaio e la distinzione delle cose in corporali ed incorporali. In: MILAZZO, F. (ed.) *Gaius noster: Nei segni del Veronese*. Milano: Wolters Kluwer, 2019, s. 273.

⁴⁴ VOCI, P. *Diritto ereditario romano: volume secondo parte speciale I*. Milano: Giuffrè, 1956, s. 11.

⁴⁵ TUCILLO, F. Note minime sulla lex Scribonia. *Histoire, Espace et Marges de l'Antiquité*, 2005, č. 4, s. 140–141.

dělilo od sebe několik staletí, nezbyvá než konstatovat, že jejich texty mají určité společné rysy. V Institucích se na rozdíl od Topik se nenachází ani *tutela* ani *usucapio*.

Vedle fragmentu obsahujícím slavné dělení věcí jsou v Digestech zařazeny i další Gaiovi připisované texty, které užívají pojmy hmotná a nehmotná věc například v souvislosti s nabýváním. Možnost získání věci do vlastnictví vydržením a tradicí omezuje zcela logicky pouze to, co je hmotné. Gaius však není jediným právníkem, jehož výsledky činnosti dávají poznat kategorizaci hmotných a nehmotných věcí.

3. Dělení dle ostatních klasických právních autorit

Obdobně jako Gaius rozlišuje, minimálně zdánlivě, věci hmotné a nehmotné též Paulus, ale neuzivá výrazů *res corporales* a *res incorporales*, nýbrž *corporalia* a *incorporalia* (potažmo *in corpus*). Fragments pocházející z jeho děl neobsahují žádnou definici toho, co se pod těmito pojmy skrývá, tudíž není možné úplně porovnat, zda se s autorem Institucí ztotožňoval co do významu výrazů. Jejich užití váže především k služebnostem, kdy například vysvětluje, že přestože má pozemková služebnost hmotný prvek, je nehmotná.⁴⁶ Ne/hmotnost vysvětluje též v souvislosti s pozůstalostí⁴⁷ a také uvádí, že držet lze pouze hmotnou věc.⁴⁸ Z Paulem užití terminologie vybočuje fragment Dig. 41.3.4.26 (Paulus lib. 54 ad ed.), který se týká služebnosti cesty.⁴⁹ V něm ji mimoděk označuje jako *ius incorporale* čili právo považuje za nehmotné, což umožňuje dovodit, že jako o nehmotných uvažoval o právech obecně nikoli pouze o právu služebnosti.

Paulus na rozdíl od Gaia nikdy nedává věci hmotné a nehmotné do jakékoli vzájemné vazby. Zda skutečně vnímal takové rozdělení věcí v právním slova smyslu nebo zda tak pouze popisoval jejich vlastnosti, není možné jednoznačně uzavřít, a to zvláště s ohledem na poslední zmíněný fragment, kde se hovoří o *ius incorporale*. Jiné právní autority z doby císařství právě právo stavěli do kontrastu s hmotnou věcí.

Ulpianovy fragmenty se od Gaiova způsobu dělení liší a mají své vlastní kategorie. Například ve svém komentáři k ediktu v souvislosti s užitím žaloby *hereditas petitio* uvedl, že pozůstalost může být tvořena právy (*iura*) či hmotnými předměty (*corpus*).⁵⁰ Z tohoto Ulpianova fragmentu plyne, že předměty práva čili věci v právním slova smyslu se dělí

⁴⁶ Dig. 8,1,14pr. (Paulus 15 ad sab.): *Servitutes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt et ideo usu non capiuntur.* ... (Venkovské pozemkové služebnosti, i když se blíží hmotným věcem, jsou nicméně nehmotnými a nevydrží se.). Dále také Dig. 5,3,19,3 (Paulus lib. 15 ad ed.); Dig. 41,3,4,26 (Paulus lib. 54 ad ed.).

⁴⁷ Dig. 5,3,19,3 (Paulus lib. 15 ad ed.); Dig. 10,2,25,1 (Paulus lib. 23 ad ed.).

⁴⁸ Dig. 41,2,3pr. (Paulus lib. 54 ad ed.): *Possideri autem possunt, quae sunt corporalia.* (Je tedy možné, aby byly drženy, které jsou hmotné.).

⁴⁹ Dig. 41,3,4,26 (Paulus lib. 54 ad ed.): *Si viam habeam per tuum fundum et tu me ab ea vi expuleris, per longum tempus non utendo amittam viam, quia nec possideri intellegitur ius incorporale nec de via quis (id est mero iure) detruditur.* (Pokud mám cestu přes tvůj pozemek a ty mě z ní násilím vypudíš, dlouhodobým neužíváním ji ztratím, protože se ani nerozumí, že by bylo drženo nehmotné právo, ani vypuzen z té cesty (to je samo právo.).

⁵⁰ Dig. 5,3,18,2 (Ulpianus lib. 15 ad ed.): *Nunc videamus, quae veniant in hereditatis petitione. et placuit universas res hereditarias in hoc iudicium venire, sive iura sive corpora sint.* (Nyní se podívejme, co zahrnuje dědická žaloba a správně veškeré věci v pozůstalosti přijdou do tohoto řízení, ať jsou to práva nebo hmotné věci.).

na práva a hmotné předměty. Tyto kategorie se vyskytují též v dalších fragmentech vázících se především k dědickému právu či služebnostem.⁵¹

Ulpianus v 53. knize komentáře k praetorskému ediktu uvedl, že za škodu může žalovat vlastník hmotného předmětu nebo ten, kdo má právo, například ze služebnosti.⁵² Tento fragment připomíná Paulův výše neuvedený fragment, který vybočuje z příbuznosti s Gaiovými vyjádřeními. V komentáři k Plautiovi Paulus uvedl, že tomu, kdo do práva nebo vlastnictví jiného nastoupí, náleží jeho práva.⁵³ Oba právníci staví na jednu stranu vlastnictví a na druhé práva, přičemž Ulpianus výslovně vztahuje vlastnictví pouze k hmotnému předmětu. Pokud by byla přijata premisa, že Paulův náhled na práva se blíží Ulpianovu a označení věci za ne/hmotné užívá pouze za účelem vysvětlení určitých právních institutů, Gaiovo dělení by bylo ve své době v rámci práva dost možná ojedinělé. Na druhou stranu oba dva zmíněné fragmenty Ulpiana a Paula vzbuzují pochybnosti co do jejich interpolace v rámci justiniánské kodifikace.⁵⁴

S Ulpianovým dělením věcí v právním slova smyslu souzní dále Hermogeniánův fragment o tom, co zahrnuje výraz *pecuniae*.⁵⁵ Pod něj mohou spadat jak pozemky, tak věci movité, hmotné předměty (*corpora*) i práva (*iura*). Hermogenianus v jednom fragmentu uvádí hned dva různé způsoby kategorizace věcí, z nichž prvá na movité a nemovité, kam se řadí pozemek, nutně celá spadá pod kategorii hmotných věcí, kterou nazývá *corpora*. Více právníků, jejichž díla se dochovala díky justiniánským Digestům preferuje dělení na *corpus* a *ius* než na věci hmotné a nehmotné. S výjimkou Gaia tak dnes všeobecně známé kategorie užívala dle dostupných pramenů až do doby vulgarizace práva výhradně filozofie.

4. Ne/hmotné věci v ostatních neprávních textech

Z období druhého a počátku třetího století, ve kterém působili výše uvedení právníci, pochází také neprávní díla různých autorů, která dosvědčují, že dělení věcí na hmotné a nehmotné setrvalo v povědomí lidí, a to jako filozofické dědictví. Attické noci Aula Gellia shrnují odpovědi na otázku po ne/hmotnosti hlasu dané stoiky, Platónem, Démokritem a Epikúrem.⁵⁶ Výsledný úryvek představuje souhrn myšlenek několika velkých

⁵¹ Dále např. Dig. 30,41pr. (Ulpianus lib. 52 ad ed.); Dig. 39,3,8 (Ulpianus lib. 53 ad ed.); Dig. 43,26,2,3 (Ulpianus lib. 71 ad ed.).

⁵² Dig. 39,2,13,1 (Ulpianus lib. 53 ad ed.): *Sive corporis dominus sive is qui ius habet (ut puta servitatem) de damno infecto caveat, puto eum repromittere debere, non satisfacere, quia suo nomine id facit, non alieno.* (Ať vlastník hmotné věci nebo ten, kdo má právo (tím myslím služebnost) je žalován ze způsobené škody. Myslím, že musí učinit *repromissio*, ne *satisfactio*, protože to činí svým jménem, ne cizím.).

⁵³ Dig. 50,17,177pr. (Paulus 14 ad plaut.): *Qui in ius dominiumve alterius succedit, iure eius uti debet.* (Kdo nastoupí do vlastnického práva nebo jiného, má ho užívat.).

⁵⁴ RABEL, E. – LEVY, E. *Index interpolationum*. 3. Band. Weimar: Herman Böhlhaus nachfolger, 1935, s. 82 a 598.

⁵⁵ Dig. 50,16,222 (Hermogenianus lib. 2 iuris epit.): „*pecuniae*“ *nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quam mobiles et tam corpora quam iura continentur.* (Dlužné *pecuniae* nejsou pouze peníze, ale zahrnují všechny věci, jak pozemek, tak věci movité, a jak hmotné věci, tak práva.).

⁵⁶ GELLIUS, *Noctae atticae* 5,15: *Vetus atque perpetua quaestio inter nobilissimos philosophorum agitata est, corpusne sit vox an incorporeum. ... 4. Quam definitionem significare volens Lucretius poeta ita scripsit: tangere enim aut tangi nisi corpus nulla potest res. 5 Alio quoque modo corpus esse Graeci dicunt to triche diastaton. 6. Sed vocem Stoici corpus esse contendunt eamque esse dicunt ictum aera; 7. Plato autem non esse vocem corpus putat: „non enim percussus „inquit“ aer; sed plaga ipsa atque percussio,*

helénských filozofických škol, které si, zvláště po založení císařských kateder v Athénách Markem Aureliem, zachovávaly svou vážnost též za římského císařství.⁵⁷ Gellius opomíjí jen aristotelismus, který se však v té době přibližoval k platonismu.⁵⁸ Ze zmíněných filozofů pouze Platón vnímal hlas jako nehmotný, zatímco stoikové i epikurejci jako hmotný, stejně jako Lucretius, z jehož již výše zmíněného spisu O přírodě na úvod cituje. Autor Attických nocí se tak nejspíše klonil k hmotnosti hlasu, a tak i všeho dalšího.

Vedle Aula Gellia se zmínka o dělení věcí na hmotné a nehmotné vyskytuje i ve spisech Quinta Septimia Tertulliana, taktéž právníka žijícího koncem 2. století, jehož dílo nemá tak váhu právní, jako filozofickou či teologickou, a to zvláště pro západní křesťanství, neboť převedl mnoho termínů dosud jí užívaných či překládaných do národních jazyků z řečtiny do latiny.⁵⁹ Zvláště se otázce hmotných a nehmotných věcí věnuje ve spise *Adversus Hermogenem*, ve kterém brojil proti premise kartaginského malíře Hermogena o věčnosti hmoty. Tertullianus argumentuje tím, že svět je pomíjivý, a tedy je hmotný, tudíž věčné může být jen to, co je nehmotné. Jelikož ale věci jsou buď hmotné, nebo nehmotné, věčná hmota, která by musela být jakousi třetí kategorií, nemá místo.⁶⁰ V tomto spise se sice Tertullianus věnuje hmotné a nehmotné povaze věcí nejvíce, dotýká se tohoto tématu i v dalších svých dílech. Ve spise O duši (*De anima*), ve kterém mimo jiné polemizuje nad možnou hmotnou povahou duše, vzpomíná různé velké filozofy a jejich postoje k této otázce a stejně jako Gellius cituje Lucretiovo dílo O přírodě.⁶¹ Stejně se na něho odkazuje ještě jednou ve svém slavném obsáhlém spise Proti Markionovi ve kterém rozvíjí apologetiku vůči markionské herezi,⁶² ale přestože se na slavného básníka odkazuje, nesouhlasí s ním.

Tertullianus není jediným antickým teologickým spisovatelem, který uvažoval nad hmotnou a nehmotnou povahou věcí. Téměř o století později se tímto zabývá Firmianus Lactantius ve svém sedmidílném spise *Divinae institutiones*, které svým názvem

id vox est“. 8. Democritus ac deinde Epicurus ex individuis corporibus vocem constare dicunt eamque, ut ipsi eorum verbis utar, rheuma atomon appellat. ... (Stará až věčná otázka je probírána nejváženějšími filozofy, zda je hlas hmotný či nehmotný. ... 4. Jak napsal básník Lucretius chtěje naznačit definici: dotýkat se či též být dotčena bez hmoty nemůže žádná věc. 5. Jiným však způsobem Řekové říkají, že je hmota *to triche diastaton*. 6. Ale stoikové přirovnávají bytí hmoty a říkají, že je vanutím vzduchu. 7. Platón se však domnívá, že hlas nemá hmoty: „nejenže udeřením „narušuje“ vzduch, ale ono vanutí, či spíš úder, to je hlas. 8. Demokritos a dále Epykuros říkají, že hlas se vytváří ze samostatných hmot, které pojmenovávají jejich slova *utar, rheuma a atomon*. ...).

⁵⁷ HADOT, *op. cit.*, s. 166.

⁵⁸ *Tamtéž*, s. 165.

⁵⁹ K popření hypotézy navržené již Cuiaciem, která ztotožňovala autora teologických spisů, jehož znalost římského práva není popírána, s autorem fragmentů v Digestech, viz NICOLLI, M. Tertulliano, Quinto Settimio Florenzio. In: *Enciclopedia italiana* [online]. 1939 [cit. 2023-04-13]. Dostupné na: https://www.treccani.it/enciclopedia/quinto-settimio-florenzio-tertulliano_%28Enciclopedia-Italiana%29/.

⁶⁰ TERTULLIANUS, *Adversus Hermogenem* 35,2: *Nisi fallor enim, omnis res aut corporalis aut incorporalis sit necesse est, ut concedam interim esse aliquid incorporale de substantiis dumtaxat cum ipsa substantia corpus sit rei cuiusque. Certe post corporale et incorporale nihil tertium.* (Pokud se tedy nemýlím, je nezbytné, aby všechny věci byly buď hmotné, nebo nehmotné, přičemž odhlédnu od toho, že něco nehmotného je v samotných podstatách, přičemž ta podstata patří hmotě kterékoli věci. Jistě vedle hmotného a nehmotného není nic třetího.)

⁶¹ TERTULLIANUS, *De anima* 5.

⁶² TERTULLIANUS, *Adversus Marcionem* 4,8,3.

odkazuje na světské právní *Institutiones*.⁶³ Také s odkazem na Lucretia a Platóna tento církevní otec rozvíjí myšlenky o ne/hmotné povaze duše.⁶⁴

V této rétorice setrvali západní teologové i ve 4. století, jak ukazuje slavný spis *De civitate dei* Aureliana Augustina.⁶⁵ Velký církevní otec ve své šesté knize vysvětluje postoj platonistické fyziky k Bohu, který je neměnný a u něhož je forma, dle které se vytváří vše ve světě, který je proměnný a který je vytvořen dle oné formy. Stejně jako Tertullianus tedy v každé věci vidí něco nehmotného, co je transcendentální. Zároveň ale ve světě vidí dva proměnné prvky, hmotu, která se rozeznává dle smyslů, a život, který se rozeznává rozumem. I v tomto Augustinově vysvětlení tedy je navýsost patrné dělení věci na hmotné (hmotu) a nehmotné (život). I s postupem doby tedy stále v úvahách o světě setrvala tato dichotomie, která se však ani ve třetím století v právním myšlení nijak více neodrazila.

5. Období vulgarizace práva a Justinianovo řešení

Dělení uvedené v souvislosti s držbou obsažené v konstituci císaře Konstantina a dochované v justiniánském Codexu neuzivá kategorií hmotných a nehmotných věcí. Dle ní jsou věci v právním slova smyslu buď hmotné předměty (*corpus*), nebo ty spočívají v právech (*in iure consistunt*).⁶⁶ Konstantinova konstituce tedy užívá slova obsažená ve fragmentech Ulpiana či Hermogeniana, ale formulace jim neodpovídá, neboť užívá část vysvětlení ohledně nehmotné věci z Gaiových Institucí. Opositem k hmotným předmětům již není přímo právo, ale bezejmenné abstraktní „něco“, které obsahuje ono právo. Snaha, ať cílená či bezděčná, pod vlivem vulgarizace práva sladit dělení na věci hmotné a nehmotné a na hmotné předměty a práva je očividná. Toto zjednodušení mělo praktický význam například v souvislosti s pozůstalostí, kterou Gaius považoval za nehmotnou věc. Optikou dělení na hmotné předměty a práva však vyvstával problém s ohledem na možnou smíšenou povahu věci v ní obsažených, a tedy jak na ni nahlížet. Formulace Konstantinovi konstituce poskytuje prostor domnívat se, že by nepatřila do kategorie toho, co *in iure consistunt*.

Dělení věci na hmotné a ty spočívající v právu obsahují také *Pauli sententiae*.⁶⁷ Další právní texty se však přiklánějí buď k dělení na hmotné a nehmotné či na hmotné předměty a práva. Prvé obsahuje nepřekvapivě *Epitomae Gai*, ale také *Fragmenta Ulpiani*, která tak vypovídají o tom, že se jménem slavného právníka pouze zaštiťují, ale jeho dílem nejsou a jejich text vychází též z Gaia.⁶⁸ K druhému způsobu dělení se kloní *Fragmenta Vaticana*

⁶³ Heslo *Lattanzio, Firmiano* In: *Enciclopedia Italiana* [online]. 1933 [cit. 2023-04-13]. Dostupné na: https://www.treccani.it/enciclopedia/firmiano-lattanzio_%28Enciclopedia-Italiana%29/.

⁶⁴ LACTANTIUS, *Divinae institutiones* 7,12.

⁶⁵ AUGUSTINUS, *De civitate dei* 8,6.

⁶⁶ Cod. 7,32,10 (Imp. Constantinus): „*Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem, aliam quae iure consistit, aliam quae corpore, utramque autem ita demum esse legitimam, cum omnium adversariorum silentio ac taciturnitate firmetur: ...*“ (Nikdo nerozporuje rozumnost dvojí držby, jednak pro ty, které zahrnuje právo, jednak pro ty, které jsou hmotné, avšak obojí je zákonné, když je všemi, kteří jsou proti, zachováno ticho či mlčení.)

⁶⁷ Pauli Sententiae 3,6,11.

⁶⁸ *Fragmenta Ulpiani* 19,11 a 19,15: „*In iure cedi res etiam incorporales possunt, velut ususfructus et hereditas et tutela legitima liberta. ... res autem corporales, quasi singulae in iure cessae sint, transeunt ad eum, cui cessa est hereditas.*“ (Do řízení *in iure* též mohou být postoupeny věci nehmotné, jako poživací právo a pozůstalost a zákonné poručnictví. ... též věci hmotné jsou postoupeny do řízení *in iure* jako jednotlivosti. Přechází na toho, komu je postoupena pozůstalost.). Obdobně *Epitome Gai* 2.1.2.

či konstituce zahrnutá v Theodosianově kodexu.⁶⁹ Nic z výše uvedeného nedává tušit, který způsob dělení věcí v právním smyslu co do jejich ne/hmotné povahy, zda Gaiův či Ulpianův, bude v budoucnu upřednostněn.

Možná by dnešní právní předpisy podávaly základní způsob dělení věcí v právním smyslu jinak, kdyby císař Justinián nerozhodl o své kodifikaci a nepovolal k její tvorbě magistra officiorum Tribonian. Jen díky tomu se kategorie hmotných a nehmotných věcí užitě v Gaiem, prosadily jako hlavní způsob dělení věcí. Justiniánské Instituce téměř slovo od slova vyšly z Institucí z 2. století a též Justiniánovy císařské konstituce, které obsahuje Codex, se drží výhradně tohoto způsobu.⁷⁰ Přestože v Digestech se vyskytují též již výše zmíněné fragmenty od Ulpiana, Hermogeniana a Paula, které víceméně dosvědčují existenci a užívání dělení věcí na hmotné a práva, po boku Gaiových, s ohledem na Codex a Instituce je evidentní, že kategorie hmotných a nehmotných nadobro opustily své filozofické kořeny a nezískaly jen převahu v užívání nad jinými, ale staly se jediným správným základním způsobem dělení věcí v právním slova smyslu na základě existence jejich hmotné povahy.

Závěr

Dělení věcí v právním smyslu na hmotné a nehmotné dnes vnímané jako samozřejmost našlo své místo v právu nejspíš jen náhodou a pravděpodobně vychází z filosofie. Její původ se s největší pravděpodobností nachází ve filozofii řecké, která ovlivnila také římské myslitele a autory latinsky psaných textů z období konce republiky a principátu. Její stopy pocházející z platónské filozofie jsou patrné zvláště v Topikách Marca Tullia Cicerona, jejichž vysvětlení ohledně hmotných a nehmotných věcí jeví mnoho známek podobnosti se slavným dělením věcí v Gaiových Institucích.

Nejednalo se však o jediný způsob, jak věci na základě existence jejich hmotné podstaty rozdělit do kategorií. Jak plyne z Fragmentů Ulpiana či Hermogeniana, užívalo se také dělení na hmotné (*corpus*) a práva (*iura*), které mohlo být v právním prostředí té doby užívanější. Jeho základ však mohl také vycházet z filozofických, epikurejských myšlenek, populárních též díky dílu básníka Lucretia, jehož vyjádření o tom, co je věc z hlediska hmotné podstaty bylo citováno v dílech po několik staletí, například v Gelliových *Noctae Atticae*, ale též v díle Tertulliana či Lactantia, kteří se však klonili spíše k platónským myšlenkám a odkaz na básnickovo dílo jim posloužilo spíše jako odrazový můstek pro kritiku. S epikurejským vnímáním věcí souznělo i vnímání stoické, jak svědčí Senekovo vyjádření, přestože dělí věci na hmotné a nehmotné a je zřejmě nejstarším autorem, v jehož díle je dochováno výslovně dělení na věci hmotné (*res corporalis*) a nehmotné (*incorporalis*).

Konkurence dělení věcí na hmotné a nehmotné známé z Gaiových institucí a na hmotné věci a práva je evidentní i v době vulgarizace práva za dominátu. Například zatímco

⁶⁹ Cod. Theod. 9.42.22.: „*Qui suas opes praedoni publico vel eius filio ceterisque satellitibus dederunt vel iure vel corpore, quibus ille usus est ad omnem ditandam inquietandamque barbariem, his omnem repetendi viam iubemus esse praeclusam.*“ Nařizujeme uzavření všech cest těm, kdo poskytli své prostředky, ať práva nebo hmotné věci, které jsou k jakémukoli užitku ke všem loupeživým a rušivým násilnostem, zloději veřejného majetku nebo jeho synu a dalším následovníkům, aby byli přivedeni zpět.). Obdobně též Fragmenta Vaticana § 96.

⁷⁰ Cod. Iust. 7,33,12,3a; Cod. Iust. 7,33,12,4; Cod Iust. 7,37,3,1d.

v *Epitome Gai* se užívá první, dnes rozšířená varianta, zatímco *Fragmenta Vaticana* se kloní ke druhé. V právních pramenech tohoto období lze potažmo nalézt i směs obojího, jako v případě jedné z konstitucí císaře Konstantina. Dělení věcí na hmotné a nehmotné se tak pravděpodobně prosadilo do dnešních dní jako funkční způsob kategorizace a všem známá notorieta předně díky justiniánské kodifikaci, která jasně upřednostnila tento Gaiův způsob dělení věcí.

Případ desátníka Rudolfa Kuffnera

Martina Míková

*Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta
Kontaktní e-mail: 468448@mail.muni.cz*

The Case of the Corporal Rudolf Kuffner

Abstract:

The article focuses on the functioning of military criminal justice in the period of the end of the First World War and in the first years of the First Czechoslovak Republic. The content of the article is a case study in which a criminal case is analyzed. The aim of this analysis is to outline the functioning of military criminal justice in the period under review, including the relevant legislation. Within the text, attention is also paid to the practical problems that the authorities involved in military criminal proceedings had to deal with.

Keywords: military courts; military penal law; First Czechoslovak Republic; World War I

Klíčová slova: vojenské soudy; vojenské trestní právo; první Československá republika; první světová válka

DOI: 10.14712/2464689X.2024.19

Úvod

Případ des. Rudolfa Kuffnera nám může sloužit jako názorný příklad fungování vojenského soudnictví v počátcích Československé republiky. Jedná se o poměrně komplikovanou kauzu, kterou se zabýval československý Divisní soud v Plzni. Komplikovanost případu je dána zejména tím, že se jedná o více dílčích trestních věcí, které byly nejprve řešeny samostatně. Ke spojení věcí bylo přistoupeno až poté, co se původně neznámý pachatel stal „známým“. Jelikož nebylo ještě ukončeno probíhající trestní řízení, spisový materiál narůstal. První vojenský trestný čin spáchal des. Rudolf Kuffner v létě 1918 a další následovaly. K vydání pravomocného rozsudku došlo (až) v roce 1923.

Ze spisového materiálu, který se dodnes dochoval a v současné době je uložen ve Vojenském historickém archivu v Praze, je možné dovozovat, že trestní věc des. Rudolfa Kuffnera, sp. zn. Dtr 2/19, nebyla svého druhu jediná. Trestních věcí, které mají svůj počátek v době 1. světové války, bylo u československého Divisního soudu v Plzni řešeno více. Tato kauza je v porovnání s jinými kauzami „svého druhu“ poměrně přehledná, proto byla zvolena jako názorná ukázka práce orgánů činných v trestním řízení (převážně vojenských) ve sledovaném období a taktéž jako ukázka možných komplikací, které se v průběhu trestního řízení mohly vyskytnout. S ohledem na skutečnost, že se budeme pohybovat ve vojenském trestním procesu v době před cca 100 lety, je nezbytný nejprve krátký exkurz do teorie.

Vojenské soudy a vojenské trestní právo v Československu po roce 1918

Pro pochopení kontextu je důležité alespoň stručně zmínit charakter vojenského trestního práva a vojenského soudnictví. Zásadní roli hraje zákon č. 11/1918 Sb. z. a n., Zákon o zřízení samostatného státu československého, který obsahuje recepční normu. Tento zákon „prozatímně“ stanovil, že bude po vzniku Československé republiky zachována právní kontinuita s bývalou monarchií. Podle § 2 tohoto zákona zůstaly v platnosti veškeré zemské a říšské zákony a nařízení. Na toto ustanovení navázal § 3, jenž ponechal v platnosti i dosavadní úřady samosprávné, státní a župní a rovněž ústavy státní, zemské a okresní. O soudech se zde výslovně nemluví, ale s ohledem na to, že byly převzaty právní předpisy upravující jejich organizaci i činnost, dovozovalo se, že se toto ustanovení vztahuje i na ně.¹

Na tomto místě je třeba zmínit, že vojenské trestní právo bylo v této době relativně samostatným systémem, který fungoval na stavovském principu paralelně, vedle trestního práva civilního.² Základními prameny rakousko-uherského trestního práva vojenského byly pro společnou brannou moc dva zákony – zákon č. 130/1912 Ř. z., o vojenském trestním soudním řádě pro společnou brannou moc,³ a zákon č. 19/1855 Ř. z., vojenský zákoník trestní o zločinech a přečinech.⁴ V případě zeměbrany (Landwehr) v rakouské části monarchie to byly tři zákony – zákon č. 131/1912 Ř. z., o vojenském trestním soudním řádě pro zeměbranu, a zákon č. 63/1869 Ř. z., zákon, daný dne 13. května 1869, o obraně zemské království a zemí v radě říšské zastoupených, doplněný zákonem č. 93/1885 Ř. z., o vykonávání moci soudní nad obranou zemskou. Uherská královská zeměbrana (Honvéd) měla své vlastní právní předpisy, a to zákonný čl. XXXIII/1912, o vojenském trestním řádě a zákonný čl. XXXI/1912, o národní obraně (honvédségröl).⁵ Pro úplnost je vhodné zmínit zákon č. 128/1912 Ř. z., jímž zavádí se nový zákon branný, a jeho uherskou obdobu

¹ VOJÁČEK, L. *První československý zákon. Pokus o opožděný komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 185.

² Ke zrušení exkluzivity vojenského trestního práva došlo sice již v rámci tzv. právnické dvouletky. Vojenská justice byla jako specializovaná zachována i nadále, nicméně nově byl již jen jeden procesní (zák. č. 87/1950 Sb.) a jeden hmotněprávní kodex (zák. č. 86/1950 Sb.), který v sobě zahrnoval i trestné činy dříve obsažené pouze ve vojenském trestním zákoně.

³ V Uhrách vydán jako zákonný čl. XXXII/1912.

⁴ Jedná se o dobový pravopis.

⁵ KELEMEN, R. *Military jurisdiction in Hungary at the time of dualism (1867–1918)*. Budapest: Hungarian Society for Military Law and Law of War, 2017, s. 27.

zákonny čl. XXX/1912, o obranné síle (a véderörörl).⁶ Po jeho vydání však též zůstala v platnosti část („starého“) uherského zákonného čl. XL/1868, o obranné síle (a véderörörl), a to § 54 stanovující zákaz použití tělesných trestů a trestů v řetězech.⁷

Nově vzniklá Československá republika převzala sice de iure všechny tyto zákony, avšak vzápětí došlo k „redukcí“, neboť na území nově vzniklé republiky došlo ke sloučení vojenských orgánů činných v trestním řízení zemské obrany a společné branné moci v jediný celek.⁸ Jedna soustava vojenských orgánů činných v trestním řízení musela postupovat podle stejných „pravidel“, proto bylo rozhodnuto, že z hlediska procesněprávního se bude postupovat podle zákona č. 131/1912 Ř. z., ze kterého se stal vojenský trestní soudní řád⁹ (dále jen „VTŘ“) a z hlediska hmotněprávního se bude postupovat podle zákona č. 28/1855 Ř. z., ze kterého se stal vojenský trestní zákon (dále jen „VTZ“).¹⁰ Až v roce 1920 byl přijat nový branný zákon s působností pro celé území Československé republiky.¹¹

Soustava vojenských soudních orgánů byla shodná jako v bývalé monarchii, avšak již jednotná (viz výše). Z hlediska institucionálního byla zakotvena ve VTŘ. Soudní soustava vojenských soudů byla třístupňová – tvořily ji soudy brigádní, divisní a Nejvyšší vojenský soud.¹² Tato soudní soustava fungovala paralelně vedle soustavy „civilních“ trestních soudů. Brigádní soudy byly na stejné úrovni jako soudy okresní, divisní soudy byly na stejné úrovni jako soudy krajské a Nejvyšší vojenský soud v Praze¹³ byl ekvivalentní s Nejvyšším soudem Československé republiky, který rovněž původně sídlil v Praze.¹⁴

Rozsah vojenské trestní pravomoci upravoval VTŘ v Hlavě II. Vojenské soudy byly z hlediska osobní působnosti podle § 11 a násl. VTŘ příslušné k rozhodování v řízeních o trestných činech, včetně přestupků (vyjma přestupků důchodkových¹⁵), pokud je spáchal voják nebo četník „v činné službě nebo ve službě na zkoušku“ vč. sběhů, váleční zajatci a rukojmí, jež se toho času nacházeli pod ochrannou četnictva, sborů či velitelstev branné moci, dále osoby, které se nacházely v „prozatímné nebo vyšetřovací vazbě za příčinou trestního řízení proti nim u branné moci zavedeného“ nebo které byly toho času ve výkonu trestu odnětí svobody v některém z vojenských trestních ústavů. Pravomoc vojenských orgánů činných v trestním řízení byla rovněž dána, pokud se čin stal ve vojenském objektu.

⁶ V branném zákoně jsou též obsažena trestní ustanovení.

⁷ Toto platilo, jak pro společnou brannou moc, tak pro Královskou uherskou zeměbranu. Viz § 87 odst. III zákonného čl. XXX/1912.

⁸ Stalo se tak zákonem č. 9/1918 Sb. z. a n., jímž se pozměňuje vojenský trestní zákon a trestní řád.

⁹ Prováděcí Část zvláštní Prováděcího nařízení k zák. č. 89/1918 Sb. z. a n., publikované ve Věstníku československého ministerstva národní obrany. Výnosy věcné, 1919, roč. II., č. 7, čl. 179 z 8. 2. 1919.

¹⁰ Taková byla původní představa ministerstva národní, avšak v praxi se zřejmě používal i nadále též zákonný čl. XXXIII/1912, neboť byl ve 30. letech prokazatelně novelizován – viz zákon č. 115/1937 Sb. z. a n., o vojenském polním trestním řízení.

¹¹ Zákon č. 193/1920 Sb. z. a n., branný zákon republiky Československé ze dne 19. 3. 1920.

¹² Viz § 19 zákona č. 131/1919 Ř. z.

¹³ Do Prahy byl Nejvyšší vojenský soud situován nařízením č. 10/1918 Sb. z. a n., nařízením Národního výboru československého ze dne 2. listopadu 1918.

¹⁴ Sídlo Nejvyššího soudu bylo na návrh Františka Weyra později přesunuto do Brna. Zdroj: Sněmovní tisk č. 752 z roku 1919. [online]. Dostupné na: https://www.psp.cz/eknih/1918ns/ps/tisky/t0752_00.htm

¹⁵ Pojem důchodkový přestupek označoval jednání, porušující ustanovení předpisů celních a daňových. (CINK, L. *O trestním právu důchodkovém, Nákladem spolku úředníků důchodkové kontroly v Čechách*. Praha: Albert Krupička, 1924, s. 3).

Podle rozhodnutí Nejvyššího vojenského soudu ze dne 24. února 1920, sp. zn. P-264/19, ale nebyla pravomoc vojenských soudů podle výše uvedeného ustanovení VTŘ založena, pokud vstup obviněného do činné služby ve vojsku neproběhl zákonem předepsaným způsobem.

V případě války mohla být pravomoc vojenských soudů rozšířena i na civilní osoby prostřednictvím nařízení vlády.¹⁶ Na druhé straně byli z pravomoci vojenských soudů výslovně vyjmuti členové zákonodárných korporací a ti, kteří požívali imunit dle mezinárodního práva.¹⁷

V případě, že dotyčný spáchal jak vojenský trestný čin,¹⁸ tak i zločin nebo přečin (případně přestupek) podle obecného trestního zákona,¹⁹ byl vojenský trestní soud příslušný k řízení o všech trestných činech, které dotyčný spáchal, pokud se zločin/přečin/přestupek podle obecného trestního zákona nevyloučil k vlastnímu řízení a nepřikázal se do „civilní trestní soudní pravomoci“.²⁰

Divisní soudy byly druhým článkem soustavy vojenských trestních soudů. Jejich působnost byla upravena v § 21 VTŘ. Divisní soudy byly druhou instancí ve vztahu k brigádním soudům – přezkum rozhodnutí brigádních soudů a v zákoně výslovně uvedených případech rozhodování o stížnostech. Současně byly divisní soudy příslušné k řešení věcí, které nebyly v první instanci svěřeny soudům brigádním. Jednalo se o zločiny, přečiny a případně přestupky, za něž mohl být uložen vyšší trest než šestiměsíční prosté nebo tuhé vězení se ztrátou šarže nebo bez ní, více než peněžitá pokuta nebo „pouze“ ztráta šarže.²¹

Rozhodoval-li divisní soud ve věci jako soud prvního stupně – tzv. soud rozhodovací – bylo složení senátu podle § 55 VTŘ následující: dva justiční důstojníci (z nichž ten s vyšší hodností či ten, který byl starší, senátu přisedal) a dva přísedící. Přísedícími byli zpravidla důstojníci zbraní, ale mohlo dojít ke změně s ohledem na osobu obžalovaného tak, aby bylo zajištěno, že přísedícími budou „jemu rovni“.²² Pokud obžalovaný nebyl vojenským gázistou, byli přísedící vybíráni ze stavu mužstva.

Soudní obvody divisních soudů v české části republiky stanovilo prováděcí nařízení k zákonu č. 89/1918 Sb. z. a n.²³ Soudní obvod Divisního soudu v Plzni tvořily „západní a jižní Čechy i s politickými okresy: Jáchymov, Karlovy Vary, Žlutice, Královice, Rokycany, Blatná, Písek, Milevsko a Třeboň“.²⁴

¹⁶ Viz § 14 VTŘ.

¹⁷ Viz § 14 VTŘ.

¹⁸ Jako vojenský trestný čin se označuje jednání, jež naplňuje znaky uvedené ve VTZ. VTZ neobsahoval pouze trestné činy typicky vojenské povahy (např. zběhnutí), ale též „běžné trestné činy“, které spáchala osoba podrobená vojenské soudní pravomoci v době, kdy tato pravomoc trvala (např. krádež).

¹⁹ Zák. 117/1852 Ř. z., trestní zákon o zločinech a přečinech.

²⁰ Viz § 16 odst. 3 VTŘ.

²¹ A contrario § 20 bod. 1 VTŘ.

²² Na podobném principu jsou založeny i soudní poroty v systému common-law. Viz zásada „One should be judged by his own peers“.

²³ Publikované ve Věstníku československého ministerstva národní obrany. Výnosy věcné, 1919, roč. II, č. 7, čl. 179 ze dne 8. února 1919.

²⁴ Citováno podle: STEINBACH, J. *Vojenský trestní soudní řád. (Zákon z 5. července 1912, z. ř. č. 131). Podle zákonů a nařízení platných v Československé republice upravil a rozhodnutími čs. Nejvyššího vojenského soudu opatřil generál justiční služby Jaroslav Steinbach, vicepresident Nejvyššího vojenského soudu v Praze.* Praha: E. Beaufort, 1923, s. 219.

Případ des. Rudolfa Kuffnera²⁵

Ke konci 1. světové války se Rudolf Kuffner,²⁶ pěšák C. a k. 35. pěšího pluku, dostal do vojenské nemocnice v Miskolci v Uhrách, která se specializovala na léčbu tyfu. V nemocnici nebyl dostatek jídla, proto se Rudolf Kuffner 18. května 1918 rozhodl, že se vydá na cestu zpět domů – tj. do Plzně. Cestou přes Moravu trochu odbočil z trasy, aby si obstaral něco k jídlu.²⁷ Kolem půl jedenácté dopoledne 22. května 1918 navštívil statek rodiny Zegeřových v Pravicích.²⁸ Hospodyni, která byla doma společně se svým synem, slušně požádal, zda by mohl dostat krajíc chleba. Hospodyně mu odpověděla, že sami nic k jídlu nemají, proto mu ani nic dát nemůže. Rudolf Kuffner tedy poděkoval a vyšel z domu zpět na ulici.²⁹ Po chvíli stání před domem si všiml, že je do ulice otevřeno okno do pokoje, kde nikdo není, není tam z kuchyně vidět a nachází se v něm staré oblečení, které je přehozeno přes židli u stolu. Skočil tedy oknem do místnosti, vzal civilní oblečení, opět oknem vyskočil z pokoje ven na ulici a vydal se svižným krokem na cestu pryč ze vsi směrem na Břežany (tehdy Fryšava). Tuto událost viděla jedenáctiletá Paula Hrdlická, dcera sousedů, která se vracela domů. „Když voják odešel, zavřela vrata do ulice, ale ještě chvíli se dívala klíčovou dírkou ven na vojáka. Když si všimla, že voják skočil otevřeným oknem do místnosti protilehlého domu Zegeřových a za okamžik zase oknem z místnosti ven do ulice s věcmi, běžela rychle za paní Zegeřovou a řekla jí, co viděla.“³⁰ Josef Zeger vypověděl, že jí jeho manželka, Teresie Zegeřová, vyslechla a ihned běžela pro něj, na pole za vsí, kde tou dobou pracoval. Josef Zeger se ihned vydal za vojákem. Do pronásledování se zapojili i syn Zegeřových Karel a Karel Ploster, příslušník střeleckého pluku č. 24,³¹ který byl toho času v Pravicích na dovolené. Když si Rudolf Kuffner všiml, že je pronásledován, zahodil ihned věci, které v domě odcizil, a pokračoval dál v útěku, dokud jej nedostihl Josef Zeger, který jej následně předal četníkům z místní četnické stanice v Hrušovanech nad Jevišovkou.³² Věci, které Rudolf Kuffner při útěku zahodil, poznal Josef Zeger namístě. Jednalo se o: jeden pár skoro nových pánských bot v ceně á 200 K, jedno sako v ceně 100 K a jedno „dobře zachovalé“ kalhoty. V kapse kalhot se nacházela hotovost ve výši 57 K a 13 h.³³

²⁵ Zpracováno podle: VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19.

²⁶ Rudolf Kuffner se narodil 8. srpna 1895 v Libni, civilním povoláním byl zámečnick. Narukoval v listopadu 1915 k plzeňskému 35. pěšímu pluku. V době vedení trestního řízení byly jeho domovskou obcí Šlovice u Stříbra. Adresa jeho pobytu se v průběhu řízení měnila – poslední známá adresa jeho pobytu byla Grégrova ulice v Praze na Královských Vinohradech. O jeho dalším životě po uplynutí zkušební doby není nic známo.

²⁷ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Výslech obviněného Rudolfa Kuffnera ze dne 31. 3. 1919, sp. zn. Dst 285/19/3.

²⁸ Pravice (německy Probitz) se nacházejí v Jihomoravském kraji, okres Znojmo, cca 4 km od Hrušovan nad Jevišovkou.

²⁹ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Výslech svědka Josefa Zegera provedený Okresním soudem v Jaroslavicích ze dne 22. 2. 1919, sp. zn. a Dst 2/19/8.

³⁰ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Výslech svědkyně Pauly Hrdlicky provedený Okresním soudem v Jaroslavicích ze dne 22. 2. 1919, sp. zn. b Dst 2/19/8.

³¹ U rakouské zeměbrany došlo v březnu 1917 ke změně terminologie. Namísto zeměbranců a zeměbrancek se začalo používat střelec a střelecký. Viz Zirkularverordnung vom 21. März 1917, Nr. 6129. (Verordnungsblatt für die k. k. Landwehr. Normalverordnungen, 15. část, 4. dubna 1917.)

³² VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Výslech svědka Josefa Zegera provedený Okresním soudem v Jaroslavicích ze dne 22. 2. 1919, sp. zn. a Dst 2/19/8.

³³ Tamtéž. Shodně též VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Hlášení Četnické stanice v Hrušovanech nad Jevišovkou ze dne 22. 5. 1918, sp. zn. Dst 2/19/8.

Četníci zadrženého vyslechli a sepsali hlášení. Z hlášení vyplývá, že Rudolf Kuffner procházel obcí Pravice pravděpodobně proto, aby si mohl „opatřit civilní šaty a navždy se tak zbavit své vojenské povinnosti“,³⁴ na což zřejmě usuzovali z toho, že Rudolf Kuffner na statku ukradl právě a jen mužské civilní oblečení. Zadržený byl obviněn z krádeže, k níž se doznal, a předán Vojenskému velitelství ve Znojmě, protože se četníci domnívali, že hrozí riziko jeho útěku. Hlášení četnické stanice v Hrušovanech nad Jevišovkou bylo odesláno C. a k. vojenskému státnímu zástupci C. a k. Městského velitelství v Brně, jenž věc postoupil podle § 139 odst. 1 VTR Č. a k. vojenskému zastupitelství v Budapešti, současně bylo nařízeno předání obviněného 35. pěšímu pluku do Szekesfeherváru.³⁵ Z Vojenského velitelství ve Znojmě, kde byl ve vazbě, se Rudolf Kuffner dostal do C. a k. Válečné nemocnice ve Vídni,³⁶ kde byl vyslechnut.³⁷ Po vyléčení měl být eskortován ke svému pluku do Szekesfeherváru,³⁸ ale po měsíci z této nemocnice opět pro nedostatek jídla utekl. Následně se dobrovolně přihlásil u zeměbraneckého pěšího pluku č. 13 v Olomouci a byl s ním poslán do pole, kde byl až do konce války.³⁹

C. a k. vojenský velitel v Budapešti mezi tím 11. června 1918 nařídil zahájení vyhledávacího řízení proti Rudolfu Kuffnerovi pro podezření ze spáchání zločinu krádeže⁴⁰ u rodiny Zegerových v Pravicích. Provedením vyhledávacího řízení byl pověřen C. a k. Divisní soud v Budapešti.⁴¹

Dne 30. září 1918 byla trestní věc na návrh C. a k. vojenského zástupce v Budapešti podle § 139 VTR se spisy postoupena nejprve do Štýrského Hradce, kam spis dorazil 10. října 1918,⁴² odkud putovala do Prahy, kam spis dorazil 14. prosince 1918. Vojenský zástupce v Praze trestní věc včetně spisu postoupil Vojenskému zastupitelství do Plzně, kam spis dorazil 22. prosince 1918.⁴³ Staniční velitel v Plzni nařídil 2. ledna 1919 podle § 143 VTR zavedení soudního vyhledávacího řízení proti Rudolfu Kuffnerovi pro podezření z krádeže u Zegerů v Pravicích a zběhnutí z vojenské nemocnice v Miskolci. Provedením

³⁴ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Hlášení Četnické stanice v Hrušovanech nad Jevišovkou ze dne 22. 5. 1918, sp. zn. Dst 2/19/8.

Pozn.: Toto konstatování přesně naplňuje znaky trestného činu zběhnutí uvedené v § 183 VTZ.

³⁵ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Hlášení Četnické stanice v Hrušovanech nad Jevišovkou ze dne 22. 5. 1918, sp. zn. Dst 2/19/8.

³⁶ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Přípis C. a k. Vojenské nemocnice ve Vídni k Hlášení četnické stanice v Hrušovanech nad Jevišovkou ze dne 24. 5. 1918.

³⁷ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Protokol z výslechu obviněného ze dne 18. 6. 1918, sp. zn. Dst 4836/18/3.

³⁸ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Sdělení C. a k. Válečné nemocnice ve Vídni C. a k. Divisnímu soudu ve Vídni ze dne 10. 7. 1918, sp. zn. Dst 9836/18/ XXVIII 3.

³⁹ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Výslech obviněného Rudolfa Kuffnera ze dne 31. 3. 1919, sp. zn. Dst 285/19/3.

⁴⁰ Hodnota ukradeného oblečení byla vyšší než 50 K, což odpovídá částce 25 zl. Pokud hodnota odcizených věcí dosáhla této hodnoty nebo ji převyšovala, nejednalo se již o přečin, nýbrž o zločin (§ 462 VTZ). Ke směnnému kurzu rakousko-uherského zlatého a rakouské koruny viz článek XII, a XIII zák. č. 127/1892 Ř. z., jímž ministerstvo království a zemí na říšské radě zastoupených jest zmocněno uzavřít s ministerstvem zemí koruny Uherské smlouvu o minci a měně.

⁴¹ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Nařízení zavedení vyhledávacího řízení ze dne 11. 6. 1918, sp. zn. A: 16265/18.

⁴² VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Oznámení o postoupení věci do Štýrského Hradce.

⁴³ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Korespondenční kniha, sp. zn. Dst 2/19.

vyhledávacího řízení byl pověřen Divisní soud v Plzni,⁴⁴ kam spis dorazil 2. ledna 1919⁴⁵ a byla mu přidělena sp. zn. Dst 2/19.⁴⁶

V té době už desátník Rudolf Kuffner nebyl v činné službě, ale byl pro přespočetnost demobilizován a přeřazen k Náhradnímu praporu pěšího pluku č. 35 v Plzni (od 11. prosince 1918).⁴⁷ Vyšetřující soudce⁴⁸ Divisního soudu v Plzni se obrátil na velitelství Náhradního praporu 35. pěšího pluku se žádostí o zařízení toho, aby se Rudolf Kuffner dostavil 10. ledna 1919 k výslechu na Divisní soud.⁴⁹ Dostalo se mu odpovědi, že Rudolf Kuffner již není ve stavu Náhradního praporu 35. pěšího pluku, a tudíž se zde ani neví, kde se momentálně nachází.⁵⁰ Věděli ale, že byl Rudolf Kuffner 27. února 1917 přeřazen k zeměbraneckému 13. pěšímu pluku.⁵¹ Vyšetřující soudce se tedy obrátil na Četnickou stanici ve Stříbře se žádostí o vypátrání nynějšího pobytu Rudolfa Kuffnera,⁵² ve Stříbře totiž bydlel jeho bratr, který však také netušil, jaká je aktuální adresa pobytu Rudolfa Kuffnera.⁵³ Nic o něm netušili ani v jeho domovské obci, kterou byly Šlovice (u Stříbra).⁵⁴

V mezičase se Rudolf Kuffner dostal k Automobilnímu sboru v Praze, který mu vystavil dne 19. prosince 1918 dovolenku od 20. prosince do zavolání, protože byl (jako šofér) přespočetný. V dovolence byla uvedena adresa, na které se bude hledaný zřejmě nacházet. Jednalo se o Plzeň.⁵⁵ V Plzni se tuto skutečnost dozvěděli se značným zpožděním. Protože

⁴⁴ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Nařízení zavedení soudního vyhledávacího řízení z 2. 1. 1919, Dst 2/19/3.

⁴⁵ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Korespondenční kniha, sp. zn. Dst 2/19.

⁴⁶ Sp. zn. začínající zkratkou Dst se změnila na sp. zn. začínající Dtr až podáním obžaloby. Pod sp. zn. Dtr 2/19 je pak pracováno dále, avšak některé části spisu jsou vedeny i pod sp. zn. Dst 285/19. Je to způsobeno tím, že v průběhu času se do jedné věci spojilo několik dílčích věcí, které se vyšetřovaly odděleně, avšak ve všech se objevila osoba Rudolfa Kuffnera, která se jevila být totožnou. O spojení věcí bylo rozhodnuto Vojenským zástupce v Plzni v březnu 1919 na návrh vyšetřujícího soudce Divisního soudu v Plzni. Zdroj: VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Korespondenční kniha, sp. zn. 2/19.

⁴⁷ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Opis záznamního listu, sp. zn. Dst 285/19/e-21.

⁴⁸ Institut vyšetřujícího soudce dnes český právní řád nezná. Příslušný vyšetřující soudce či příslušný vojenský zástupce eventuálně funkcionář vojenského zástupce byli oprávněni provádět všechny potřebné úkony ve věci – vedli rovněž výslechy svědků a obviněných. (Viz § 49 VTŘ.) Vyšetřující soudce však nemohl podat obžalobu. Právo, či spíše povinnost, podat obžalobu bylo vyhrazeno vojenskému zástupci, jednalo-li se o věci, ve kterých byl příslušný k rozhodování divisní soud, pokud byl k rozhodování příslušný soud brigádní, mohl obžalobu podat funkcionář vojenského zástupce. V řízení před Nejvyšším vojenským soudem mohl zahájení řízení iniciovat pouze generální vojenský zástupce. (Viz § 44 VTŘ.)

⁴⁹ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Služební lístek ze dne 4. 1. 1919, sp. zn. Dst 2/19/5.

⁵⁰ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Odpověď na služební lístek ze dne 4. 1. 1919, sp. zn. Dst 2/19/5.

⁵¹ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Sdělení Náhradního praporu Divisnímu soudu v Plzni ze dne 16. 1. 1919.

⁵² VÚA-VHA Praha, VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Služební lístek ze dne 10. 1. 1919, sp. zn. Dst 2/19/7.

⁵³ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Odpověď na služební lístek ze dne 10. 1. 1919, sp. zn. Dst 2/19/7.

⁵⁴ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Odpověď Četnické stanice ve Stříbře na žádost o vypátrání nynějšího pobytu obviněného ze dne 3. 2. 1919, sp. zn. Dtr 2/19/8.

⁵⁵ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Dovolenska, sp. zn. Dst 285/19/c) 1.

neexistovala žádná centrální evidence, postupovalo se při zjišťování aktuálního pobytu podezřelého tak, že se orgány činné v trestním řízení postupně dotazovaly na adresu aktuálního pobytu podezřelého v jeho domovské obci, u příbuzných atd. Vycházelo se vždy z posledního známého údaje, který měl vyšetřující soudce / vojenský zástupce k dispozici.

Během výše zmíněné „dovolené“, konkrétně 10. ledna 1919, přišel za Rudolfem Kuffnerem Václav Pácl, pěšák 35. pěšího pluku v Plzni, s tím, že ví o dvou vagónových plachtách na poli nedaleko Radnic a vyzval jej, aby jel s ním. Vyrazili tedy společně (v uniformách) večerním vlakem do Radnic a ve Vranově navštívili hostinského u místní sklárny Rudolfa Reichenauera. Něco popili a během hovoru se jej zeptali, zda by nekoupil nepromokavé plachty. Hostinský jim odvětil, že plachty od nich koupí, pokud je přinesou. Už za šera vyrazili oba vojáci pro plachtu, která byla přehozena přes stoh slámy na nedalekém poli neznámého majitele.⁵⁶ Plachta o rozměrech 4 m × 7 m⁵⁷ byla těžká a vojáci ji nemohli unést, Rudolf Kuffner se proto vrátil k hostinskému, aby mu půjčil vozík. Druhou plachtu nevzali, protože by ji nevezli.⁵⁸ Když plachtu přivezli k hostinskému a rozložili ji, zjistil hostinský, že plachta je příliš velká. Vzal tedy nůž a v místech, kde byla sešitá, ji rozřízl. Z jedné čtvrtiny pak odstranil značky Rokycanského zemědělského družstva, jehož filiálce plachta patřila, a zaplatil vojákům 160 Kč – tj. 1/4 ceny, již požadovali za celou plachtu. Vojáci si vzali peníze a hostinský si nechal plachtu – všechny 4 části.⁵⁹ Následně se hostinský pokusil prostřednictvím dělníka ze sklářské hutě sehnat kupce na zbylé části plachty. Krádež plachty byla nahlášena četníkům ze Stupna, kteří zjistili, že byl jistý Václav Můr, dělník ze sklárny ve Vranově, požádán o zprostředkování prodeje části plachty.⁶⁰ Václav Můr byl vyslechnut jako svědek vyšetřujícím soudcem Okresního soudu v Rokycanech,⁶¹ následně byl vyslechnut hostinský Reichenauer, kterému bylo sděleno obvinění. Hostinský znal Rudolfa Kuffnera ještě jako kluka, který chodil do školy a následně do učení. Druhého vojáka neznal.⁶² Věc byla v této části předána vojenskému zastupitelství do Plzně a vojenský zástupce nařídil zavedení vyhledávacího řízení proti Rudolfu Kuffnerovi a Václavu Páclovi pro zločin krádeže a zároveň vojenský zástupce v Plzni navrhl spojení trestních věcí sp. zn. Dst 2/19 a Dst 285/19 (tj. krádež plachty).⁶³ K identifikaci Václava Pácla pomohla uniforma. Podle výpovědi hostinského Rudolfa Reichenauera se mělo jednat zřejmě o pěšáka 7. střeleckého pluku. Hostinský Reichenauer tak usuzoval z toho, že

⁵⁶ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Výslech obviněného Rudolfa Kuffnera ze dne 1. 4. 1919, sp. zn. Dst 285/19/3.

⁵⁷ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Opis protokolu z Výslechu svědka Františka Stupky, skladníka hospodářského družstva v Rokycanech filiálky v Radnicích ze dne 20. 1. 1919, sp. zn. Dtr 285/19/a) 29.

⁵⁸ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Služební lístek ze dne 4. 1. 1919, sp. zn. Dst 2/19/5.

⁵⁹ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Opis – Výslech obviněného Rudolfa Reichenauera ze dne 7. 4. 1919, sp. zn. Dtr 285/19/a) 9.

⁶⁰ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Hlášení Četnické stanice v Břasech Vojenskému zastupitelství v Plzni ze dne 18. 3. 1919, sp. zn. Dst 285/19/b) 26.

⁶¹ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Opis – Výslech svědka Václava Můra ze dne 7. 4. 1919, sp. zn. Dtr 285/19/29.

⁶² VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Opis – Výslech obviněného Rudolfa Reichenauera ze dne 7. 4. 1919, sp. zn. Dtr 285/19/a) 9.

⁶³ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Korespondenční arch, Dst 285/19, Dst 2/19/5, 6.

dotyčný, jemu neznámý voják, byl ve vojenské uniformě a měl na čepici označení 7. pluku, když jej společně s Rudolfem Kuffnerem navštívili v hostinci.⁶⁴ Jméno spolupachatele se vojenský zástupce dozvěděl až od Rudolfa Kuffnera po jeho vypátrání. Jednalo se o pěšáka Václava Pácla z Náhradního praporu 35. pěšího pluku v Plzni.⁶⁵ Nastala však komplikace – ve stavu Náhradního praporu 35. pěšího pluku nebyl jeden pěšák jménem Václav Pácl, ale hned tři osoby tohoto jména v odpovídající hodnosti. Žádná z těchto osob se však ke krádeži vagónové plachty nepřiznala. Vyšetřující soudce se proto rozhodl nechat předvolat všechny Václavy Páclý najednou a nařídil jejich konfrontaci s Rudolfem Kuffnerem za účelem akognice.⁶⁶

Dne 20. února 1919 byl Rudolf Kuffner vzat do vazby v Posádkové věznici v Plzni a následně předán na léčení do vojenské Barákové nemocnice v Dejvicích. V nemocnici opět nebyl dostatek jídla, proto se domluvil s dalším pacientem a oba z nemocnice 22. února 1919 utekli. Rudolf Kuffner se vydal hledat nějaké živobytí k otci do Nýřan.⁶⁷

Jednou se u otce v Nýřanech sešel s kamarádem civilistou Antonínem Arbesem ze Škvrňan, smluvili se a následně se v noci z 27. na 28. února 1919 vloupali do statku v obci nedaleko Nýřan a ukradli ještě s Josefem Bodou a bratrem Antonína Arbese Josefem 5 slepic, 1 husu a 2 králíky, což vše do rána snědli.⁶⁸ Rudolf Kuffner a Josef Arbes nebyli přímo ve statku, ale stáli opodál a dávali pozor.⁶⁹ Pro tuto krádež vloupáním bylo zavedeno vyhledávací řízení,⁷⁰ dne 6. března 1919 byl Rudolf Kuffner vojenským zástupcem vyslechnut jako svědek, následně mu bylo sděleno obvinění.⁷¹ Protože byl podezřelým ze zločinu zběhnutí a zločinu krádeže,⁷² byl v souladu s § 171 odst. 1 VTR vzat vazby, aby nemohl ovlivňovat spoluobviněné.⁷³

Do vazby byl dle hlášení Posádkové věznice v Plzni vzat 4. března 1919.⁷⁴ Propuštěn z ní byl až 2. listopadu téhož roku. Josef Bouda na tom byl podobně.⁷⁵ To, že vazba trvala tak dlouho, nebylo dáno svévolí vojenských justičních orgánů. Bylo třeba řádně objasnit

⁶⁴ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Opis – Výslech obviněného Rudolfa Reichenauera ze dne 7. 4. 1919, sp. zn. Dtr 285/19/a) 9.

⁶⁵ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Výslech obviněného Rudolfa Kuffnera ze dne 1. 4. 1919, sp. zn. Dst 285/19/3.

⁶⁶ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Služební lístek ze dne 27. června 1919, sp. zn. Dtr 285/19/b-30.

⁶⁷ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Výslech obviněného Rudolfa Kuffnera ze dne 6. 3. 1919, sp. zn. Dst 285/19/3.

⁶⁸ Pozn.: Byl-li trestný čin (zde krádež) spáchán z tísnivé nouze, jednalo se o polehčující okolnost (§ 114 písm. f) VTZ).

⁶⁹ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Výslech obviněného Rudolfa Kuffnera ze dne 6. 3. 1919, sp. zn. Dst 285/19/3.

⁷⁰ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Nařízení vyhledávacího řízení pro des. Rudolfa Kuffnerovi ze dne 6. 3. 1919, sp. zn. Dst 285/19/b) 21.

⁷¹ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Výslech obviněného Rudolfa Kuffnera ze dne 6. 3. 1919, sp. zn. Dst 285/19/3.

⁷² Pokud byla krádež spáchána skupinou osob vloupáním nebo vlezemím do domu/místnosti, byla automaticky zločinem bez ohledu na hodnotu odcizených věcí (§ 461 písm. c) VTZ).

⁷³ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Rozkaz na uvalení vazby ze dne 6. 3. 1919, sp. zn. Dst 285/19/3.

⁷⁴ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Hlášení o přírůstku, sp. Dst 285/19/a) 21.

⁷⁵ Oba si stěžovali na svoji déle než 7 měsíců trvající vyšetřovací vazbu. VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Výslech obviněného Rudolfa Kuffnera ze dne 23. 9. 1919, sp. zn.

skutkový stav a vyslechnout všechny, kteří mohli poskytnout informace. S ohledem na to, že část spoluobviněných z výše uvedených krádeží byli civilisté, musel vyšetřující soudce Divisního soudu v Plzni spolupracovat rovněž s Krajským soudem v Plzni. Tato spolupráce vyžadovala též vzájemné zapůjčení vyšetřovacích spisů. Zapůjčené vyšetřovací spisy⁷⁶ byly vyšetřujícímu soudci Divisního soudu v Plzni vráceny až 19. října po cca 4 měsících se sdělením, kdy se mají Rudolf Kuffner a Josef Bouda dostavit jako svědci k hlavnímu líčení u Krajského soudu v Plzni.⁷⁷ Stalo se tak ale až na základě opakované urgencye.⁷⁸

Na zločiny deserce a krádež u Zegerových v Pravicích v květnu 1918 se vztahovala amnestie ze dne 5. listopadu 1918.⁷⁹ Na zločin deserce v únoru 1919 se vztahovala amnestie ze dne 28. října 1919.⁸⁰ Trestní stíhání proto vojenský zástupce v těchto případech 28. února 1920 zastavil. U Václava Pácla vojenský zástupce trestní řízení odložil z důvodu neznámého pobytu a obžalovací spis předložil Divisnímu soudu v Plzni.⁸¹ Jak se v průběhu řízení ukazovalo, skupina tvořená Josefem Boudou, Rudolfem Kuffnerem, Václavem Páclem a bratry Arbesovými měla na svědomí více krádeží – celkově byla způsobená škoda vyčíslená v podané obžalobě vyšší než 10 000 Kč.⁸² Soud ale po provedení hlavního líčení dospěl k částce nižší, neboť vycházel z odhadu znalců a nikoli poškozených.⁸³

Ne všichni se účastnili všeho, a ne na všechny se vztahovala pravomoc vojenských soudů. Divisní soud v Plzni se nakonec zabýval pouze tou částí případu, ve které se jednalo o pěšáka Josefa Boudu a desátníka Rudolfa Kuffnera.⁸⁴ V případě nevojáků se případ řešil před Krajským soudem v Plzni. Spisy si soudy vzájemně půjčovaly, což řízení

Dtr 285/19/25; VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Výslech obviněného Josefa Boudy ze dne 23. 9. 1919, sp. zn. Dtr 285/19/26.

⁷⁶ Jak k Josefu Boudovi, tak k Rudolfu Kuffnerovi byl na Divisním soudu v Plzni původně veden samostatný spis.

⁷⁷ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Odpověď na přípis Čs. divisního soudu v Plzni ze 4. 9. 1919 a 17. 10. 1919, sp. zn. Dtr 285/19/31.

⁷⁸ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Služební lístek ze dne 26. 9. 1919, sp. zn. Dtr 285/19/27.

⁷⁹ Jedná se o amnestii provedenou na základě nařízení Národního výboru československého č. 28/1918 Sb. z. a n. Tato amnestie se vztahovala na trestné činy spáchané do 28. října 1918 včetně, byly-li tyto: a) spáchaný příslušníkem československého státu odsouzeným kterýmkoli soudem Rakouska-Uherska, b) řízení o nich vede nebo vedl kterýkoli soud v obvodu československého státu, c) odsouzený se nacházel v době vydání tohoto nařízení ve výkonu trestu ve věznici na území československého státu (§ 6). Deserce je jedním z trestných činů výslovně uvedených v § 1, nadto je možné jak deserce, tak následnou krádež u Zegerových podřadit též pod § 4 výše uvedeného nařízení. Tento paragraf neobsahuje taxativní výčet trestných činů, ale vztahuje se na jakékoli trestné činy spáchané do 28. října 1918: a) z bídy, b) z mladické nerozváženosti, c) z rozčilení vyvolaného válečnými poměry, d) z pohnutek politických, v uvedené době a uvedenými. Nad rámec článku je v této souvislosti též vhodné zmínit, že tato amnestie se nevztahovala na trestné činy spáchané v československých legiích (§ 7).

⁸⁰ Pozn.: V tomto případě se jedná o bod 1. písm. b) rozhodnutí presidenta republiky ze dne ze dne 24. října 1919. Publikováno ve Věstníku československého ministerstva národní obrany. Výnosy věcné, 1919, roč. II., č. 59, čl. 1119 z 28. 10. 1919.

⁸¹ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Korespondenční arch, Dst 285/19, Dst 2/19/5, 6.

⁸² Obžaloba obsahuje výčet položek i s uvedením jejich ceny. VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Obžaloba, sp. zn. Dtr 285/19/39.

⁸³ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Rozsudek, s. 9, sp. zn. Dtr 285/19/65.

⁸⁴ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Rozsudek, sp. zn. Dtr 285/19/65.

zrovna neurychlovalo, protože se někdy muselo čekat.⁸⁵ Některé úkony ve věci prováděly rovněž dožádané soudy.⁸⁶ Například za účelem náležitého objasnění skutkového stavu v případě výše popsané krádeže v domě Zegerových v Pravicích na jižní Moravě bylo třeba znovu vyslechnout svědky této krádeže – Josefa Zegera a Paulu Hrdlicku. Jejich výslechy byly provedeny soudcem Okresního soudu v Jaroslavicích, do jehož soudního obvodu Pravice v té době patřily.⁸⁷ Na jihu Moravy bylo velké množství obyvatel hlásících se k německé národnosti. Podle tzv. Minoritní Saint-germainské smlouvy⁸⁸ byla povinnost státu v takovém případě umožnit příslušníkům jazykové menšiny (zde spíše většiny) používat v úředním styku svého jazyka.⁸⁹ S ohledem na to, že obě osoby, jejichž výslechy měl být Okresním soudem v Jaroslavicích proveden, byly příslušníky německé menšiny, byly tyto výslechy provedeny v němčině. V němčině jsou též všechny s tím související úřední dokumenty – např. žádost o proplacení svědečného ve výši 28 K, které bylo placeno Josefu Zegerovi⁹⁰ nebo úřední záznam o tom, že předvolání muselo být jak Josefu Zegerovi, tak Paule Hrdlicke doručováno dvakrát. Přesvědčila je až pohrůžka předvedením a pokoutou ve výši 20 K při neuposlechnutí výzvy soudu.⁹¹ Není to jediná část trestního spisu, která je vedena v němčině. V němčině je též původní část spisu, který byl veden v Budapešti,⁹² a též spisový materiál týkající se komunikace s obcí na západě Čech (Šlovic),⁹³ kde byla po vzniku republiky obdobná situace jako na jihu Moravy, tj. výrazná německá menšina.

V hlavním líčení, které se konalo 28. června 1920 u Divisního soudu v Plzni, byl Josef Bouda odsouzen pro zločin krádeže (14 krádeží) podle § 457, 459, 461 písm. c), 462 písm. c) a e)⁹⁴ a s ohledem na to, že krádeže páchal „ze zvyku“ také podle § 465 písm. a),

⁸⁵ Viz výše.

⁸⁶ Podle § 132 odst. 2 VTR by vyšetřující soudce vojenského soudu mohl provést výslech svědka, ale pokud by se svědek k výslechu nedostavil, nesměl by jej nechat předvést ani jinak k výpovědi nutit. S ohledem na vzdálenost se rovněž jeví tento postup praktičtější a z hlediska procesní ekonomie i výhodnější.

⁸⁷ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Žádost o provedení svědeckého výslechu Josefa Zegera a Pavly Hrdličkové, sp. zn. Dst 2/19/8.

⁸⁸ Smlouva mezi čelnými mocnostmi spojenými i sdruženými a Československem, která byla podepsána v Saint-Germain-en-Laye dne 10. září 1919, vyhlášená pod č. 508/1921 Sb. z. a n.

⁸⁹ Viz čl. 7 odst. 4 Smlouvy mezi čelnými mocnostmi spojenými i sdruženými a Československem ze dne 10. 9. 1919, který výslovně hovoří o jednání před soudy. Dále bylo toto právo zakotveno též v § 129 zák. 121/1920 Sb. z. a n., Ústava Československé republiky, a následně konkretizováno zákonem č. 122/1920 Sb. z. a n., jímž se stanovili zásady jazykového práva v republice Československé – zde se v tomto případě jedná především o § 2.

⁹⁰ Žádost o proplacení svědečného byla připojena k protokolu o výslechu svědka Josefa Zegera, jež byl odeslán Divisnímu soudu v Plzni. VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Protokol o výslechu svědka Josefa Zegera, sp. zn. Dst 2/19/8.

⁹¹ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Žádost o provedení svědeckého výslechu Josefa Zegera a Pavly Hrdličkové, sp. zn. Dst 2/19/8.

⁹² V němčině byl spis veden proto, že byla služební řečí společného vojska. Viz § 80 odst. 4 a 5 VTR ve znění účinném před vznikem Československé republiky, a současně též ALLMAYER-BECK, J. C. – LESSING, G. *Die K. (u.) K.-Armee 1848–1914*. Wien: Bertelsmann Verlag, 1974, s. 133.

⁹³ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Odpověď Obecního úřadu ve Šlovicích na Žádost vyšetřujícího soudce Divisního soudu v Plzni ohledně pověstí, osobních poměrů a předchozích odsouzení Rudolfa Kuffnera, sp. zn. Dtr 285/19/18.

⁹⁴ Tj. za krádež movitých věcí, jejichž hodnota převyšuje 2 000 Kč, spáchanou ve skupině vloupáním nebo vlezáním do budovy či místnosti.

a v jednom případě též za pokus zločinu krádeže⁹⁵ dle § 15, 457, 459, 461 písm. c) VZT do těžkého žaláře v trvání pěti let, zostřeného samovazbou každoročně v celém třetím, sedmém a jedenáctém měsíci trestu.

Rudolf Kuffner byl odsouzen pro zločin krádeže dle § 457, 459, 462 písm. e) VTZ⁹⁶ do těžkého žaláře v trvání osmi měsíců zostřeného samovazbou ve čtvrtém a posledním měsíci trestu, a to s podmíněčným odkladem výkonu na zkušební dobu tří let (zák. č. 562/1919 Sb. z. a n., o podmíněčném odsouzení).

V souladu s § 3 zák. č. 75/1919 Sb. z. a n. byla u obou vyslovena též ztráta volebního práva do obcí a desátník Rudolf Kuffner byl v souladu s § 35 a § 47 tohoto zákona degradován na pěšáka s neschopností znovu nabýt vyšší hodnost a vyšší žold.⁹⁷

Hlavním důvodem pro uložení tak odlišných trestů byla již výše nastíněná recidiva Josefa Boudy. Vojenský zástupce v obžalobě v jeho případě konstatoval: „Protože pak Bouda Josef byl, jak z jeho trestního lístku vidno, pro krádež mnohokrát potrestán,⁹⁸ krade totiž při každé příležitosti a jest naprosto nepolepšitelným a lidskému majetku velice nebezpečným individuem, jest naň i ve směru § 465 a) VTZ právem žalováno.“^{99,100} Naproti tomu Rudolf Kuffner dříve soudně trestán nebyl, ke všemu se doznal a dle všeho „byl v obou případech jinými pachatelí k trestnému činu sveden“. Oběma pak bylo k tíži přičteno, že kradli v noci a „pro svůj požitek z držení“, což naplnilo znaky nízké a nečestné pohnutky, a tedy vedlo ke ztrátě volebního práva do obcí. V obou případech byla do výše trestu započtena vazba.¹⁰¹

Josef Bouda se proti rozsudku odvolal, ale Nejvyšší vojenský soud trest potvrdil.¹⁰² K výkonu trestu nastoupil do Vojenské trestnice v Terezíně.¹⁰³ Dne 14. července 1923 mu byl podmíněčně odložen výkon zbytku trestu na zkušební dobu 2 let za současného uložení ochranného dozoru po stejnou dobu.¹⁰⁴ Důvodem bylo bezproblémové chování odsouzeného.¹⁰⁵ Předseda hlavního líčení však ve svém dobrozdání podmíněčné propuštění nedoporučil s ohledem na předchozí odsouzení (celkem 21×) a na to, že trest byl vyměřen s ohledem nejen na přitěžující, ale i na polehčující okolnosti (např. rodina, částečná

⁹⁵ Též krádež movité věci, jejichž hodnota převyšuje 2 000 Kč, spáchanou ve skupině vloupáním.

⁹⁶ Tj. Krádež věcí movitých, jejichž hodnota převyšuje 2 000 Kč, které byly zamčené.

⁹⁷ Jedná se o následek toho, že trestnou činnost, kterou spáchal již v době republiky, spáchal z „nízkých a nečestných pohnutek“ – v tomto případě tedy nikoli z nouze, ale „pro svůj požitek z držení“.

⁹⁸ Toto již bylo 16. odsouzení za krádež. Zdroj: VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Dobrozdání v trestní věci Josefa Boudy ze dne 27. 8. 1921, sp. zn. Dtr 285/19/77.

⁹⁹ Použití tohoto paragrafu odůvodňovala i cena ukradených věcí, jež převýšila hranici 2 000 Kč.

¹⁰⁰ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Obžaloba, sp. zn. Dtr 285/19/39.

¹⁰¹ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Rozsudek, sp. zn. Dtr 285/19/65.

¹⁰² VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Usnesení Nejvyššího vojenského soudu v Praze ze dne 8. 10. 1921, sp. zn. Dtr 285/19/79.

¹⁰³ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Hlášení odchodu Posádková věznice v Plzni ze dne 20. 7. 1920, sp. zn. Dtr 285/19/69.

¹⁰⁴ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Sdělení Komise pro podmíněčné propuštění při divisním soudu v Terezíně ze dne 25. 7. 1923, Dtr 2/19/88.

¹⁰⁵ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Výsvědčení o chování ze dne 11. 8. 1921, sp. zn. Dtr 285/19/76.

náhrada škody).¹⁰⁶ Ani vojenský prokurátor¹⁰⁷ v Plzni nedoporučil jeho podmíněčné propuštění.¹⁰⁸ Usnesením komise pro podmíněčné propuštění při Divisním soudu v Terezíně ze dne 6. října 1923 byl podmíněčný odklad výkonu zbytku trestu zrušen a Josef Bouda opět nastoupil do Vojenské trestnice v Terezíně k výkonu celého zbytku trestu. Důvodem pro odvolání povolení podmíněčného odkladu trestu byla krádež v šatně na Masarykově nádraží v Praze, kterou spáchal dne 16. července 1923.¹⁰⁹

Rudolf Kuffner se ve zkušební době osvědčil,¹¹⁰ avšak jeho další kariéra v armádě byla prakticky znemožněna s ohledem na nemožnost jeho dalšího kariérního růstu, tak i na nemožnost zvýšení žoldu.

Závěr

Případ des. Rudolfa Kuffnera je názornou ukázkou fungování vojenské justice v období krátce před koncem Rakouska-Uherska a po vzniku Československé republiky a toho, s jakými problémy se musela potýkat.

Trestní řízení bylo zahájeno vždy, pokud se orgány činné v trestním řízení dozvěděly o tom, že byl spáchán trestný čin. Pokud se objevila souvislost s jinou trestní věcí, byly tyto trestní věci spojeny a dále se proti pachateli trestného činu vedlo jedno trestní řízení. Jestliže v nějaké kauze figurovali vojáci a civilisté současně, musela být tato kauza řešena „na dvakrát“ – vojáci podléhali soudní pravomoci vojenských trestních soudů, civilisté soudní pravomoci civilních trestních soudů, takže se k jedné kauze vedly paralelně (nejméně) dva spisy. Spisy si soudy vzájemně půjčovaly k nahlédnutí a též obvinění a následně obžalování mohli být svědky ve „druhé větvi“ případu.¹¹¹ Uvedený kompetenční rozdíl však nebyl typický pouze pro období konce Rakouska-Uherska a počátku Československé republiky, ale existoval po celou dobu existence vojenské justice a v případě kompetencí Vojenské policie přetrvával do dnes. Nicméně tato komplikovanost se často přímo promítla do délky trestního řízení. Případy, které byly vojenskými soudy v tomto období řešeny, měly často svůj počátek ještě v době 1. světové války. Spisová značka se sice po postoupení věci jinému soudu změnila, ale spisový materiál zůstal a s postupem času přibýval. Zřejmě největší komplikací, která se promítala i do délky trestního řízení, byla nevědomost jednotlivých orgánů branné moci (ať už rakousko-uherských, či později československých) o konkrétních osobách. Tato nevědomost byla způsobena nejen složitými válečnými poměry a obrovským počtem mobilizovaných osob, ale též neexistencí jednotné evidence osob.¹¹²

¹⁰⁶ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Dobrozdání předsedy hlavního líčení ze dne 27. 8. 1921, sp. zn. Dtr 285/19/77.

¹⁰⁷ V květnu 1920 došlo ke změně terminologie – z vojenského zástupce se stal vojenský prokurátor. Výnos ministerstva národní obrany čj. 534.344/32 ze dne 20. května 1920 o změně pojmenování justičních úřadů.

¹⁰⁸ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Dobrozdání vojenského prokurátora v Plzni ze dne 1. 8. 1921, sp. zn. Dst 285/19/78.

¹⁰⁹ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Usnesení Komise pro podmíněčné propuštění při Divisním soudu v Terezíně ze dne 6. 10. 1923, sp. zn. Dtr 2/19.

¹¹⁰ VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Protokol o neveřejném sezení ze dne 10. 9. 1924, sp. zn. Dtr 285/19/98.

¹¹¹ Viz např. VÚA-VHA Praha, fond Divisní soud Plzeň, ka. 1, složka Dtr 2/19, Krajský soud v Plzni Divisnímu soudu v Plzni ze dne 19. 10. 1919, sp. zn. Dtr 285/19/31.

¹¹² Např. žádost o vydání všeobecné občanské legitimace bylo možné v Československé republice podat až od 1. května 1920. Jednalo se o právo, nikoli o povinnost. Viz § 1 nařízení vlády č. 481/1919 Sb. z. a n., kterým

S tím souvisí i další komplikace – s ohledem na změnu poměrů postupně docházelo k částečným demobilizacím příslušníků československé armády, kteří se jevíli jako nadpočetní. Dalším celospolečenským problémem, který se začal projevovat již v průběhu války, byl nedostatek jídla. Příčinou deserce rakousko-uherských vojáků v 1. světové válce nebyla jen nechuť bojovat za monarchii, ale v některých případech hlad. Typické jsou pro toto období amnestie. V některých případech (jak je ostatně vidět i zde) mohlo dojít pouze k částečnému zastavení řízení či jeho nezahájení pro konkrétní skutek, v některých případech se trestní řízení muselo zastavit zcela, případně bylo zapotřebí revidovat uložený trest a další nepříznivé následky spojené s odsouzením. Na spisu k výše popsanému případu je mimo jiné vidět uplatňování menšinového práva na úřední styk ve svém jazyce, jakož i důsledné dodržování litery zákona.

se zavádějí všeobecné občanské legitimace. Účinnost tohoto vládního nařízení byla stanovena vyhláškou ministra vnitra č. 338/1920 Sb. z. a n.

Udělování československého státního občanství „krajanům vracejícím se do vlasti“ podle ústavního zákona č. 74/1946 Sb.

Martin Nedvěd

Univerzita Karlova, Právnická fakulta

Kontaktní e-mail: martinnedved1@gmail.com

Granting of the Czechoslovak Citizenship to the “Compatriots Returning to Their Homeland” under Constitutional Act No. 74/1946 Coll.

Abstract:

The aim of this article is to highlight certain aspects of the application of Constitutional Act No. 74/1946 on the granting of citizenship to compatriots returning to their homeland, and to present some of the research brought to light from archival collections of the post-war Ministry of Labour and Social Welfare and of the Czechoslovak Foreign Institute. The article points out that remigration under article 1 of the above-quoted Constitutional Act was not merely a privileged naturalization as was remigration under article 2 – compatriots were legally entitled to citizenship. Attention is paid especially to the contemporary extensive interpretation, which we could capture through the maxim *in favorem remigrationis*. Hence, for example, the legal terms “liberation of Czechoslovak territory from enemy occupation” and “Czechoslovak resettlement action” used to be interpreted remarkably broadly in the administrative practice of the post-war republic. In addition, the study reflects on the concepts of nation that have been crucial in determining the state’s policy on compatriots and remigration, and it looks for parallels with the recent compatriot policy of the Government of the Czech Republic.

Keywords: Czechoslovakia 1945–1948; third republic; post-war remigration

Klíčová slova: Československo 1945–1948; třetí republika; poválečná reemigrace

DOI: 10.14712/2464689X.2024.20

Úvod

Tento článek volně navazuje na studii *Nemajetní krajané – plus pro stranu? Vliv KSČ na poválečnou reemigraci*.¹ Po pokusu reinterpretovat politickou dynamiku poválečné reemigrace do ČSR na základě studia archiválií Osidlovací komise ÚV KSČ² se pozornost autora obrací k tématu ryze právněhistorickému, a sice k otázkám aplikace ústavního zákona č. 74/1946, o udělení státního občanství krajanům vracejícím se do vlasti. Tento předpis bývá neprávem opomíjen, ačkoli, jak o třetí republice trefně poznamenává Jakub Rákosník, právě koncepce občanství tvoří jeden z nejvýznamnějších kontrastních prvků, v nichž se odlišují politické režimy první a třetí republiky, a to „navzdory úzkostlivě zdůrazňované právní kontinuitě [...], která byla základem odbojového programu“.³ Jak bývá znovu a znovu připomínáno, v poválečné československé společnosti se promítly důsledky vzedmutého nacionalismu,⁴ přičemž obnova republiky byla spojena s úsilím o výstavbu národního státu Čechů a Slováků očištěného od menšin.⁵ Jistou ironií dějin je, že právě reemigranti, kteří se měli stát personálním substrátem budování etnicky homogenní republiky, začali být nejen v pohraničí nahlíženi jako nová menšina: „[M]nohdy ale okolí [na reemigrantech – pozn. autora] provokovala i jistá cizorodost, politická orientace nebo – viděno perspektivou osídlenců z vnitrozemí – ‚podivná‘ semknutost jednotlivých reemigrantských společenství. Ze všech těchto důvodů reemigranti často byli (proti své vůli a většinou i proti vůli ústředních politických aktérů) vnímáni jako menšina; skupina se specifickou mentalitou, mnohdy se lišící i jazykově, a se specifickými zájmy.“⁶ Takový výklad, který by krajanskou problematiku na straně jedné a menšinovou problematiku na straně druhé popisoval čistě jako *avers* a *revers*, by v českých realitách na základě zkušenosti reemigrace kulhal.

Drsný příměr Jacquese Rupnika praví, že východní Evropa pod sovětským jhem byla jako chladicí box: Otázka národnostních menšin v ní byla od konce války zmrazena, jednoho dne se však lednička porouchala a když jí otevřeli, vyvalil se smrad.⁷ Totéž platí i pro inverzní oblast krajanskou: Hned na podzim roku 1989 byla otevřena Pandořina skříňka zakotvením tzv. krajanské klauzule do maďarské ústavy. Českou politickou reprezentaci však tento problém nemusel tížit dlouho: Zánikem federace se zpřetrhaly naše ústavní vazby se Slovenskem, kterého se maďarská krajanská politika tehdy dotkla a dotýká dodnes. Český stát se tímto stal, slovy Petra Pitharta, jedním z etnicky „nejvychištěnějších“ států

¹ NEDVĚD, M. *Nemajetní krajané – plus pro stranu? Vliv KSČ na poválečnou reemigraci. Právněhistorické studie*, 2023, roč. 53, č. 2. Oba články vycházejí z rukopisu diplomové práce *Reemigrace do ČSR v letech 1945–1950*, jejímž vedoucím je JUDr. PhDr. René Petráš, Ph.D.

² Přestože je reemigrace pojem úsečný a zažitý, v tzv. reemigračních zákonech se s ním paradoxně nesetkáme. Do československého právního řádu si našel cestu skrz zákon č. 192/1946 Sb., o dvouletém hospodářském plánu; ten v § 9 odst. 2 písm. g deklaroval podporu reemigrace krajanů. Stejnou deklaraci později zopakoval též zákon č. 241/1948 Sb., o prvním pětiletém hospodářském plánu rozvoje Československé republiky (zákon o pětiletém plánu).

³ RÁKOSNÍK, J. – SPURNÝ, M. – ŠTAIF, J. *Milníky moderních českých dějin: krize konsenzu a legitimacy v letech 1848–1989*. Praha: Argo, 2018, s. 168.

⁴ KAPLAN, K. *Nekrvavá revoluce*. Praha: Mladá fronta, 1993, s. 29.

⁵ KAPLAN, K. *Pravda o Československu 1945–1948*. Praha: Panorama, 1990, s. 14–22.

⁶ SPURNÝ, M. *Nejsou jako my: česká společnost a menšiny v pohraničí (1945–1960)*. Praha: Antikomplex, 2011, s. 295–296.

⁷ PITHART, P. *Obrana politiky II.: přednášky z let 1994–2018*. Praha: Leges, 2018, s. 66.

Evropy.⁸ Zaslepeni touto skutečností bychom neměli zapomínat, že řada jiných států takto etnicky homogenní, na rozdíl od České republiky, není a skýtá současně domov rozličným národům včetně české diaspory: Dle odhadů se k českému původu ve světě hlásí až dva miliony osob.^{9,10}

Česká republika, krajané a reemigrace

Reemigrační zákony je možné kategorizovat jako součást širšího fenoménu tzv. krajanského zákonodárství.¹¹ Ještě do roku 2014 hovořila o krajanech preambule zákona č. 193/1999 Sb., o státním občanství některých bývalých československých státních občanů: „Parlament [...] vědom si, že zahraniční Češi a krajané přispívají k udržování a pěstování národního kulturního dědictví, jakož i k prohlubování vztahů sounáležitosti s Českou republikou [...]“¹² Z jednání se zástupci českých krajanských organizací ostatně vychází, dle důvodové zprávy, § 31 zákona č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů.¹³ Zákon o státním občanství ČR z roku 2013 tímto ustanovením podstatně rozšířil možnost zjednodušeného nabytí státního občanství ČR prohlášením. Na jeho základě mohou nyní nabytí státní občanství ČR bývalí čeští či českoslovenští státní občané a dále jejich potomci (děti a vnuci), kteří českými či československými státními občany nikdy nebyli.^{14,15} Je třeba mít na paměti, že o § 31 odst. 3 by bylo nepřesné referovat jako

⁸ Tamtéž, s. 73.

⁹ HALÁSZ, I. *Krajanía a tzv. krajanské zákony na ich podporu v strednej Európe*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, s. 139.

¹⁰ Je otázkou, zda se od roku 1946, kdy byl otištěn následující povzdech, zájem české společnosti o její diasporu roznítit: „Krajanská otázka nemá v ČSR popularity. Naše školy neznají ani vynikající krajany; v učebni osnově pro ně není místa. Naproti tomu cizí pionýři nejsou opomenuti v žádném dějepisném nebo zeměpisném díle. Nebyla doceněna účast našich za hranicemi na prvním odboji, který stavěl Masaryk na jejich pomoci. Je až zarážející, jak málo se cení jejich účast na druhém odboji.“ NĚMEČEK, J. Slíbivše rybu, podáváme hada. *Svobodné noviny*, 4. června 1946.

¹¹ Je zjevné, že krajanská politika České republiky vůči zahraniční diaspoře etnických Čechů nemá a nikdy neměla vzhledem k charakteru našich krajanských komunit potenciál budit takové vášně, jaké např. na Slovensku či v Rumunsku vyvolává krajanské zákonodárství maďarské. Tuto realitu reflektuje i „civilnější“ pojetí obnovené české státnosti založené na občanském, nikoli národním, principu. Viz preambuli ústavy České republiky uvozenou slovy „my občané České republiky v Čechách, na Moravě a ve Slezsku ...“.

¹² Úvahy o možném doplnění zákonné úpravy právního postavení fyzických osob o kategorii „krajantů“ se přesto ozývají v české kotlině dodnes. Václav Pavlíček o tom výslovně činí zmínku ve své učebnici ústavního práva: Z hlediska rozsahu práv a svobod bychom podle něj měli *de lege ferenda* rozlišovat tyto skupiny osob: státní občané ČR – krajané – cizinci – azylanti – apatridé. Srov. PAVLÍČEK, V. *Ústavní právo a státověda. II. díl, Ústavní právo České republiky*. Praha: Leges, 2011, s. 395–396.

¹³ Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky (2010–2013). Tisk č. 827. VI.n.z. o státním občanství ČR včetně důvodové zprávy.

¹⁴ Obdobně slovenský zákon č. 40/1993 Z.z., o státním občanství Slovenské republiky, novelizovaný zákonem č. 72/2022 Zz. upravuje podmínky udělování státního občanství Slovenské republiky potomkům bývalých československých občanů narozených na území Slovenské republiky (mohou požádat o udělení státního občanství SR za podmínky povoleného pobytu na území SR bez specifikace jeho délky) a osobám se slovenským původem po jednom z rodičů, prarodičů nebo praprarodičů. Zákon upravuje i podmínky udělování státního občanství SR osobám se statusem Slováků žijících v zahraničí.

¹⁵ V minulém, tj. osmém, volebním období Poslanecké sněmovny byl předložen vládní návrh novely zákona o státním občanství ČR; jeho projednávání však skončilo spolu s volebním obdobím na jaře 2021. Novela by se byla předmětného ustanovení dotkla jen legislativně-technicky, tj. přečíslováním odstavců a vytříbením terminologie: Zákon by nadále nehovořil o nabytí státního občanství „prohlášením“, nýbrž „na základě prohlášení“.

o reemigrační klauzuli, neboť udělení státního občanství zde není podmíněno „návratem do vlasti“. Nejedná se ani o krajanskou klauzuli, neboť pro udělení státního občanství zde není rozhodný národnostní původ, nýbrž státní občanství předků.

Zákonným fundamentem přesídlování krajanů do ČR je dnes § 66 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, který přitom krajanů ani slovem nezmiňuje: „Povolení k trvalému pobytu se bez podmínky předchozího nepřetržitého pobytu na území vydá cizinci [...] který o vydání tohoto povolení žádá z jiných důvodů hodných zvláštního zřetele.“ Usnesení vlády ministra vnitra ukládá, aby příslušnost cizince ke krajanské komunitě subsumoval právě pod onen důvod zvláštního zřetele hodný. Roku 2014 totiž vláda formou usnesení o dvou přílohách stanovila nové zásady české krajanské politiky.¹⁶ První příloha usnesení stanovuje „zásady politiky vlády České republiky ve vztahu k přesídlení cizinců s prokázaným českým původem (krajanů), žijících v zahraničí“, přičemž vychází ze zkušeností s reemigrací krajanů z jihovýchodní a východní Evropy, která probíhá od 90. let v rámci tzv. tiché krajanské politiky české vlády.¹⁷ Cílem je umožnit trvalé přesídlení do ČR i těm krajanům, kteří z objektivních důvodů nemohou splnit podmínky stanovené § 71 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, zejména proto, že se nacházejí v nepříznivé bezpečnostní či sociální situaci.¹⁸ Druhá příloha usnesení pak dává ministru vnitra k dispozici širokou paletu nástrojů k realizaci reemigrační akce.

Na sociálním rozměru přesídlování krajanů do České republiky je vidět historická paralela s reemigrační akcí třetí republiky: V poválečném entuziasmu byl „velmi zdůrazňovaný charakter reemigrace jako ‚účinné pomoci‘. Podle této interpretace žila část našich zahraničních krajanů ‚v zemích s rozvráceným hospodářstvím, takže jejich reemigraci je můžeme zachránit před zkázou hospodářskou a v některých případech též před škodami na zdraví a na životech‘. Reemigrace tak byla svým způsobem představována (vyjádřeno současným pojmem) jako velká humanitární akce.“¹⁹

Poválečná reemigrace do Československé republiky

„Právo na návrat a usazení se na území Československa těch osob, které v minulosti z Československa nebo z území právních předchůdců Československa emigrovaly a byly české nebo slovenské národnosti“ prvně deklaroval dekret prezidenta republiky č. 28/1945 Sb., o osídlení půdy Němců, Maďarů a jiných nepřátel státu českými, slovenskými a jinými slovanskými zemědělci.²⁰ Tímto byl překročen původní rámec Košického vládního programu, který považoval za zvláštní úkol toliko „urychlené provedení repatriace všech věrných občanů republiky do jejich domovů“. Tedy zatímco programové prohlášení Fierlingerovy

¹⁶ Česká republika na rozdíl od zbylých států tzv. visegrádské čtyřky nikdy klasický krajanský zákon neměla. Krajanské zákony definují, kdo patří do okruhu krajanů, zavádějí krajanské průkazy (u našich sousedů např. „Karta Polaka“ či „osvedčenie Slováka žijúceho v zahraničí“), přesně upravují kritéria a proces získání takového průkazu a stanovují výhody svěřící jeho držitelé.

¹⁷ HALÁSZ, *op. cit.*, s. 140.

¹⁸ Na poskytnutí asistence při přesídlení není právní nárok. Více viz na webových stránkách Ministerstva zahraničních věcí ČR: Krajané – Aktuální informace o migraci. [online]. [cit. 05.07.2022]. Dostupné na: <https://www.mvcr.cz/migrace/clanek/krajanee.aspx?q=Y2hudW09NA%3d%3d>.

¹⁹ SPURNÝ, *op. cit.*, s. 291 nebo také zde: NA, fond Ministerstvo práce a sociální péče – repatriace 1938–1951 (značka „MPSP-R“), ka. 534, Důvodová zpráva k vládnímu nařízení jímž se krajanům vracejícím se do vlasti přiznávají některé úlevy.

²⁰ PAVLÍČEK, *op. cit.*, s. 178.

vlády počítalo výslovně s provedením akce repatriační,²¹ reemigrační akci předjímá až výše citovaný dekret, podle něhož mohl v rámci osídlení žádat o přiděl půdy příslušník českého, slovenského nebo jiného slovanského národa, přičemž oprávněný žadatel musel být „státně a národně spolehlivý“.

Dne 20. srpna 1945 zaslalo Ministerstvo vnitra spolku Československý ústav zahraniční (dále „ČÚZ“) vyhotovení výnosu ve věci „repatriace zahraničních krajanů“, který stanovil, že ministerstvo „běže na vědomí a uzná za platné osvědčení o národní a politické spolehlivosti vydaná ČÚZ [...] a vyrozumí podřízená místa, aby tato potvrzení současně respektovala jako potvrzení vydaná Národními výbory“.²² Po únorovém *coup d'état* roku 1948 agendu prověřování reemigrantů nejprve v rámci spolku ČÚZ převzal akční výbor, aby byla následně zcela předána orgánům státní správy.²³ Vydávání osvědčení o státní a národní spolehlivosti postrádala zákonnou úpravu a praxe ve vyřizování této agendy byla proto nejednotná. „Aby na dobu, než zmíněné otázky se dostane úpravy zákonné, byla zjednána náprava nedostatků a závad nynější praxe,“ stanovil Zemský národní výbor v Praze formou vyhlášky č. 141/1947 Ú.l. směrnice upravující vydávání osvědčení. V zemi České se tak stalo 17. ledna 1947; v zemi Moravskoslezské 1. února 1947, a to formou výnosu Zemského národního výboru v Brně č. 5073-II/11-1947. K přijetí zákonné úpravy nikdy nedošlo; vydávání osvědčení bylo zrušeno vyhláškou Ministerstva národní bezpečnosti č. 273/1951 Ú.l. ze dne 30. června 1951. Samotný výrok osvědčení zněl: „Jmenovaný vystupoval v cizině jako příslušník českého/slovenského národa a pokud je nám známo, neprovinil se proti národní cti. Žádáme čs. úřady a organizace, aby mu vycházely vstříc při budování nové existence ve vlasti. Podle vládních směrnic náleží zahraniční krajané mezi uchazeče s přednostními právy. Vydáno na doporučení čs. oblastních důvěrníků pro [...] na dobu od [...] do [...]“.²⁴

Požadavek státní a politické spolehlivosti byl krom reemigrantů kladen i na tzv. národní správce. Obě tyto skupiny osob hrají v poválečné paměti československého pohraničí ústřední úlohu. Právě oni totiž „měli vytvořit vrstvu lidí, kteří budou chránit nemovitý

²¹ Na tomto místě je nezbytné ujasnit základní terminologii: Jakkoli jsou pojmy repatriace a reemigrace nezdávka používány synonymně, je v jejich významu jemný rozdíl: Repatriantem byla osoba národnosti české nebo slovenské (výjimečně jiné), která měla před 29. září 1938 trvalé bydliště na území ČSR, teprve po tomto datu se usadila v cizině a po válce se hodlala trvale přesídlit do ČSR. Reemigrantem byla oproti tomu osoba národnosti české nebo slovenské (výjimečně jiné), která měla před 29. září 1938 trvalé bydliště v cizině a po válce splnila podmínky k přesídlení do ČSR. Osobě jiné národnosti mohl být status repatrianta či reemigranta přiznán výlučně ministerstvem vnitra, a to pro její příbuzenský poměr k osobě české nebo slovenské národnosti. NA, fond MPSP-R 1938–1951, ka. 662, Směrnice ministerstva vnitra pro prověřování repatriantů a reemigrantů.

Ministerstvo vnitra svým výnosem ze dne 22. listopadu 1947 pojem reemigranta rozšířilo v tom smyslu, že „cizí státní příslušníky a bezdomovce české, slovenské nebo jiné národnosti, kteří měli své bydliště na území ČSR, ale odešli do ciziny v době zvýšeného ohrožení republiky a po osvobození se vrátili zpět, jest rovněž považovati za reemigranty“. NA, fond Československý ústav zahraniční II 1945–1968 (značka „ČÚZ II“), ka. 85, Moravskoslezský ZNV Ministerstvu vnitra v Praze ve věci státního občanství krajanů vracejících se do vlasti.

²² NA, fond ČÚZ II, ka. 85, Výnos ministerstva vnitra č. A-4600-23/7-45-A ze dne 20. 8. 1945.

NA, fond ČÚZ II, ka. 86, Osvědčení národní a politické spolehlivosti.

²³ VACULÍK, J. Reemigrace zahraničních Čechů (od roku 1945). In: SCHELLE, K. (ed.). *Encyklopedie českých právních dějin*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, v koedici s Key Publishing, 2017. X. svazek, s. 124.

²⁴ NA, fond ČÚZ II, ka. 146, Osvědčení o národní a politické spolehlivosti.

i movitý majetek ‚po Němcích‘. Zároveň se počítalo s tím, že v budoucnu většina z nich spravovaný majetek, nebo alespoň jeho část, převezme do vlastnictví. [...] byl to pochopitelně velice účelný politický tah.“²⁵ Ze své podstaty však většina národních správců patřila k těm lidem, kteří za sebou neměli ve vnitrozemí „co ztratit“; bylo mezi nimi množství „zlatokopů“.²⁶ Na skutečnost, že „dostali půdu lidé, kteří k ní neměli žádný poměr“, upozorňoval zejména lidovecký poslanecký klub až v době, kdy již nešlo vývoj zvrátit.²⁷

Mezníkem v přípravě přesídlovací akce bylo usnesení vlády ze dne 31. července 1945, v němž byl dán všem, kteří měli v úmyslu navrátit se do republiky, „závazný slib“, že (1) repatriantům bude zachováno sociální pojištění, (2) výlohy spojené s repatriací budou uhrazeny státem, (3) vláda se pokusí uzavřít mezinárodní smlouvy o majetkoprávních otázkách repatriace, (4) repatriantům bude při usazení poskytnuta pomoc, (5) ve výrobním procesu budou repatrianti postaveni naroveň domácím zaměstnancům.²⁸ Vzhledem k tomu, že se v tomto dokumentu hovoří o repatriantech a nikoli reemigrantech, není zcela jasné, zda byl příslib adresován skutečně všem etnickým Čechům a Slovákům (byť třeba cizím státním příslušníkům), žijícím v zahraničí, z pozdějšího vývoje však můžeme usuzovat, že tomu bylo tak a v usnesení se jedná jen o terminologický nedostatek.

Ústavní zákon o udělení státního občanství krajanům vracejícím se do vlasti

Ústavní zákon č. 74/1946 Sb., o udělení státního občanství krajanům vracejícím se do vlasti, který nabyl účinnosti dnem vyhlášení, tj. 29. dubna 1946, zůstává dodnes součástí českého právního řádu, a to i přesto, že byla v minulosti dekonstitucionalizován. Dle právních databází (jmenovitě Beck-online) se tak stalo po zániku ČSFR,²⁹ jak vyplývá z dalšího výkladu, sílu zákona ústavního tento předpis ztratil mnohem dříve. Úvodem se vztává otázka, proč byly v první a třetí republice zákony upravující státní občanství přijímány coby zákony ústavní a nikoli „běžné“, když i Ústavní listina stanovila, že „[p]odmínky nabývání, účinků a zániku státního občanství Československé republiky určuje zákon“. Odpověď poskytuje Jiří Hřebejk: „Důvodem [...] zřejmě byl požadavek hlavy 1, čl. 1 Smlouvy mezi čelnými mocnostmi spojenými a přidruženými a Československem podepsané v Saint Germain-en-Laye dne 10. září 1919 (č. 508/1921 Sb. z. a n.),

²⁵ SPURNÝ, *op. cit.*, s. 54.

²⁶ *Tamtéž*, s. 55.

²⁷ Ústavodárné Národní shromáždění republiky Československé (1946–1948). Stenoprotokol 61. schůze, 26. června 1947.

Srov. se slovy poslance Emila Weilanda (ČSNS): „Reemigrace je součástí naší osídlovací politiky, jejímž prvním úkolem bylo nahradit odsunutě Němce českým obyvatelstvem. V tom byl rozhodující spontánní nástup domácích osídlenců do pohraničí, který byl rychlý a mohutný zvláště hned v prvních měsících po revoluci. Byl ovšem také chaotický a neorganizovaný, byly v něm nežádoucí elementy, kořistníci a spekulanti, využívající situace pro své sobecké zájmy, lidé, kteří napáchali veliké škody hmotné i mravní. Ale nebylo tehdy možno všemu tomu zabránit. [...] V tomto revolučním dění nebylo tehdy možno uplatnit ani práva přednostních uchazečů, ani zajistit místa reemigrantům.“ Jakkoli poslanec nahlížel nezdar kolonizace pohraničí na svou dobu mimořádně kriticky, jeho příčiny nehledal a celou věc hodnotil fatalisticky: „Byl to vývoj daný revolucí.“ Ústavodárné Národní shromáždění republiky Československé (1946–1948). Stenoprotokol 62. schůze, 1. července 1947.

²⁸ NOSKOVÁ, H. – VÁCHOVÁ, J. *Reemigrace Čechů a Slováků z Jugoslávie, Rumunska a Bulharska (1945–1954)*. Praha: AV ČR. Ústav pro soudobé dějiny, 2000, s. 37.

²⁹ Srov. Čl. 112 odst. 3 ústavního zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky: „Ostatní ústavní zákony platné na území České republiky ke dni účinnosti této Ústavy mají sílu zákona.“

kteřá formulovala závazek Československa obsah následujících článků Smlouvy (č. 2 až 8) uznat za „základní zákony“.³⁰ Praxe užívání formy ústavního zákona pro předpisy státoobčanského práva byla započata přijetím ústavního zákona č. 236/1920 Sb. z. a n., kterým se doplňují a mění dosavadní ustanovení o nabytí a pozbytí státního občanství a práva domovského v republice Československé, a výslovně od ní upustila až Ústava 9. května.³¹

Ústavodárce si dle důvodové zprávy k ústavnímu zákonu č. 74/1946 Sb., o udělení státního občanství krajanům vracejícím se do vlasti, vytkl za cíl umožnit rychlou kolonizaci pohraničí usídlením Čechů a Slováků jakož i jiných příslušníků slovanských národů, žijících v zahraničí. Od návratu zahraničních Čechů a Slováků do vlasti si totiž vláda slibovala „rychlé a podstatné populační posílení státu“. Ústavní zákon byl vyhlášen ve sbírce zákonů dne 29. dubna 1946.³²

§ 1 odst. 1 ústavního zákona stanovil, že se „Čechům a Slovákům, kteří jsou občany cizího státu nebo bezdomovci a kteří se přistěhovali nebo přistěhují na území Československé republiky na podkladě československé úřední přesídlovací akce, udělí [...] československé státní občanství, požádají-li o ně do 31. prosince 1950 a nebudou-li tomu brániti důvody veřejného zájmu zvláštního zřetele hodné. O žádosti rozhodne ministerstvo vnitra. Až do vyřízení takové žádosti považuje se žadatel za československého státního občana, vydalo-li mu ministerstvo vnitra osvědčení o správně podané žádosti.“ Již po pročetí prvního odstavce vidíme, že se zákonem stanovený postup odlišil od řádného naturalizačního řízení. Řízení se značně zjednodušilo a nevyžadovalo se při něm ani příslibu domovského práva, ani dokladů o možnosti obživy apod. Krajané byli vymezeni jako „Češi a Slováci, kteří jsou občany cizího státu nebo bezdomovci“. Pro úplnost dodávám, že dobová literatura se s výše nastíněným chápáním pojmu krajan neztotožnila a kriticky k tomu poznamenala: „[O]značení ‚krajanů vracejících se do vlasti‘ nevystihuje plně podstatu věci; jde nejen o krajany, kteří se vracejí do vlasti, nýbrž i osoby, které přesídlují na území [ČSR – pozn. autora] na němž se dříve nikdy nezdržovaly, stejně jako o osoby, které měly dříve československé státní občanství, pozbyly ho a nyní žádají jeho vrácení, a o osoby, které československého státního občanství nikdy neměly.“^{33,34} Z textu zákona každopádně nevyplývá, že by bylo potřeba prokazovat nějaký dřívější vztah k území ČSR, např. po předcích; zde se však dostáváme na tenký led problematiky chápání národa.

Již Patočka srovnával Jungmannovu koncepci národního obrození, ve které hraje ústřední roli jazyk, s Bolzanovou koncepcí teritoriálního národa, který je definován státoprávními

³⁰ HŘEBEJK, J. *Vývoj institutu státního občanství na území dnešní České republiky a recentní stav*. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, školitel Aleš Gerloch, s. 39.

³¹ Ústavní zákon č. 150/1948 Sb., ústava Československé republiky.

³² Prozatímní Národní shromáždění republiky Československé (1945–1946). Tisk č. 325.

³³ VERNER, V. *Státní občanství a domovské právo republiky Československé*. Praha: Právnické vydavatelství JUDr. Václav Tomsa, 1947, s. 172.

³⁴ Návrat se řecky řekne *nostos*. *Algos* pak znamená utrpení. V tomto světle není nostalgie nic jiného, než utrpení vyvolané neukojenou touhou se vrátit. Němci používají slovo nostalgie v řecké formě vzácně a raději říkají *Sehnsucht*: touha po něčem, co je nepřítomné; *Sehnsucht* se tedy může vztahovat jak na to, co bylo, tak i na to, co nikdy nebylo. Neplatí z ní nutně představa nějakého *nostos*. Pokud by silou pudící krajany k reemigraci nebyla nostalgie, nýbrž ona *Sehnsucht*, nebylo by skutečně na místě hovořit o jejich návratu (*nostos*). Srov. KUNDERA, M. *Nevědění: román*. Brno: Atlantis, 2021, s. 10–11.

dějiny a zemským patriotismem.³⁵ Provokativní otázka, zda nejsou moderní národy toliko romantické konstrukty 19. století, má ještě dnes potenciál rozvířit vody.³⁶ Preromantik Herder měl ve své době jasno: Jazyk byl pro něj přirozený stejně jako například rodina, která spontánně vyrůstá ze světa přírody, a národ byl podle něj neméně organickou formou; jeho definici národa tedy krom vědomí historické sounáležitosti určovaly i etnické znaky.³⁷ „Jsou-li národy prožívány jako etnické, kmenové, jde o danosti, o kterých nelze dost dobře vyjednávat,“ glosuje Petr Pithart.³⁸ A přece dnes o národnosti „vyjednávat“ lze, dle Čl. 3 odst. 2 Listiny si ji lze dokonce svobodně zvolit. Jakkoli se může zdát, že jsme již daleci hovořit o osudovosti „krve“ či „rasy“, jistý dualismus *destinace* na straně jedné a *predestinace* na straně druhé však i v dnešní ústavněprávní terminologii zrcadlí rozlišování přívlasků národní a etnický.³⁹ Komentářová literatura se dokonce nezděráhá hovořit o etnicitě jako o vrozené (sic) vlastnosti: „[P]říslušnost k etnické menšině není otázkou vůle jednotlivce, je to vrozená vlastnost.“ „[P]říslušnost k národnosti menšině je zpravidla záležitostí vůle jednotlivců.“⁴⁰ Nejnovější komentář autorského kolektivu Zdeňka Kühna oproti tomu, dle mého názoru rozumně, zdůrazňuje, že „podobně jako národnost, ani etnicitu nelze považovat za biologicky podmíněný pojem a jeho posouzení při právním hodnocení nelze zaměňovat za ověřování či posuzování nějakých biologických charakteristik“.⁴¹

Výhod zákona podle § 1 se mohly dovolávat jen osoby české a slovenské národnosti; právo na rozdíl od § 2 nesvědčilo příslušníkům jiných slovanských národů.⁴² Zákonnou definici osob české a slovenské národnosti však nemáme, ta byla ponechána (obdobně jako u provádění ústavního dekretu č. 33/1945 Sb.) správní praxi. Ministerstvo vnitra postup zkoumání národnosti žadatele záhy standardizovalo. V první řadě se zjišťovalo, k jaké národnosti se potenciální reemigrant v minulosti hlásil. Zjišťovalo se, zda navštěvoval školy s českým či slovenským vyučovacím jazykem (měl-li tu možnost) a jaký je jeho mateřský jazyk. Zkoumala se znalost českého či slovenského jazyka u příslušníků jeho rodiny (jaký vliv měl potenciální reemigrant po stránce národní na druhého manžela a na

³⁵ HVÍŽDALA, K. – PŘIBÁŇ, J. *Hledání dějin: o české státnosti a identitě*. Praha: Karolinum, 2018, s. 42–43.

³⁶ *Tamtéž*, s. 15–16.

³⁷ *Tamtéž*, s. 45.

³⁸ PITHART, P. *Obrana politiky II.: přednášky z let 1994–2018*. Praha: Leges, 2018, s. 65.

³⁹ Viz samotný nadpis hlavy třetí Listiny: Práva národnostních a etnických menšin.

⁴⁰ MATOUŠ, M. Čl. 24 [Zákaz postihování osob za příslušnost k národnosti a etnické menšině]. In: HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 732.

⁴¹ KÜHN, Z. *Listina základních práv a svobod: velký komentář*. Praha: Leges, 2022, s. 953.

⁴² Stejně jako krajanství, i slovanství bylo kategorií prvorepublikovému právu neznámou. Až košický vládní program deklaroval, že Československo bude stát „v jedné řadě s ostatními slovanskými státy“, hlavní orientace jeho zahraniční politiky se ponese „duchem slovanského přátelství“ a „slovanská orientace“ zesílí i v politice kulturní. GRONSKÝ, J. *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa. Díl druhý 1945–1960*. Praha: Karolinum, 2006, s. 21–33.

Poválečná slovanská orientace, coby kamufláž proruské politiky, se v Československu definitivně zdiskreditovala nejspíše roku 1968; znechucení z ní artikuloval doc. Milan Kundera: „[V]idím chybu střední Evropy v tom, co bych nazval ideologií slovanského světa. Říkám ideologií, neboť je to jenom politická mystifikace vyrobená v devatenáctém století. Češi [...] se jí s oblibou oháněli v naivní obraně proti německé agresivitě; Rusové ji naproti tomu rádi používali k ospravedlnění svých imperiálních záměrů.“ KUNDERA, M. *Unesený Západ*. Brno: Atlantis, 2023, s. 43.

výchovu svých dětí). Hodnotilo se jeho členství v krajaňských spolcích a skutečnost, zda vyhledával českou nebo slovenskou společnost. Až na posledním místě (sic) se zkoumal původ potenciálního reemigranta dle jeho rodokmenu. Příslušná směrnice ministerstva vnitřní výslovně uváděla, že tento znak je spíše podpůrný, „poněvadž osoby původu českého nebo slovenského nemusí být ještě Čechy a Slováci (např. neovládají státní jazyk) a naopak osoby původu jiného než českého nebo slovenského mohou být spolehlivými Čechy nebo Slováci“. Byl uváděn příklad potomka náboženských exulantů, který prokázal svůj původ, ale neovládal český jazyk – nebyl uznán za Čecha a reemigrace mu byla odepřena.^{43,44} Dnešní terminologií bychom tedy řekli, že zákon Čechy a Slováci pojímal spíše jako etnické nežli národnostní kategorie; rozhodující byly rysy objektivně seznatelné, avšak ne nutně zděděné, natož vrozené.

Další pojem, na který bych rád upozornil, je pojem československé úřední přesídlovací akce. Tento pojem není totožný s pojmem reemigrační mise koordinované repatričním odborem Ministerstva práce a sociální péče, jakou byla např. Československá přesídlovací komise v Oradea, v Sofii, či v Bělehradu, nýbrž je třeba mu rozumět jako pojmu širšímu, zastřešujícímu. V duchu extenzivního výkladu byly za osoby přistěhované na podkladě československé přesídlovací akce považovány i ty osoby, které přišly do ČSR jako příslušníci československé zahraniční armády.⁴⁵

Lhůta pro podávání žádostí o československé státní občanství byla původně stanovena do dvou let od účinnosti, tj. do 12. dubna 1948. Výše je však coby *dies ad quem* stanoven 31. prosinec 1950; při citaci totiž vycházím ze znění pozdějších předpisů. Ústavní zákon č. 74/1946 Sb. byl novelizován dvakrát. Prvně se tak stalo 29. dubna 1948 ústavním zákonem č. 107/1948 Sb. Lhůta k podání žádostí o udělení československého státního občanství se tímto prodloužila do 31. prosince 1949. Za pozornost stojí poslední věta § 1 novely: „Další prodloužení této lhůty lze provést zákonem.“ Bylo snad úmyslem ústavodárce dekonstitucionalizovat s účinností od 1. ledna 1950 slova ústavního zákona dotýkající se lhůty a jejího stanovení nadále ponechat prováděcímu zákonu? Pak se nabízí otázka, proč nebylo zvoleno elegantnější legislativně-technické řešení: V novelizovaném znění ústavního zákona mohla být místo slov „požádají-li o ně do 31. prosince 1949“ užitá vhodnější formulace „požádají-li o ně do 31. prosince 1949 nebo do dne pozdějšího, byl-li takový stanoven prováděcím zákonem“. Odpověď na nadnesenou otázku je velmi prozaická. Jelikož v dubnu 1948 bylo „na spadnutí“ přijetí nové Ústavy 9. května, skrz jejíž § 177 měly ústavní zákony upravující věci státního občanství pozbyť síly zákonů ústavních,⁴⁶ obeznámení legislativci při osnování novely ústavního zákona o udělení státního občanství

⁴³ NA, fond MPSP-R, ka. 662, Zásady rozhodování o repatriaci a reemigraci a směrnice pro prověřování repatriantů a reemigrantů (12. prosince 1946).

⁴⁴ V bývalých německých oblastech připojených po válce k Polsku „pokládala polská veřejnost a místní úřady potomky českých exulantů za Němce. Byla jim konfiskována půda, na majetek dosazena národní správa, stali se z nich občané druhého řádu a čekal je odsun. Tito přesídlelci se shodují v tom, že by se nebyli nikdy stěhovali, kdyby nebyla válka takto skončila. „Dostalo se nám zprávy, že Češi přijímají své potomky. Říkali jsme si, že spíš jít do Němce než zůstat v Polsku. Ale Čechy tolik netrpěly.“ Nežřídkým jevem bylo sblížení těchto reemigrantů – potomků pobělohorských exulantů s neodsunutými německými obyvateli v pohraničí. HEROLDOVÁ, I. Reemigrace po druhé světové válce. *Češi v cizině* 6, 1992, s. 45–46.

⁴⁵ VERNER, *op. cit.*, s. 173.

⁴⁶ § 177 odst. 2 ústavního zákona č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky: „Ústavní zákony upravující věci státního občanství pozbývají tímto dnem povahy ústavního zákona.“

krajanům vracejícím se do vlasti patrně předjímalí brzkou dekonstitucionalizací tohoto předpisu. K té pak skutečně došlo dnem účinnosti nové ústavy, tj. 9. červnem 1948. Snad proto si poslanci Ústavněprávního výboru příliš nelámali hlavy nad dočasnými vnitřními rozpory novely ústavního zákona. Svě poslední změny se pak zákon č. 74/1946 Sb. dočkal až v době, kdy byl zákonem „běžným“ – počátkem roku 1950. Tehdy (22. února 1950) byla krajanům vracejícím se do vlasti retroaktivně s účinností od 1. ledna 1950 prodloužena lhůta k podání žádosti o udělení československého státního občanství, a to do 31. prosince 1950.⁴⁷ prodloužení o další rok bylo třeba proto, že „transporty reemigrantů z Bulharska se proti očekávání zpozdily a z Jugoslávie se nepodařilo uskutečnit přesídlení všech přihlášených“. Počítalo se tedy s tím, „že se z Jugoslávie budou [i nadále – pozn. autora] individuálně stěhovat ti, jimž byla reemigrace československými orgány povolena“.⁴⁸

Ustanovení § 1. odst. 1 bylo konstruováno tak, že reemigrant, který se přistěhoval na podkladě československé úřední přesídlovací akce, měl na československé státní občanství právní nárok;⁴⁹ dle důvodové zprávy mohl mít takový „jistotu“, že se stane státním občanem. Tím se udílení státního občanství krajanům vracejícím se do vlasti zásadně odlišilo od řádné naturalizace, kdy úřad rozhodoval o žádosti podle volného uvážení a v nevyhovění nebylo lze spatřovat porušení veřejného subjektivního práva žadatele. Udělení státního občanství při naturalizaci bylo „aktem milosti“ – ani tehdy, když byly splněny všechny předpoklady pro naturalizaci, nevznikal na udělení státního občanství právní nárok. Tato doktrína byla zdůvodněna tím, že stát „musí přihlížeti k tomu, aby neudělil státního občanství osobám, jež z důvodu kvality morální, z důvodů politických a hospodářských mohly by státu býti na škodu nebo býti nepohodlnými“.⁵⁰ Obdobné úvahy vedly ústavodárce ke konstrukci, kdy právní nárok reemigranta na udělení státního občanství vznikl až po jeho přestěhování na podkladě úřední přesídlovací akce; povinností „příslušných komisí a misí, provádějících úřední přesídlovací akce“, a u nich působících expertů ministerstva vnitra, totiž bylo řádné prověření potenciálních přesídlenců. Navzdory právnímu nároku, který reemigrantovi po přestěhování do republiky vznik, mohlo ministerstvo vnitra stále jeho žádosti nevyhovět z důvodů veřejného zájmu zvláštního zřetele hodných, nemohlo však rozhodovat podle volné úvahy (*a contrario* k § 2 odst. 1).⁵¹ K pojmu důvodů veřejného zájmu zvláštního zřetele hodných můžeme odcitovat judikát Nejvyššího správního soudu, který byl roku 1947 otištěn v Bohuslavově sbírce: „Při tom nepodává předpis ten [předpis odlišný od ústavního zákona č. 74/1946 Sb. – pozn. autora] žádnou legální definici pojmu

⁴⁷ Zákon č. 25/1950 Sb., kterým se prodlužuje lhůta k podání žádosti o udělení státního občanství krajanům vracejícím se do vlasti.

⁴⁸ Národní shromáždění republiky Československé (1948–1954). Tisk č. 414.

⁴⁹ Srov. dikci § 1 („[...] **udělí se** československé státní občanství, požádají-li o ně [...] a nebudou-li tomu brániti důvody veřejného zájmu zvláštního zřetele hodné. O žádosti rozhodne ministerstvo vnitra.“) s dikcí § 2: „[...] **může býti uděleno** československé státní občanství, požádají-li o ně [...]. O žádosti rozhodne ministerstvo vnitra podle volné úvahy.“ Reemigrace v režimu § 1 nebyla jen privilegovanou naturalizací jakou byla reemigrace v režimu § 2, nýbrž byla způsobem udělení státního občanství *sui generis*.

⁵⁰ HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého, Svazek II: I až O*. Brno: Polygrafia, 1932, s. 984–985.

⁵¹ Nevyhovění žádosti o udělení státního občanství reemigrantovi v režimu § 1 by do sféry jeho veřejných subjektivních práv zasáhlo a judikatura týkající se naturalizace („úřad není povinen sdělit žadateli důvody, jimiž se při své úvaze dal vésti“) by zde nebyla relevantní. Pro citovanou právní větu viz. *Bohuslavova sbírka nálezů Nejvyššího správního soudu ve věcech administrativních*. Praha: Právnícké vydavatelství (V. Tomsa), roč. 23, č. 1–11, s. 439.

‚veřejný zájem‘ a rovněž nenalézáme jeho definici v oněch četných předpisech jiných, které jím operují. Široký a mnohotvárný obsah pojmu ‚veřejný zájem‘ na poli veřejného práva vede k poznání, že nutno přihlídnouti při bližším určování jeho obsahové náplně v první řadě k věcnému obsahu té které normy, s pojmem tím pracující. Při tom nelze ovšem přehlédnouti intenci a úmysl, který ona norma sleduje.⁵² Výklad neurčitého právního pojmu důvody veřejného zájmu zvláštního zřetele hodné tak odvisel od výkladu ministerstva vnitra. Domnívám se, že důvody mohly být obdobné, jako u „státní a národní nespolehlivosti“, která se dle správní praxe ministerstva vnitra zkoumala dle předem vymezených kritérií, přičemž na první místo byl kladen zájem bezpečnosti státu. Kategorie nespolehlivých, kteří se prohřešili „proti zájmům a vůdčím zásadám ČSR“, byly kazuisticky vypočteny dobovou směrnicí. Najdeme mezi nimi soudce či státní úředníky nepřátelské státní správy i samo-správy, učitele nebo profesory vyučující na školách s německým nebo maďarským vyučovacími jazyky po 29. 9. 1938, různé stupně důstojníků a poddůstojníků nepřátelské branné moci atd. atpod.⁵³ Dobové vysvětlivky shodně uvádějí jako jediný obsah důvodu veřejného zájmu zvláštního zřetele hodného dřívější činnost reemigranta nepřátelskou vůči ČSR.⁵⁴

Jestliže se Čech nebo Slovák za úřední pomoci přestěhoval do ČSR, mělo mu být, slovy důvodové zprávy, „udělení československého státního občanství zabezpečeno a umožněno, aby již před jeho udělením požíval všech práv státního občana, tedy např. i práva volebního, [sic – pozn. autora] odpovídá-li jeho žádost při předběžném zkoumání stanoveným podmínkám“. Ustanovení § 1. odst. 1 tak návětím „považuje se za“ konstruovalo právní fikci státního občanství. Na reemigranta majícího osvědčení o správně podané žádosti vydané ministerstvem vnitra se tak hledělo jako na státního občana ČSR, a to až do vyřízení jeho žádosti. Obdobný institut, kdy bylo žadatele považovati za československého státního občana až do vydání rozhodnutí, se prvně vyskytnul v ústavním dekretu č. 33/1945 Sb.

Ústavní zákon výslovně nežádal pro reemigranty v režimu § 1 odst. 1 propuštění ze státního svazku cizího státu, teoreticky tak hrozil *bipolitismus*, k čemuž však v praxi hromadných reemigračních akcí nedocházelo, ježto pozbytí původního státního občanství upravovaly mezinárodní smlouvy, na jejichž podkladě se transfery konaly. Jiná situace však nastala v režimu reemigrace podle § 2 odst. 1. Ani v tomto režimu ústavní zákon propuštění ze státního svazku cizího státu výslovně nežádal. Požadavek výnosů ministerstva vnitra, aby státní příslušníků cizích států při **naturalizaci** doložili propuštění ze státního svazku, popř. ztrátu státního občanství, proto správní praxe analogicky rozšířila i na „**reemigraci**“ osob slovanské národnosti v režimu § 2 odst. 1.⁵⁵

§ 2 totiž upravil druhou kategorii reemigrantů a sice těch, kteří se do ČSR přestěhovali sami, bez úřední přesídlovací akce; v odst. 1 stanovil: „Čechům a Slovákům a příslušníkům jiných slovanských národů, kteří jsou občany cizího státu nebo bezdomovci, kteří se přistěhovali nebo přistěhují na území Československé republiky po osvobození tohoto území od

⁵² *Tamtéž*, roč. 28, č. 1–12, s. 72.

⁵³ NA, fond MPSP-R, ka. 662, Zásady rozhodování o repatriaci a reemigraci a směrnice pro prověřování repatriantů a reemigrantů (12. prosince 1946).

⁵⁴ *Nové zákony a nařízení Československé republiky*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1946, s. 233.

⁵⁵ NA, fond ČÚZ II, ka. 85, Moravskoslezský ZNV Ministerstvu vnitra v Praze ve věci státního občanství krajanů vracějících se do vlasti.

nepřátelské okupace a u nichž jsou jinak splněny předpoklady § 1, může být uděleno československé státní občanství, požádají-li o ně do 31. prosince 1950 a osvědčí-li, že nebyli nikdy trestáni pro těžký delikt, spáchaný z pohnutek nízkých nebo nečestných, neprohřešili se proti zájmům republiky Československé a jejím vůdčím zásadám a nepřipadnou na obtíž veřejné dobročinnosti. O žádosti rozhodne ministerstvo vnitřní podle volné úvahy. Až do vyřízení takové žádosti považuje se žadatel za československého státního občana, vydalo-li mu ministerstvo vnitřní osvědčení o správně podané žádosti.“

Režim § 2 byl širší, neboť se vztahoval na všechny Slovany. Reemigranti podle § 2 neměli na rozdíl od reemigrantů podle § 1 na udělení státního občanství právní nárok, a to jim proto mohlo být (ne)uděleno podle volné úvahy. Poněvadž nebyli tito úředně prověřeni před přesídlením, měly být jejich žádosti a doklady přezkoumány před udělením státního občanství, aby se do ČSR, slovy důvodové zprávy, „nevetřely živly nežádoucí“. Výklad pojmu „živly nežádoucí“ poskytuje dobový komentář, jehož slova mohou z dnešní perspektivy znít poněkud úsměvně: „Těmito předpoklady sleduje se vyloučení z naturalizace živel s hlediska veřejných zájmů, zejména i s hlediskem populačního (vliv dědičnosti) nežádoucí, jako osoby se sklonem k těžké kriminalistice [zjevně míněno ‚kriminalitě‘ – pozn. autora], alkoholiky, tuláky, prostitutky, osoby duševně méněcenné, těžké mrzáky apod., dále pak fašisty, přísluhovače německého nacismu atd.“⁵⁶

Jakkoli bylo postavení žadatelů podle § 2 oproti žadatelům podle § 1 znevýhodněné, oproti žadatelům o řádnou naturalizaci bylo stále privilegované. Cílem zákona bylo poskytnout všem Slovanům zjednodušenou možnost nabytí československého státního občanství. Dle zkušeností Moravskoslezského zemského národního výboru byly hojně případy, kdy režimu § 2 využívali příslušníci slovanských národů, kteří do ČSR přesídlili ilegálně. Ačkoli se stěhovali i dva roky od konce války, formálně přicházeli „po osvobození“ a podali-li žádost včas, spadali pod ustanovení § 2 odst. 1.⁵⁷

Zdálo by se tedy formálně správné, že osoby, byť i české či slovenské národnosti, které se do republiky přestěhovaly před 5. květnem 1945,⁵⁸ nespádaly pod ustanovení tohoto zákona a mohly československé občanství nabýt jen cestou řádné naturalizace. Přesto se správní praxe vyvinula odchýlně. Reemigrační odbor ministerstva sociální péče dal pojmovému znaku, že reemigrantem je osoba, která se navrátila nebo přestěhovala do ČSR po osvobození tohoto území od nepřátelské okupace, extenzivní výklad: „Tato podmínka není dána jenom u těch osob, které se přistěhovaly nebo navrátily na území ČSR po osvobození celého tohoto území, nýbrž že je splněna ve všech těch případech, kdy došlo k návratu nebo přestěhování na tu kterou část území ČSR v době jejich příchodu již osvobozenou.“⁵⁹ Ani tento způsob výkladu však nepřipouštěl, aby za reemigraci mohly být považovány případy, kdy k příchodu na území ČSR došlo ještě v době, kdy toto území ještě osvobozeno nebylo. I zde ovšem správní praxe nakonec připustila výjimky a již extenzivní výklad dále rozšířila pro případy zcela zvláštního zřetele hodné: „Za takového [...] případy bylo by

⁵⁶ *Nové zákony a nařízení Československé republiky*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1946, s. 235.

⁵⁷ NA, fond ČÚZ II, ka. 85, Moravskoslezský ZNV Ministerstvu vnitřní v Praze ve věci státního občanství krajanů vracějících se do vlasti.

⁵⁸ Nařízení vlády č. 31/1945 Sb., jímž se stanoví konec doby nesvobody pro obor předpisů o obnovení právního pořádku.

⁵⁹ NA, fond ČÚZ II, ka. 85, Charakter reemigranta ve smyslu ústavního zákona č. 74/1946 Sb.

možno pokládati jenom ty, kde příchodu té které osoby na území ČSR dosud neosvobozené došlo bezprostředně před osvobozením, a to v důsledku pohybu fronty přibližujícím se k hranicím ČSR.“⁶⁰

Jak v režimu reemigrace podle § 1 odst. 1 tak i v režimu reemigrace podle § 2 odst. 1. platila společná ustanovení § 1 odst. 2 až 5.⁶¹ Jedním z takovýchto společných ustanovení bylo zmocnění ministerstva vnitra k přenesení působnosti podle tohoto zákona na jiné orgány veřejné správy vyhláškou v Úředním listě. Ministerstvo vnitra této možnosti využilo; dne 6. května 1947 vydal ministr vnitra Nosek vyhlášku „o působnosti při udílení státního občanství krajanům vracejícím se do vlasti“ v níž podle § 1 odst. 5 ve spojení s § 2 odst. 2 ústavního zákona č. 74/1946 Sb. stanovil, že se působnost ministerstva vnitra podle §§ 1 a 2 téhož ústavního zákona přenáší na zemské národní výbory, na Slovensku na pověřenectvo vnitra. Tato vyhláška nabyla účinnosti dne 1. června 1947.⁶² Prověřování „národní a politické spolehlivosti“ reemigrantů bylo nadto postoupeno spolku ČÚZ. Jím vydané osvědčení platilo podle výnosu ministerstva vnitra č. A-4600-23/7-45-A ze dne 20. 8. 1945 jako osvědčení Národního výboru.⁶³ ČÚZ nebyl jiným orgánem veřejné správy, nýbrž osobou práva soukromého, která se vykonavatelem veřejné správy stala až tímto přenesením.⁶⁴

§ 3 ústavního zákona stanovil, aby písemnosti a úřední vyhotovení k provedení tohoto zákona byly osvobozeny od poplatků a dávek za úřední úkony ve věcech správních. Osvobození od dávky z úkonů správních a kolků mělo umožnit reemigrantům, v převážné většině „případům sociálně slabým“, nabytí státního občanství bez finančních nákladů. Dle důvodové zprávy „zatěžuje předepisování a kontrolování zaplacení dávky za úřední úkony značně řízení a jelikož lze očekávat, že bude projednán značný počet žádostí, umožní se osvobozením od dávky a poplatků také rychlejší vyřízení spisů“. Je však nutno zdůraznit, že byly osvobozeny jen písemnosti podle tohoto ústavního zákona. Podal-li přistěhovalec po udělení státního občanství žádosti další, např. o osvědčení o státním občanství podle vyhlášky č. 225/1926 Sb., musel je kolkovati jako každý jiný občan.⁶⁵ Na to později reagoval zákonodárce přijetím zákona č. 181/1947 Sb., o poplatkových úlevách při úpravě právních poměrů přestěhovalců, přistěhovalců a některých jiných osob, který osvobodil navrátilce od některých poplatků za úřední úkony ve věcech správních.⁶⁶ Přestože zákon výslovně poskytl reemigrantům osvobození od veškerých poplatků souvisejících se žádostmi o československé státní občanství, některé obce od reemigrantů požadovaly poplatky za udělení domovského práva, nežádka v tisícových částkách. O tomto nezákonném postupu informoval časopis Československý svět ve článku „Reemigranti, neplaťte za domovské právo“. ČÚZ kupříkladu intervenoval v případě, kdy byl reemigrant nucen zaplatit 1 500 Kčs.⁶⁷

⁶⁰ NA, fond ČÚZ II, ka. 85, Charakter reemigranta ve smyslu ústavního zákona č. 74/1946 Sb.

⁶¹ Stanovil tak § 2 odst. 2.

⁶² Úřední list Československé republiky. Praha: Ministerstvo vnitra, 1945–1961. Částka 68 ze dne 9. května 1947, s. 502.

⁶³ NA, fond ČÚZ II, ka. 86, Osvědčení národní a politické spolehlivosti.

⁶⁴ VACULÍK, *op. cit.*, s. 124.

⁶⁵ Prozatímní Národní shromáždění republiky Československé (1945–1946). Tisk č. 325.

⁶⁶ Viz. NA, fond MPSP-R, ka. 535, Sdělení Ministerstva financí k výkladu zákona č. 181/1947 Sb.

⁶⁷ *Československý svět: orgán Československého ústavu zahraničního*, 10. listopadu 1947.

Závěr

Cílem tohoto článku bylo poukázat na vybrané aspekty aplikace ústavního zákona č. 74/1946, o udělení státního občanství krajanům vracejícím se do vlasti, a širší odborné veřejnosti představit některé poznatky vynesené na světlo při bádání v archivních fondech poválečného Ministerstva práce a sociální péče a spolku ČÚZ. Studie poukazuje na skutečnost, že reemigrace v režimu § 1 citovaného ústavního zákona nebyla jen privilegovanou naturalizací jakou byla reemigrace v režimu § 2, nýbrž byla způsobem udělení státního občanství *sui generis*, na něž vznikal právní nárok. Pozornost je věnována dobovému extenzivnímu výkladu, který bychom mohli vystihnout slovy *in favorem remigrationis*. Tak například pojem osvobození území ČSR od nepřátelské okupace, či pojem československé přesídlovací akce, byl správní praxí poválečné republiky interpretován mimořádně široce. Nadto přináší článek zamyšlení nad chápáním národa, které bylo a je klíčové při stanovování krajské reemigrační politiky státu, a hledám paralely s recentní krajskou politikou české vlády.

V neposlední řadě upozorňuji na skutečnost, že na reemigranty bylo v poválečné republice nezdůvodnětelně nahlíženo jako na „přivandrovalce“ a „poločechy“.⁶⁸ Ačkoli byla vládními činiteli zdůrazňována jejich dějinná úloha při budování homogenní národní pospolitosti, představovala reemigrantská společenství v Československu nové menšiny, jejichž příslušníci se dostávali do sporů s Čechy – zejména národními správci „z vnitrozemí“.⁶⁹ V kontrastu s rétorikou vládních představitelů zdůrazňující přednostní práva reemigrantů referovali předúnoroví žurnalisté o realitě reemigrace a reemigrantech samotných jako o „bludných postavách našeho pohraničí, lidech na okraji občanských práv, osídlencích na paběrkách“.⁷⁰ Pohoršoval se zejména spolek Československý úřad zahraniční, který se pasoval do role advokáta zájmů krajanů a reemigrantů: „Je opravdu těžko pochopitelné, jak může ještě dnes někdo říci reemigrantovi: ‚Nikdo vás sem nezval.‘ Vláda Československé republiky je tedy podle těchto ignorantů ‚nikdo‘. A takový občan si říká ‚správný Čech‘!“⁷¹ Toto nastínění dobové reality je důležité pro pochopení kontextu reemigrace. Přestože krajané, kterým bylo uděleno československé státní občanství, tvořili *de iure* privilegovanou skupinu, jejíž příslušníci požívali zvláštních práv, a jímž bylo vrcholnou politickou reprezentací garantováno slyšení a všestranná podpora, ve skutečnosti bývali

⁶⁸ Insinuači reemigrantů si všímal zejména sociálnědemokratický tisk. LINHART, J. Volání zklamaných. *Právo lidu: časopis hájící zájmy dělníků, maloživnostníků a rolníků*, 26. října 1946.

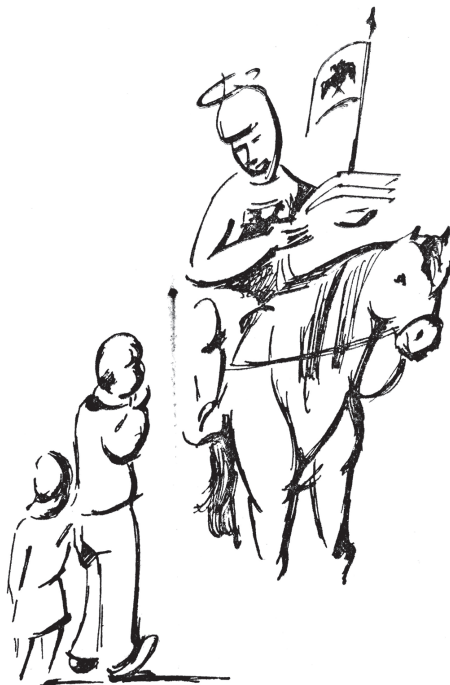
Totéž tvrdí svědectví dochovaná v archivních fondech: „[K]rajané jsou zvláště v našem pohraničí dosti často nejen slovně uráženi, ale i tělesně napadáni a ohrožováni.“ NA, fond ČÚZ II, ka. 85, Dopis Sdružení zahraničních Čechů v Praze ze dne 30. června 1949 adresovaný ČÚZ. Např. člen MNV v Bohosudově mluvil o reemigrantech jako o „přivandrovalcích“, republice neprospěšných, kteří přišli „Pán Bůh ví odkud“. NA, fond ČÚZ II, ka. 85, Dopis Svazu reemigrantů v ČSR ze dne 8. ledna 1947 adresovaný ČÚZ.

⁶⁹ Na neutěšenou situaci v pohraničí a nekompetenci osadníků upozorňoval opakovaně např. poslanec Jindřich Nermuť (ČSL), což popuzovalo poslance KSČ: „Nermuť patří k těm poslancům, kteří chodí po našich vesnicích a mluví demagogické referáty, mluví celou řadu nepravd, mluví takovým způsobem, že se člověk zděsí, jak je možné [...] aby vypravoval naši vesnici o tom, že když se mají v pohraničí česat švestky, místo toho, aby si vzal osídlenec žebřík, strom uřízne, aby mohl česat pohodlně se země.“ Ústavodárné Národní shromáždění republiky Československé (1946–1948). Stenoprotokol 62. schůze, 1. července 1947.

⁷⁰ NĚMEČEK, J. Co s reemigrací? *Svobodné noviny: list Sdružení kulturních organizací*, 25. října 1946.

⁷¹ BERÁNEK, J. Češi praví a „přivandrovalí“. *Československý svět – orgán Československého ústavu zahraničního*, 10. listopadu 1947.

místy pro svou jinakost, zejména na úrovni místních komunit, ostrakizování. Zde se práce dotýká problematiky integrace reemigrantů do české a slovenské společnosti a otázky jejich zvláštních práv a sociálního zabezpečení, kterážto oblast by si zasluhovala samostatnou právněhistorickou studii.



Kreslil: Košp.

Reemigrant:

»Svatý Václave, dědici české země, nedej zahynouti také nám, reemigrantům...«

Svatý Václav:

»Moment — máš přiznán vůbec charakter reemigranta podle zákona číslo 74 Sbírkky zákonů a nařízení ze dne 12. dubna 1946, úředně? Máš vysvědčení zachovalosti? Jaké jsi navštěvoval školy? Mluvil jsi česky? Jak jsi na tom s národní a politickou spolehlivostí? — A co státní občanství? — No — a pak by se snad dalo něco udělat...«

Československý svět – orgán Československého ústavu zahraničního, 25. února 1947, s. 5.

Založení oltáře sv. Kříže v katedrálním kostele v Litomyšli ve světle notářského instrumentu z roku 1417. Pramenná edice

Pavel Krafl

Univerzita Konstantína Filozofa
Kontaktní e-mail: paotk@seznam.cz

The Foundation of the Altar of the Holy Cross in the Cathedral Church in Litomyšl According to Notarial Instrument from 1417. Source Edition

Abstract:

The aim of the article is to present deeds relating to the foundation of the Altar of the Holy Cross in the cathedral church in Litomyšl. The main source on the topic is an original deed issued by Šimon of Prague, vicar general and officialis of the Bishopric of Litomyšl, dated 27 November 1417, written by the public notary Havel Duchek of Lysá. The document is deposited in the State District Archives in Svitavy, seated in Litomyšl, under inventory number 34. In 1397, Jan, called Mladeč of Branná, bequeathed the sum of one hundred schock of groschen to the cathedral church in Litomyšl for the foundation of a new altar for the salvation of his soul. He was already ill by this time. On 16 June 1402, Bishop of Litomyšl Jan IV. Železný issued a deed which created a new altar benefice in the cathedral church in Litomyšl. Jan Mladeč had already passed away. The executors of his last will were Bishop of Litomyšl Jan IV. Železný and Petr and Přibík, brothers of Hrochův Týnec, otherwise from Chroustovice. This follows from a joint deed issued by all three on 18 April 1405. The conditions to be met by the holder of the altar benefice were laid down therein. He was to perform his duties personally or through another suitable priest, and a statement is made on precisely how many masses were to be celebrated during the week. The study is accompanied by an edition of four deeds relating to the foundation of the altar: a deed of 16 June 1402, a deed of 18 April 1405, a notarial copy of both deeds drawn up on 16 May [1405, 1406 or 1408], and a notarial copy of the latter deed drawn up on 27 November 1417.

Keywords: notarial instrument; altar; foundation; cathedral church; Litomyšl bishopric; source edition; Middle Ages; Kingdom of Bohemia

Klíčová slova: notářský instrument; oltář; fundace; katedrální kostel; Litomyšlské biskupství; pramenná edice; středověk; České království

DOI: 10.14712/2464689X.2024.21

Běžnými se ve středověku staly odkazy kostelu či klášteru motivované zbožnou snahou dosáhnout spásy duše. Takto byla zakládána nová beneficia. Založení beneficia má právní rámec, tematika je předmětem zájmu historické kanonistiky, tedy dějin kanonického práva. Cílem statě je představit a edičně zpřístupnit čtyři listiny související se založením oltáře sv. Kříže v katedrálním kostele v Litomyšli. Hlavní pramen k tématu představuje listina bakaláře dekretů Šimona z Prahy, generálního vikáře in spiritualibus a oficiála litomyšlského biskupství, z 27. listopadu 1417, která je současně kvaziinstrumentem veřejného notáře Havla Duchka z Lysé, jak je u listin oficiálů obvyklé.

Havel Duchkův byl klerik pražské diecéze a veřejný notář z moci císařské. Listina je uložena ve Státním oblastním archivu Hradec Králové – Státním okresním archivu Svitavy se sídlem v Litomyšli.¹ Regestově je zpřístupněna v devátém svazku regestového katalogu z doby Václava IV.² Předmětné jsou dále dvě listiny litomyšlského biskupa Jana (a případně dalších vydavatelů), první z 16. června 1402³ a druhá z 18. dubna 1405,⁴ podle RBMV IX. přímo inzerované do listiny z roku 1417, což není pravda, jak následně vyvodíme. Diplomatický popis notářského instrumentu z roku 1417 podal ve své stati o listinách týkajících se Jana Železného a Litomyšle Petr Sedláček,⁵ který již také poukázal na to, že mezi listinami z let 1402 a 1405 a listinou z roku 1417 je mezistupeň v podobě další listiny.⁶

Panoš Jan řečený Mladeč z Branné ve svém posledním pořízení roku 1397 odkázal pro spásu své duše litomyšlskému katedrálnímu kostelu částku sto kop grošů určenou pro nový oltář. V té době byl nemocný. Jeho vztah k litomyšlskému katedrálnímu kostelu je dán tím, že byl součástí dvora litomyšlského biskupa Jana IV. Železného.⁷ Jak je patrné z listinného materiálu, příslušel do pražské diecéze, nemohl tedy být z Branné na Šumpersku, jak se uvádí v RBMV IX.⁸ Pravděpodobně mohl pocházet z Horní Branné (?), která se nachází u Jilemnice a Vrchlabí.⁹ Dne 16. června 1402 vydal litomyšlský biskup Jan IV. Železný listinu, kterou eriguje nové oltářnické beneficium v katedrálním kostele v Litomyšli.¹⁰ Jan řečený Mladeč z Branné již byl po smrti, a tak bylo naplněno jeho poslední pořízení, kterým pro svoji spásu a pro spásu svých předků a rodičů odkázal sto kop grošů na nový oltář v katedrálním kostele v Litomyšli. Nejednalo se o písemný testament, což je uvedeno v biskupově listině. Jako budoucího oltářníka vybral klerika pražské

¹ Státní oblastní archiv Hradec Králové – Státní okresní archiv Svitavy, Archiv města Litomyšle, inv. č. 34 – K veřejným notářům a k pojmu notářský instrument viz KRAFL, P. *Dějiny církevního práva v českých zemích ve středověku*. Ius canonicum mediaevali, volumen 3a. Košice: Viena, 2023, s. 129–131.

² BLECHOVÁ, L. – SEDLÁČEK, P. – VEČERĚ, V. (eds.). *Regesta Bohemiae et Moraviae aetatis Venceslai IV. (1378 Dec.–1419 Aug. 16.)*. Vol. IX. *Fontes Archivi publici Zámorsk et Archivi parochialis Glacensis*. Praha: Institutum historicum Academiae scientiarum Rei publicae Bohemicae, 2020, č. 122, s. 127–128 (=RBMV).

³ RBMV IX., č. 61, s. 81.

⁴ RBMV IX., č. 70, s. 87–88.

⁵ SEDLÁČEK, P. Listinný materiál ke vztahu Jana Železného a města Litomyšle. *Sborník prací Pedagogické fakulty Masarykovy univerzity, řada společenských věd (history and didactics of history)*, 2018, roč. 32, č. 1, s. 25–38, o listině s. 33–35.

⁶ *Tamtéž*, s. 33.

⁷ Příloha č. 1, 2.

⁸ RBMV IX., s. 138.

⁹ SEDLÁČEK, A. *Místopisný slovník historický Království českého*. Praha: Argo, 1998, s. 56.

¹⁰ Příloha č. 1.

diecéze Václava Hrušku z Březnice, který působil jako generální prokurátor litomyšlské konzistoře.¹¹ Vykonavateli jeho poslední vůle se měli stát Petr a Přibík, bratři z Týnce¹² neboli z Chroustovic, a Jindřich a Jan, bratři z Chlumu. Biskup v listině sám vystupuje jako spoluvykonavatel poslední vůle Jana Mladeče z Branné. Z moci biskupské erigoval oltář svatého Kříže Pána našeho spasitele, ke kterému připojil uvedený příjem a Václava Hrušku konfirmoval k oltáři.

Vykonavateli jeho poslední vůle se nakonec stali litomyšlský biskup Jan IV. Železný a Petr a Přibík, bratři z Týnce jinak z Chroustovic, jak vyplývá ze společné listiny všech tří jmenovaných z 18. dubna 1405. Po smrti Jana Mladeče z Branné biskup Jan Železný sumu sto kop grošů v hotovosti předal Petrovi a Přibíkovi, když za ni byl zakoupen příjem s ročním úrokem deseti kop grošů váznoucích na domech a polnostech a jiných nemovitostech poddaných v Hrochově Týnci. Oltář byl v litomyšlském katedrálním kostele umístěn „retro chorum canonicorum“. Jan Mladeč byl u něho pohřben.¹³

V listině je podán jmenovitý soupis poddaných, na kterém částka ročního úroku měla váznout. Kosořin měl platit čtrnáct grošů, Pavel osm grošů, Jan Chřápek devětadvacet grošů, Váchal osmatřicet grošů, mlynář Havel osmačtyřicet grošů, krejčí Jiří šestnáct grošů, Aichoš dvačtyřicet grošů, jiný Havel dvačtyřicet grošů, Tomáš šestadvacet grošů, Koník osm grošů, Zdeník čtrnáct grošů, nejmenovaný učitel tři groše, Máčová šest grošů a nakonec Blahůtek šest grošů. Uvedenou částku měl každý z nich platit dvakrát ročně, v obvyklé termíny na sv. Jiří a na sv. Havla.¹⁴

Petr a Přibík z Týnce jinak z Chroustovic uvedené poddané k oltáři předali, aniž by si pro sebe vyhrazovali jakákoliv práva (jako vlastníci po přechodnou dobu), včetně výběru královské berně a pravomoci ohledně tří závažných zločinů, totiž znásilnění panny, vraždy a zhárství, které měli řešit zmínění komisaři (tj. vykonavatelé poslední vůle). Jinak poplatní lidé oltáře měli spadat pod jurisdikci vesnického rychtáře, kterého jmenují Petr a Přibík a jejich dědici, a který měl konat ve prospěch oltáře za porady komisařů. Pokuty za přestupky měly připadnout na ornáty pro celebrování na oltáři. Pokud oltářník nemohl vybrat platy ze svých poddaných, měl právo je vybrat na jiných majetcích Petra a Přibíka, vsích a držbách kdekoliv situovaných, k čemuž se bratři Petr a Přibík dobrovolně uvolili a zavázali své dědice, včetně výběru platu s využitím církevního trestu. Petr a Přibík si vyhradili, že ve lhůtě do šesti let mohou platy vykoupit a za sumu sto kop grošů zajistit pro oltářníka plat z jiných statků. Toto přenesení k jinému platu by bylo ošetřeno opatrem v Podlažicích a Zdislavem ze Šternberka jinak ze Zaječic, nebo kýmkoliv jiným, kdo by v Zaječicích seděl.¹⁵

Pro oltářníka byly stanoveny podmínky, které musí splňovat. Měl vykonávat povinnosti související s oltářnickým obročím osobně nebo skrze jiného vhodného kněze. Měl mít vyšší svěcení. Pokud byl klerik prezentován k oltáři bez příslušného svěcení, měl je do roka

¹¹ Jako generální prokurátor je doložen k roku 1400; BERÁNEK, K. – BERÁNKOVÁ, V. (eds.). *Regesta Bohemiae et Moraviae aetatis Venceslai IV. (1378 dec.–1419 aug. 16.)*. Vol. V. *Fontes Archivi Nationalis, Pars I. Litterae monasteriorum*, Fasc. 2. Praeae: Scriptorium, 2007, č. 701, s. 46.

¹² Jedná se o Hrochův Týnec situovaný u Chrudimi. SEDLÁČEK, A. *Místopisný slovník*, s. 912.

¹³ Příloha č. 2.

¹⁴ Příloha č. 2.

¹⁵ Příloha č. 2. Stručně též SEDLÁČEK, P. Listinný materiál, s. 34.

získat, jinak obročí ztratil ipso facto, pokud nevznikla legitimní překážka, kterou mohla být skutečnost, že svěcení neprobíhala. V jeden týden musel oltářník odsloužit tři mše, jednu v neděli, v pondělí requiem, v pátek nebo v jiný den mše o sv. Kříži, v druhý týden čtyři mše, totiž jednu v neděli, v pondělí requiem za zemřelé a speciálně za fundátora, v pátek mše o sv. Kříži a v sobotu mše o Panně Marii. Po celý rok pak v liché či sudé týdny měl celebrovat tři nebo čtyři mše. Pokud některá ze mší nebyla odsloužena oltářníkem osobně nebo v zastoupení jiným knězem, měl držitel obročí zaplatit pokutu jednoho groše ve prospěch chudých. Oltářník se měl dohodnout s kustodem litomyšlského katedrálního kostela ohledně vína a hostií a také ohledně světla, které si ovšem měl zajistit sám, pokud mohl. Oltářník byl povinován účastnit se procesí o slavnostních svátcích a o nedělích, a dále nešpor v katedrálním kostele.¹⁶

Patroni oltáře se dohodli na primárním hlase litomyšlského biskupa Jana Železného a jeho nástupců, sekundárním hlase Jindřicha a Jana, sirotků Václava Lacenboka řečeného z Chlumu a terciálním hlase Petra a Přibíka z Týnce a jejich dědiců. Pokud při výběru prezentovaného klerika zazněly dva odlišné návrhy, měl být vybrán klerik, ke kterému by se byl přiklonil litomyšlský biskup. Petr a Přibík z Týnce požádali hlavního komisaře testamentu, tedy litomyšlského biskupa, aby roční úrok deseti kop grošů vtělil novému oltáři, což biskup Jan Železný učinil a uvedený příjem potvrdil pro Václava řečeného Hruška.¹⁷

Dne 16. května neurčeného roku se oltářník Václav Hruška z Březnice dostavil k oficiálovi a generálnímu vikáři litomyšlského biskupství Jindřichovi s žádostí o vyhotovení ověřeného opisu obou výše popsanych listin, tedy listiny litomyšlského biskupa Jana Železného z 16. června 1402 a společné listiny biskupa Jana Železného a Petra a Přibíka z Týnce z 18. dubna 1405. Oficiál a generální vikář Jindřich listiny důkladně prohlédl a nařídil písaři akt litomyšlské konzistoře Šimonovi z Prahy, aby vyhotovil ověřenou kopii listin. Šimon z Prahy, který byl tehdy veřejným notářem,¹⁸ sepsal notářský instrument, do kterého byly obě listiny transsumovány v pořadí listina z roku 1405 a listina z roku 1402. Uvedeni jsou svědci tohoto pořízení, kterými byli dva plebáni z olomoucké diecéze, a sice Vít, farář v Dolních Věstonicích na Znojemsku, a Jakub, farář v Mostkovicích na Prostějovsku, veřejný notář Martin Swene z Žatce jinak z Litomyšle¹⁹ a Mikuláš, kantor z Poličky. Všichni byli prokurátory kauz litomyšlské konzistoře. Je třeba zdůraznit, že oficiál a generální vikář Jindřich není vydavatelem listiny (není zde intitulace s jeho jménem v nominativu a příslušný přísudek s dispozitivním slovesem v první osobě). Oficiál Jindřich vystupuje pouze jako úřední osoba, která nařídila vyhotovit ověřený notářský opis.²⁰

Text notářského instrumentu (dochovaný v transsumptu, jak vyplývá níže) je neúplný, chybí úvodní pasáž s datovací formulí s přesným datem včetně hodiny a přesného místa

¹⁶ Příloha č. 2.

¹⁷ Příloha č. 2.

¹⁸ NUHLÍČEK, J. *Veřejní notáři v českých městech, zvláště v městech pražských až do husitské revoluce*. Praha: Scriptorium, 2011, s. 317, č. 1251.

¹⁹ KRAFL, P. (ed.) *Regesta Bohemiae et Moraviae aetatis Venceslai IV. (1378 dec.–1419 aug. 16.)*. Vol. VII. *Fontes Archivi terrae Moraviae Brunae*. Praeae: Institutum historicum Academiae scientiarum Rei publicae Bohemicae, 2010, č. 290, s. 159; NUHLÍČEK, *Veřejní notáři*, s. 257, č. 791 a 792.

²⁰ Příloha č. 3.

jednání, jak je u notářských instrumentů obvyklé, a chybí závěrečná část, totiž odstavec s podpisem notáře. Ze závěrečné druhotné datovací formule, která je ve standardních notářských instrumentech vždy v redukované podobě a odkazuje na úvodní datovací formuli, se alespoň dozvídáme, že k vyhotovení instrumentu došlo v litomyšlské konzistoři dne 16. května.²¹ Je tedy třeba určit, v kterých letech listina mohla vzniknout. Veřejný notář Šimon z Prahy, původce instrumentu, je jako písař akt litomyšlské konzistoře doložen i k roku 1406,²² k roku 1417 již byl oficiálem a generálním vikářem litomyšlské diecéze.²³ Dolním mezníkem pro časové zařazení notářského instrumentu Šimona z Prahy je 18. duben 1405, kdy byla vydána druhá z transsumovaných listin. U oficiála a generálního vikáře Jindřicha je uveden i jeho úřad probošta lanškrounského kláštera řeholních kanovníků sv. Augustina v Kladsku. Listina představuje jediný doklad o působení probošta Jindřicha v úřadech oficiála a generálního vikáře litomyšlského biskupství. Dolním mezníkem pro vydání notářského instrumentu je konec působení Jindřicha v úřadě probošta lanškrounského kláštera. Jako bývalý probošt je uveden v listině z 5. července 1409 vydané papežským auditorem v Cividale de Friuli.²⁴ Naposledy je zmíněn s titulem probošta v listině papežského auditora vydané v Luce 13. července 1408.²⁵ Na podzim 1406 působil v úřadě oficiála litomyšlského biskupství Jan z Kolína, který 30. října 1406 nařídil transsumovat listinu o rozdělení majetků litomyšlského biskupa a tamní katedrálí kapituly. V téže listině (která je notářským instrumentem nám již známého Šimona z Prahy) je uveden Jindřich jen jako probošt kláštera v Lanškrouně.²⁶ Následně mistr Jan z Kolína vystupuje jako oficiál litomyšlské kurie ve svědečně formulí listiny z 7. června 1407.²⁷ Přinejmenším v období od 30. října 1406 do 7. června 1407 byl tedy oficiálem Jan z Kolína, tím je vyloučeno datum 16. květen 1407. Dne 15. května 1409 vydal listinu generální vikář a oficiál litomyšlského biskupství Jan z Řepníků, jinak děkan ve Vysokém Mýtě, která je současně notářským instrumentem Martina Adamova z Žatce.²⁸ Nelze předpokládat, že by den poté konal jiný oficiál. Z vymezeného období let 1405–1409 nám zbývají roky 1405, 1406 a 1408. Vznik instrumentu lze určit k 16. květnu [1405], 16. květnu [1406] nebo 16. květnu [1408].

²¹ Příloha č. 3.

²² KOPIČKOVÁ, B. (ed.) *Regesta Bohemiae et Moraviae aetatis Venceslai IV. (1378 dec.–1419 aug. 16.)*. Vol. IV. *Fontes Archivi publici Olomucensis et Opaviensis*. Praeae: Academia scientiarum Bohemoslovaca, 1989, č. 530, s. 222–223. Soupis dalších instrumentů Šimona z Prahy viz NUHLÍČEK, *Veřejní notáři*, s. 317, č. 1251.

²³ Příloha č. 4.

²⁴ KRAFL, P. – MUTLOVÁ, P. – STEHLÍKOVÁ, D. *Řeholní kanovníci sv. Augustina v Lanškrouně. Dějiny a diplomatár kláštera*. Práce Historického ústav AV ČR, řada B Editiones, sv. 7. Praha: Historický ústav, 2010, s. 254, č. 49, řádek 30a.

²⁵ KRAFL – MUTLOVÁ – STEHLÍKOVÁ, *Řeholní kanovníci*, s. 245, č. 48, řádek 23a, 32a.

²⁶ RBMV IV., č. 530, s. 222–223.

²⁷ KOPIČKOVÁ, B. (ed.) *Regesta Bohemiae et Moraviae aetatis Venceslai IV. (1378 dec.–1419 aug. 16.)*. Vol. VI. *Fontes Archivi publici Litomericensis*. Litomericiis – Praeae: Státní oblastní archiv v Litoměřicích, Scriptorium, 2013, č. 152, s. 64 (na základě opisu z 18.–19. stol.). – K osobě Jana z Kolína HLEDÍKOVÁ, Z. *Úřad generálních vikářů pražského arcibiskupa v době předhusitské*. Praha: Universita Karlova, 1971, s. 132, č. 26.

²⁸ RBMV IX., č. 87, s. 100–101; zde se mylně píše o instrumentu veřejného notáře Martina z Budče. V originále listiny SOA Hradec Králové – SOkA Svitavy, Archiv města Litomyšle, inv. č. 30 je uveden jako její původce Martinus Ade [de] S[a]jcz. K jeho osobě NUHLÍČEK, *Veřejní notáři*, s. 257, č. 791.

Držba úřadu oficiála a generálního vikáře ze strany uvedeného Jindřicha, který byl současně proboštem kláštera řeholních kanovníků sv. Augustina v Lanškrouně,²⁹ je neobvyklá. Spojení proboštského úřadu kanonie a centrálních úřadů biskupství je ojedinělou záležitostí, svědčí o významu uvedeného kláštera a konkrétně jmenovaného probošta v rámci teritoriálně nevelké litomyšlské diecéze. Pro české diecéze období středověku neobvyklé spojení bylo možné snad i díky tomu, že klášter podléhal jurisdikci diecézního biskupa, nebyl součástí exemptního řádu, kde byl představený pod jurisdikcí cizího řádového představitele.³⁰

Dne 27. listopadu 1417 se Václav Hruška dostavil do litomyšlské konzistoře znovu. Uveden je tentokrát nejen jako oltářník sv. Kříže v katedrálním kostele v Litomyšli ale též jako plebán v Dřevčicích ležících poblíž Brandýsa nad Labem na území pražské diecéze. Předložil notářský instrument z 16. května [1405, 1406 nebo 1408], požádal o jeho přečtení a žádal o vyhotovení jeho ověřeného opisu, a to s použitím oficiálové autority. Bakalář dekretů Šimon z Prahy, protentokrát generální vikář a oficiál litomyšlského biskupství, mu vyhověl a nechal veřejného notáře Havla Landu neboli Havla Duchkova z Lysé, který byl klerikem pražské diecéze a veřejným notářem z autority císařské, vyhotovit listinu. Tentokrát se jedná o kvaziinstrument, tedy smíšenou formu listiny, která spojuje prvky klasické listiny a notářského instrumentu. Má tedy svého vydavatele, kterým je Šimon z Prahy jako generální vikář in spiritualibus a oficiál litomyšlského biskupství, který listinu pečetil pečeti olomouckého oficialátu, a dále obvyklý pořad listinných formulí odlišný od klasického notářského instrumentu. Sepsal ji uvedený veřejný notář, který připojil své notářské znamení a notářský podpis. Vyhotovení notářského instrumentu dne 27. listopadu 1417 byli přítomni jako svědci Vavřinec, plebán z Honbic ležících u Chrudimi, Bušek, plebán v Radhošti situované u Vysokého Mýta, Mikuláš řečený Kantor, prokurátor litomyšlské konzistoře, a Jan řečený Mišur, soudní sluha.³¹

Jak naznačuje narace listiny z let [1405, 1406 nebo 1408], cílem Václava Hrušky bylo opatřit si ověřený opis pro případ ztráty dokumentů. Z listiny ani z jiných souvislostí nevyplývá, že by jej potřeboval pro nějaké konkrétní jednání. Listinou z 1417 získal ověřený opis opírající se o dvojí autoritu, autoritu veřejného notáře oprávněného k vyhotovení opisu a k tomu autoritu biskupského oficiála.

V devátém svazku registového katalogu z doby Václava IV. je notářský instrument z 27. listopadu 1417 zaznamenán pod číslem 122. Prostřední listina, kterou jsme zařadili do let [1405, 1406 nebo 1408], u tohoto registu při popisu vložených listin není datována. Jako její vydavatel je mylně uveden Jindřich, probošt kláštera v Lanškrouně, oficiál a generální vikář biskupství v Litomyšli,³² který pouze vydal pokyn veřejnému notáři z konzistoře k vyhotovení ověřeného opisu, jak jsme vyvodili. Tato listina z 16. května [1405, 1406 nebo 1408] v RBMV IX. jako samostatná položka (číslo) zcela absentuje. U listiny z 16. června 1402 je chybně uvedeno, že je inzerována do listiny generálního vikáře

²⁹ Blíže k osobě probošta Jindřicha viz KRAFL – MUTLOVÁ – STEHLÍKOVÁ, *Řeholní kanovníci*, s. 66–68.

³⁰ *Tamtéž*, s. 40.

³¹ Příloha č. 4.

³² RBMV IX., č. 122, s. 127.

a oficiála Šimona z Prahy z 27. listopadu 1417,³³ to samé je chybně uvedeno u listiny z 18. dubna 1405,³⁴ správně má být uvedeno, že jsou vloženy do listiny z 16. května [1405, 1406 nebo 1408].³⁵

Shrnutí a závěr

Listiny jsou dokladem vzniku oltářnického benefícia v prostředí litomyšlské diecéze. Naznačují fáze vzniku od vyjádření poslední vůle ze strany nemocného familiáře litomyšlského biskupa Jana řečeného Mladeč z Branné, který se snažil zajistit si spásu své duše a odkázal sumu sto kop grošů pro nový oltář v katedrálním kostele v Litomyšli. Je patrný postup vykonavatelů jeho poslední vůle. Jasně je vymezen příjem pro oltářnické obročí, který byl zakoupen ve vsi jednoho z exekutorů, s přesným výčtem poddaných a výše úroku, který byli povinováni ve dvou ročních termínech platit držitelé oltářnického obročí. Stanovena je jurisdikční příslušnost těchto poddaných oltáře. Krom toho byla určena pravidla pro výběr klerika pro obročí, pokud by se držitelé patronátního práva na kandidátovi neshodli. Jan Mladeč z Branné vybral prvního držitele obročí, kterým se měl stát Václav Hruška z Březnice. Pomocí uvedených listin máme doloženo, že Václav Hruška byl držitelem oltářnického obročí sv. Kříže v katedrálním kostele v Litomyšli přinejmenším v letech 1402–1417, a zřejmě i v dalších letech.

Z diplomatického hlediska se jedná o dvě klasické listiny (1405, 1402), které jsou transsumovány do notářského instrumentu (1405, 1406 nebo 1408) a tento notářský instrument je transsumován do kvaziinstrumentu, konkrétně do listiny litomyšlského oficiála a generálního vikáře, která je současně notářským instrumentem (1417). Dosud nebyla jasně určena struktura dochovaného originálu listiny z roku 1417, což souvisí s tím, že vložený notářský instrument někdy z let [1405, 1406 nebo 1408] není veřejným notářem Havlem Duchkovým z Lysé opsán v úplnosti, zejména zde schází datovací formule a podpis veřejného notáře Šimona z Prahy. Pokud byla listina z let [1405, 1406 nebo 1408] identifikována, pak byla mylně připisována oficiálovi a generálnímu vikáři litomyšlského biskupství a proboštovi kláštera řeholních kanovníků sv. Augustina v Lanškrouně Jindřichovi, který ovšem nevystupuje jako její vydavatel. Veřejný notář jej pouze při popisu právní události zaznamenává jako osobu, která na základě žádosti oltářníka po kontrole předložených listin dala příkaz k vyhotovení notářsky ověřeného opisu. Nikdo se také tuto listinu nepokusil časově zařadit. Listinu z 16. května [1405, 1406 nebo 1408] je třeba připočíst mezi listiny východočeských archivů z doby Václava IV.

³³ RBMV IX., č. 61, s. 81.

³⁴ RBMV IX., č. 70, s. 87.

³⁵ Do rejstříku RBMV IX., s. 133–226 by se navíc připojila hesla pro Dolní Věstonice na jižní Moravě a pro Mostkovice, ves u Prostějova. U hesla Polička by přibyl Mikuláš kantor. Dále by se do rejstříku začlenila hesla pro Víta, plebána z Dolních Věstonic, Jakuba, plebána z Mostkovic, Martina Swene z Litomyšle a Mikuláše, kantora z Poličky; všichni jsou uvedeni v listině z 16. května [1405, 1406 nebo 1408].

Přílohy

V edici jsou použity obvyklé symboly, tři šikmé čáry /// pro chybějící text v důsledku mechanického poškození psací látky, tečky ... pro nečitelná písmena v důsledku vybledlého textu (jedna tečka odpovídá jednomu předpokládanému grafému), hranaté závorky [] pro text doplněný editorem a hranaté závorky s třemi tečkami [...] pro chybějící text listiny vypuštěný písařem.

1.

16. červen 1402 Litomyšl.

Jan IV. Železný, litomyšlský biskup, eriguje oltář sv. Kříže s ročním úrokem deseti kop grošů z odkazu Jana řečeného Mladeč z Branné a potvrzuje k novému obročí jím vybraného klerika pražské diecéze Václava Hrušku z Březnice.

Transsumpt ve veřejném instrumentu Šimona z Prahy, bakaláře dekretů, veřejného notáře z autority císařské, písaře akt litomyšlské konzistoře, někdy z 16. května [1405, 1406 nebo 1408] sepsaný v Litomyšli,¹ SOA Hradec Králové – SOkA Svitavy, AM Litomyšl, inv. č. 34.

Reg. RBMV IX., č. 61, s. 81.

Lit. Sedláček, P. Listinný materiál ke vztahu Jana Železného a města Litomyšle. In SPPFMU, řada společenských věd (history and didactics of history), 2018, č. 1, roč. 32, s. 34–35.

Nos Iohannes, Dei et apostolice sedis gracia episcopus Luthomisslensis,² tenore presencium et per nostra scripta infrascripta ad noticiam deducimus universorum et singulorum, presencium et futurorum, quomodo bone memorie Iohannes dictus Mladecz, armiger de Branna³ Pragensis diocesis, protunc familiaris noster et curie nostre domesticus continuus, existens in serviciis ecclesie nostre predictae et nostris, cupiens sibi et suis predecessoribus ac parentibus de salubri remedio anime sue et suorum antecessorum providere, sanus mente, compos rationis dum adhuc in humanis ageret, testamentum suum nuncupatum sine scriptis fecit, condidit ordinavitque, dedit et deputavit pro confirmacioni dicti testamenti finali et ut sua voluntas et ultima dispositio suum sortiretur effectum, centum sexagenas grossorum denariorum Pragensium pro decem sexagenis grossorum census annui et perpetui pro altario per eum dotato et dotando, erecto vel erigendo et specialiter pro ereccione altaris in ecclesia cathedrali nostra Luthomisslensi; et ut omnia et singula in eodem testamento facta, expressa et enarrata ad finem debitum deducantur, nominavit, elegit ad dictum altare erigendum idoneum ac discretum Wenceslaum dictum Hruska de Brzyeznycz,⁴ clericum similiter Pragensis diocesis, de dicto altario et de censibus predictis instituendo et investiendo fore, super premissis omnibus et singulis executoribus per eum datis et nominatis et deputatis, videlicet nobilibus Petro et Przibcone, fratribus germanis de Tynecz⁵ alias de Chrustowicz,⁶ ac Henrico et Iohanne, fratribus germanis de Chlum.⁷ Nos igitur volentes, sicut debemus et tenemur, de iure procedere ad execucionem effectualem dicti testatoris et ut voluntas impleatur in totum, ex debito officii nostri et auctoritate ordinaria et de consensu et assensu ac connivencia nostrorum coexecutorum tamquam ordinarius loci huiusmodi donacionis et dotacionis premissorum dictamque dotacionem, donacionem ratam et gratam habentes, dictum altare in ecclesia nostra Luthomisslensi predicta ereximus et erigi procuravimus in tytulum beneficii ecclesiastici sub vocabulo sancte

Crucis crucifixi Domini nostri Salvatoris, censusque supradictos eidem altario et ipsi Wenceslao Hruszcze anneximus, incorporavimus, invisceravimus, univimus et adiunximus. Ita ac taliter, quod deinceps et in antea dicti census debeant et teneantur esse iuris ecclesiastici premissisque omnibus aliis et singulis, cum fuisset rogati, moniti et requisiti, sepe et sepius per prefatum Wenceslaum Hruszkam ///em executionem procederemus et prout ad nostrum spectat officium ordinarium ipsi Wenceslao Hruszcze de dicto altario per nos erecto ac censibus ad dictum altare spectantibus et pertinentibus providendo, confirmando eundem in et ad dictum altare servatis, servandis et premissis premitendis, investivimus et ins[titui]mus presentibusque nostris litteris patentibus confirmamus, investimus et instituimus curam et administrationem tam in spiritualibus quam in temporalibus plenam et liberam ac auctoritatem omnimodam sibi dando et reservando. In quorum omnium et singulorum testimonium premissorum sigillum nostrum ac sigillum vicariatus curie nostre prescripte in fidem et robur iussimus appendi. Datum Luthomissl anno Domini millesimo quadragesimo secundo, die decima sexta mensis Iunii.

- 1) Viz níže č. 3. – *VRBMV IX.*, č. 61, s. 81 se nesprávně píše o listině z 27. listopadu 1417.
- 2) *Litomyšl, město ve východních Čechách.*
- 3) *Horní Branná, ves u Jilemnice a Vrchlabí.*
- 4) *Březnice, hrad a městys u Příbrami.*
- 5) *Hrochův Týnec, tvrz a ves u Chrudimi. Sedláček, A. Místopisný slovník historický Království českého, Praha : Argo, 1998, s. 912.*
- 6) *Chroustovice, městečko u Vysokého Mýta. Sedláček, A. Místopisný slovník, s. 337.*
- 7) *Chlum, různé lokality.*

2.

18. duben 1405 Litomyšl.

Jan IV. Železný, litomyšlský biskup, a Petr a Přibík, bratři z Týnce jinak z Chroustovic, dávají na vědomí, že Jan řečený Mladeč z Branné ve svém testamentu z roku 1397 za stanovených podmínek odkázal k oltáři sv. Kříže v litomyšlském katedrálním kostele pro oltářníka Václava řečeného Hruška z Březnice sto kop pražských grošů, za které byl zakoupen příjem ve výši deseti kop pražských grošů na poddanských statcích Petra a Přibíka, a že roku 1402 byl uvedený příjem biskupem Janem IV. Železným vtělen do obročí a potvrzen Václavovi řečenému Hruška, a dále že se patroni oltářního obročí dohodli na primárním hlase biskupa litomyšlského, sekundárním hlase Jindřicha a Jana, sirotků po Václavovi Lacembokovi řečeném z Chlumu, a terciálním hlase Petra a Přibíka z Týnce jinak z Chroustovic při jejich rozhodování.

Transsumpt ve veřejném instrumentu Šimona z Prahy, bakaláře dekretů, veřejného notáře z autority císařské, písaře akt litomyšlské konzistoře, z 16. května [1405, 1406 nebo 1408] sepsaný v Litomyšli,¹ SOA Hradec Králové – SOkA Svitavy, AM Litomyšl, inv. č. 34. Reg. RBMV IX., č. 70, s. 87–88.

Lit. Sedláček, P. Listinný materiál, s. 34.

Iohannes, Dei et apostolice sedis gracia episcopus Luthomisslensis,² Petrus et Przibko, fratres germani de Tynecz³ alias de Chrustowicz,⁴ recognovimus palam, publice et notorie,

sponte et benivole, vive vocis oraculo omnes et similiter in solidum, qualiter famosus Iohannes dictus Mladecz de Branna⁵ armiger de anno Domini millesimo trecentesimo nonagesimo septimo volens remedio anime sue providere, licet infirmus corpore, sanus tamen mente et compos rationis existens, testamentum suum seu ultimam volumptatem condens meliori modo, via et iure, quibus melius et efficacius fieri patet et debet, centum sexagenas grossorum denariorum Pragensium legavit, donavit et assignavit in parata pecunia, supplicans attente et diligenter commissariis suis seu executoribus huiusmodi testamenti, primo videlicet reverendo in Christo patri et domino, domino Iohanni, episcopo Luthomisslensi, postremo validis et famosis viris Petro et Przibkonem fratribus uterinis de Tynecz alias de Chrustowicz, amicis suis, ut ipsi ob Dei intuitum et dicti Iohannis Mladecz ac predecessorum suorum fructum salutarem pro dictis centum sexagenas grossorum emerent et compararent decem sexagenas grossorum census annui et perpetui pro altaria ex nomine Wenceslao Hruska de Brzieznycz⁶ diocesis Pragensis ad altare in ecclesia Luthomisslensis, ubi idem Iohannes Mladecz sepulturam ibidem elegit confirmando. Quas centum sexagenas grossorum predictas de manibus domini Iohannis, episcopi Luthomisslensis, predicti Petrus et Przibek, fratres uterini de Tynecz, in pecunia numerata parata receperunt et pro eisdem centum sexagenas decem sexagenas grossorum denariorum Pragensium annui census et perpetui dicte Wenceslao Hruscze et deinceps omnibus secuturis altaristis in bonis suis propriis, videlicet in villa Tynecz in domibus et agris et aliis bonis censitarum suorum ibidem degenencium, eidem assignaverint, prout sequitur isto modo: laycus dictus Cossorzyn quatuordecim grossos pro uno termino, videlicet sancti Georgii et totidem pro termino sancti Galli; Paulus octo grossos pro termino sancti Georgii et totidem pro termino sancti Galli; Iohannes Chrzapek triginta grossos minus uno grosso pro termino sancti Georgii et totidem pro termino sancti Galli; Waczal triginta octo grossos pro termino sancti Georgii, totidem pro termino sancti Galli; Gallus molendinator quadraginta octo grossos pro uno termino et pro reliquo totidem; Georgius sartor decem et sex grossos pro termino sancti Georgii et totidem pro reliquo; Aichoss quadraginta duos grossos pro uno termino sancti Georgii, totidem pro termino sancti Galli; Gallus quadraginta duos grossos pro uno termino, totidem pro reliquo; Thomas viginti sex grossos pro uno termino, totidem pro reliquo; Conyko octo grossos pro uno termino sancti Georgii et totidem pro termino sancti Galli; Zdeniko quatuordecim grossos pro uno termino et totidem pro secundo; magister iuvenis tres grossos pro uno termino et pro alio totidem; Maczowa sex grossos pro uno termino et pro alio totidem; Blahutek sex grossos pro uno termino et pro alio totidem, modo et forma supradictis, semper terminum unum refferendo ad festum sancti Georgii et alium ad festum sancti Galli. De quibus hominibus, areis, domibus, agris, ortis predicti Petrus et Przibko, fratres germani de Tynecz, et de futuris eorum successoribus dicto Wenceslao Hruscze et suis successoribus realiter et cum effectu, penitus et in toto condescenderunt, nichil eis iuris et proprietatis reservantes in eisdem, berna tamen seu generali regali steura recepta et tribus culpis maioribus, videlicet stupro violento virginum, homicidio et incendio, quas emendas a transgressoribus extortas dicti commissarii et eorum successores in utilitates proprias convertent aut distribuent, prout eis videbitur expedire, dictosque censuales altaris predicti iudex ville, qui pro tempore fuerit ordinatus per dictos fratres germanos aut eorum successores, iudicabit et emendas omnes prioribus exclusis pro quibuscumque culpis de eisdem censualibus obvenientis ad ornamenta altaris de consilio commissariorum testamenti convertendas. Quod si in hominibus supradictis censualibus

supradictus altaris, qui pro tempore fuerit, census supradictus non posset exigere et conquirere ex ratione cuiuscumque impedimenti, extunc dictus altaris, qui pro tempore fuerit, in aliis bonis dictorum Petri et Przibkonis, villis et possessionibus ubicumque consistentibus, habitis et habendis habeat auctoritatem et plenum posse, ad quod faciendum se dicti Petrus et Przibko benivole submiserunt seque et suos futuros heredes obligaverunt, ut dictos census possit exigere etiam per censuram ecclesiasticam. Etiam predicti fratres Petrus et Przibko de Tyneck talem adiecerunt condicionem, ut si ipsi infra spacium sex annorum a die date presentium computandorum potuerint et valebunt dicto Wenceslao Hruszcze et altari suo atque futuris successoribus suis altaris in aliis bonis certis et liberis pro centum sexagenis grossorum Pragensium certum censum emere et comparare, tunc dictum altaris potuerint ad alia bona transferre et se de supradictis hominibus censuabilibus in Tyneck intrmittere et equivalenciam translacionis predictae abbas in Podlaczic,⁷ qui pro tempore fuerit, et nobilis Sdeslaus de Sternberg⁸ alias de Zagieczicz,⁹ vel qui ibidem in Zagieczicz fuerit, pro tempore debent discutere et diiudicare, et eorum pronunciacioni partes utraque parere promiserunt, condiciones autem infrascriptis altaris predicti debent adimplere. Primo, quod altaris dicti altaris per se vel alium ydoneum presbyterum onera infrascripta tenebitur adimplere et quod sit in maioribus ordinibus constitutus. Alias si clericus ad predictum altare fuerit presentatus et infra unum annum a presentacioni sua non ordinatus, nisi alia legitima obstarent impedimenta, videlicet quod temporibus ordinacionum ordines clericorum non celebrarentur, extunc careat altari ipso facto. Item una septimana altaris dicti altaris tenebitur tres missas officiare, die dominice missam, que sibi placuerit, feria secunda semper requiem, feria sexta vel alia die de sancte Cruce, secunda septimana quatuor missas tenebitur explere, die dominico ad placitum [?], quam vult, feria secunda requiem pro fidelibus defunctis et specialiter pro fundatore, feria sexta de sancta Cruce, sabbato de beata Virgine, et sic semper et absque alternatione per totum annum et annis singulis perpetuis temporibus prima septimana tres missas et sequenti quatuor. Item prefatas missas sub puritate sue consciencie, si possit, per se teneat, si non propter aliquas causas occurrentes, tunc per alium bonum et honestum presbyterum, cum quo concordet, sicut poterit, de dictis missis tenendis. Quod si per se vel alium non teneret missas prefatas, extunc pro qualibet missa neglecta predictus altaris tenebitur unum grossum pro pauperibus dare et erogare secundum ordinacionem et disposicionem patronorum predictorum. Item singulis quatuor temporibus in die ferie sexte altaris dicti altaris quatuor missas coadiunctis sibi tribus presbyteris pro fundatore dicti altaris tenebitur officiare et cuilibet eorum assignare unum grossum pro memoria fundatoris et fidelium animarum. Item dictus altaris, qui nunc est aut pro tempore fuerit, cum custode ecclesie Luthomisslensis pro vino et hostiis concordet et etiam luminariis, que tenetur per se procurare aut acquirere, prout potuerit. Item altaris predicti altaris solempnioribus festivitatibus et dominicis diebus processionibus tenebitur interesse et etiam vesperis. Patroni autem qui predicti altaris unanimiter et concorditer consenserunt in hunc modum, ut primam vocem in conferendo seu presentando reverendus in Christo pater et dominus, dominus Iohannes, episcopus Luthomisslensis, et sui successores legitimi habeant, secundam vocem Henricus et Iohannes, orphani Wenceslay Laczenbok¹⁰ dicti de Chlum,¹¹ terciam vocem Petrus et Przibko, fratres de Tyneck, et eorum futuri heredes et successores. Et si duas voces contingerit in presentando dissentire, ad cuius partis vocem dominus episcopus Luthomisslensis, qui fuerit pro tempore, accesserit, illarum vocum presentacio maneat rata atque

firma. Et hiis omnibus, ut est premissum, rite pertractatis, predicti fratres Petrus et Przibko de Tynecz assignatis censibus prefato Wenceslao Hruszcze prenarratarum decem sexagenarum grossorum in bonis hominum suorum censualium supradictorum, humiliter supplicaverunt reverendo in Christo patri et domino, domino Iohanni, episcopo Luthomislensi, principali eorum commissario, ut dictos census taliter assignatos incorporaret, invisceraret et annecteret seu uniret dicto altari. Et prefatus reverendus pater dominus Iohannes, episcopus Luthomisslensis, ereccionem dicti altaris sancte Crucis et confirmationem in personam Wenceslay Hruszka, altariste altaris eiusdem, nuper, videlicet de anno nativitatis Domini millesimo quadringentesimo secundo, sexta feria proxima post festum sancti Viti, que fuit dies decima sexta mensis Iunii, per ipsum dominum episcopum factas et admissas approbando et ratificando, ratas, gratas atque firmas habendo, dictum censum decem sexagenarum grossorum denariorum Pragensium in hominibus superius descriptis et in futuris eorum successoribus prefato altario sancte Crucis sito in ecclesia cathedrali Luthomisslensi retro chorum canonicorum, ubi idem Iohannes Mladecz est sepultus, exnunc prout extunc incorporavit et invisceravit ac spiritualibus censibus et proprietati adiunxit, ita et taliter, ut predicti census sint per amplius iuris ecclesiastici et per altaristam dicti altaris, qui pro tempore fuerit, quociens et quando optimum fuerit, per censuram ecclesiasticam possint et valeant exigi et exquiri, curam et administracionem eiusdem altaris sibi prenominato Wenceslao Hruszcze realiter committendo. In quorum omnium robur et testimonium sigilla ipsorum propria, videlicet reverendi patris domini Iohannis, episcopi Luthomisslensis, Petri et Przibconis, fratrum predictorum, nec non sigillum vicariatus officii curie episcopalis Luthomisslensis ad instanciam Wenceslavi Hruszcze, altariste memorati, de certa eorum sciencia presentibus sunt appensa. Datum Luthomisl anno Domini millesimo quadringentesimo quinto, sabbato sancto Pasche, die decima octava mensis Aprilis.

¹⁾ Viz níže č. 3. – *VRBMV IX.*, č. 70, s. 87 se nesprávně píše o listině z 27. listopadu 1417.

²⁾ *Litomyšl, město ve východních Čechách.*

³⁾ *Hrochův Týnec, tvrz a ves u Chrudimi.*

⁴⁾ *Chroustovice, městečko u Vysokého Mýta.*

⁵⁾ *Horní Branná, ves u Jilemnice a Vrchlabí.*

⁶⁾ *Březnice, hrad a městys u Příbrami.*

⁷⁾ *Podlažice, kdysi ves a benediktinský klášter u Chrudimi (dnes součást města Chrast).*

⁸⁾ *Český Šternberk, hrad u Vlašimi.*

⁹⁾ *Zaječice, ves u Chrudimi.*

¹⁰⁾ *Lacembok, kdysi hrad u Ledče nad Sázavou. A. Sedláček, Místopisný slovník, s. 496.*

¹¹⁾ *Chlum, různé lokality.*

3.

16. května [1405, 1406 nebo 1408]¹⁾ Litomyšl.

Šimon z Prahy, [veřejný notář z autority císařské], pisař akt litomyšlské konzistoře na žádost Václava Hrušky z Březnice, klerika pražské diecéze, oltářníka oltáře sv. Kříže v litomyšlském katedrálním kostele, který se dostavil před Jindřicha, probošta kláštera řeholních kanovníků sv. Augustina v Lanškrouně, oficiála a generálního vikáře litomyšlského biskupství, transsumuje do notářského instrumentu dvě listiny, totiž listinu Jana IV. Železného, litomyšlského biskupa, Petra a Přibíka, bratři z Týnce jinak z Chroustovic, vydanou

v Litomyšli dne 18. dubna 1405 a listinu Jana IV. Železného, litomyšlského biskupa, vydanou v Litomyšli dne 16. června 1402.

[Veřejný instrument Šimona z Prahy, bakaláře dekretů, veřejného notáře z autority císařské], písaře akt litomyšlské konzistoře.

Transsumpt v listině Šimona z Prahy, bakaláře dekretů, oficiála a generálního vikáře litomyšlského biskupství, který je současně notářským instrumentem Havla Duchkova z Lysé, klerika pražské diecéze, veřejného notáře z autority císařské, z 27. listopadu 1417 sepsaný v Litomyšli,² SOA Hradec Králové – SOkA Svitavy, AM Litomyšl, inv. č. 34.

[...] ³ Constitutus personaliter coram venerabili viro domino Henrico, preposito Lanskonensi ⁴ locumtenenti, officiali curie episcopalis Luthomisslensis ⁵ et vicario in spiritualibus generali, discretus Wenceslaus Hruska de Brzeznycz, ⁶ clericus Pragensis diocesis, altaris altaris sancte Crucis siti in ecclesia cathedrali Luthomisslensi, duas patentes litteras in pergamento scriptas, maiorem videlicet fundacionis et dotacionis dicti altaris, quatuor sigillis pendentibus in pressulis pargameni. Primo magno rubeo cere albe rotunde impresso, in quo quidem sigillo ymago Beate Virginis filium suum, Dominum nostrum Iesum Christum, in manu sinistra gestantis stare sub figura tetragrona armata in angulis videbatur et ex utraque parte unus clipeus apparebat, in clipeo a dextris collocata crux eminens arma ecclesie Luthomisslensis representans, in clipeo autem a sinistris constituta una medietas aliam supereminebat, quem linea una geminas dividebat in partis, naturalia arma domini Iohannis, episcopi ecclesie Luthomisslensis, representans et eius littere circumferenciales textuales tales erant: S[igillum] Iohannis Dei gracia episcopi Luthomisslensis. In secundo sigillo de cera nigra albe cere impresso clipeus quidam apparebat divisus in quatuor partes, in prima anteriori figura semicirculi in modum lunaris, figura ad medium dilatata, superius cristata et similiter in parte contradictorie opposita, et alias duas partes similiter oppositas due late linee supereminentes utramque parte apparebant et littere circumferenciales tales erant textuales: S[igillum] Petri de Chrutowicz. ⁷ Item in tercio sigillo similiter de cera nigra cere albe impresso clipeus quidam apparebat, quem linee due per medium dividebant, una linea in capite eiusdem clipei preeminebat et ex utraque parte clipei a dextris et a sinistris litteratis [?] quedam littere textuales, que per oppressionem non poterant describi distincte, videbantur, littere vero circumferenciales textuales predicti sigilli erant tales, scilicet: S[igillum] Przbconis de Tynecz Mars. ⁸ In quarto vero sigillo oblongo, similiter de rubea cera albe cere impresso, in quo Virginis sancte Marie ymago sub ciboriis filium suum Dominum nostrum Iesum Christum in manu sinistra gestante, ex utraque parte ipsius ymaginis una parva ymago s. ie similiter sub ciboriis et subtus prima ymagine una tercia parva ymago geniculare videbatur, apparebat et litere circumferenciales textuales tales erant: S[igillum] vicariatus episcopatus Luthomisslensis, secundam vero minorem, videlicet ereccionis et confirmacionis, similiter duobus sigillis magnis munitam de cera rubea albe cere impressis, videlicet sigillo prefati domini Iohannis, episcopi Luthomisslensis, et vicariatus officii curie episcopalis Luthomisslensis, immediate descriptis, exhibuit, ostendit et produxit, petens easdem litteras propter eventus infortuitos et casus et specialiter racione deperdicionis earundem actis presentibus per me Symonem, notarium actorum consistorii Luthomisslensis, copiarum et transsumi ac per eundem dominum

Henricum, prepositum et vicarium in spiritualibus interponi, auctoritatem et decretum, ut deinceps ipsis scripturis tamquam litteris originalibus ubilibet tam iudiciis quam extra iudicium fides plena possit adhiberi. Et dominus Henricus, prepositus supradictus, eisdem litteris originalibus diligenter visis et consideratis ac eciam susceptis, easdem ad acta presencia inseri, inscribi, copiari et exemplari mandavit per me, notarium supradictum, et ipsius auctoritatem interposuit et mandatum. Quorum quidem litterarum tenores et primo dotacionis sequitur per hunc modum: ^aIohannes, Dei et apostolice sedis gracia episcopus Luthomisslensis, Petrus et Przibko, fratres germani de Tynecz alias de Chrustowicz (...xxx...) anno Domini millesimo quadringentesimo quinto, sabbato sancto Pasche, die decima octava mensis Aprilis.^a Item tenor secunde littere, scilicet ereccionis et confirmationis, sequitur per omnia et est talis: ^bNos Iohannes, Dei et apostolice sedis gracia episcopus Luthomisslensis (...xxx...) Datum Luthomissl anno Domini millesimo quadringentesimo secundo, die decima sexta mensis Iunii.^b Acta sunt hec die decima sexta mensis Maii anni supradicti in consistorio Luthomisslensi presentibus ibidem honorabilibus et discretis viris dominis Vito, plebano in Wistonymcz,⁹ Iacobo, plebano in Mostkowicz,¹⁰ diocesis Olomucensis, Martino Swen[e] de Luthomissl¹¹ et Nicolao, cantore de Policzka,¹² procuratoribus causarum consistorii predicti et aliis pluribus circa premisa fidedignis.

[...] ¹³

^{a-a)} *Listina z 18. dubna 1405 vydaná v Litomyšli. Viz výše č. 2.*

^{b-b)} *Listina z 16. června 1402 vydaná v Litomyšli. Viz výše č. 1.*

¹⁾ *Bez vročení. – K 30. říjnu 1406 a 7. červnu 1407 je doložen oficiál Jan z Kolína; RBMV IV., č. 530, s. 222; RBMV VI., č. 152, s. 64. K 15. květnu 1409 působil jako oficiál litomyšlského biskupství Jan z Řepníků; RBMV IX., č. 87, s. 100–101. Jindřich je jako bývalý probošt připomenut 5. července 1409, naposledy je jako probošt zmíněn 13. července 1408; Krafl, P. – Mutlová, P. – Stehliková, D. Řeholní kanovníci sv. Augustina v Lanškrouně. Dějiny a diplomatář kláštera. Praha : Historický ústav, 2010, s. 245, č. 48, řádek 23a, 32a; s. 254, č. 49, řádek 30a. Tím je dáno vymezení vzniku listiny na roky 1405, 1406 nebo 1408.*

²⁾ *Viz níže č. 4.*

³⁾ *Chybí datovací formule obvyklá u notářských instrumentů.*

⁴⁾ *Lanškroun, město ve východních Čechách.*

⁵⁾ *Litomyšl, město ve východních Čechách.*

⁶⁾ *Březnice, městys u Příbrami.*

⁷⁾ *Chroustovice, městečko u Chrudimi.*

⁸⁾ *Hrochův Týnec, ves u Chrudimi.*

⁹⁾ *Dolní Věstonice, ves na jižní Moravě.*

¹⁰⁾ *Mostkovice, ves u Prostějova ve střední Moravě.*

¹¹⁾ *Srov. RBMV VII., č. 290, s. 159; Nuhlíček, J. Veřejní notáři v českých městech, zvláště v městech pražských až do husitské revoluce, Praha : Notářská komora České republiky, Scriptorium, 2011, s. 257, č. 791 a 792.*

¹²⁾ *Polička, město ve východních Čechách.*

¹³⁾ *Chybí jméno a podpis notáře.*

4.

27. listopad 1417 Litomyšl.

Šimon z Prahy, bakalář dekretů, generální vikář in spiritualibus a oficiál litomyšlského biskupství, na žádost Václava Hrušky z Březnice, plebána ve farním kostele v Dřevčicích v pražské diecézi a oltářníka oltáře sv. Kříže v litomyšlském katedrálním kostele, nařizuje transsumovat veřejný instrument, který jako veřejný notář a písař akt litomyšlské konzistoře sepsal v Litomyšli dne 16. května někdy v letech 1405, 1406 nebo 1408.

Veřejný instrument Havla Duchkova z Lysé, klerika pražské diecéze, veřejného notáře z autority císařské.

Přivěšena kulatá pečeť litomyšlského oficialátu z přírodního vosku (setřelá).

Orig. perg. lat., SOA Hradec Králové – SOkA Svitavy, AM Litomyšl, inv. č. 34.

Reg. RBMV IX., č. 122, s. 127–128.

Lit.: Sedláček, P. Listinný materiál, s. 29–30, 33, 36–38.

In nomine Domini amen. Nos Symon de Praga, baccalareus in decretis, vicarius in spiritualibus et officialis curie episcopalis Luthmisslensis¹ generalis, presenti transumpto sive instrumento publico notum facimus universis, quod constitutus coram nobis personaliter honorabilis dominus Wenceslaus dictus Hruska, plebanus ecclesie parochialis in Drzyewczicz² Pragensis diocesis et altaris sancte Crucis in ecclesia cathedrali Luthomisslensi, quasdam scripturas in actis nostris contentas exhibuit nobis et ostendit ac de verbo ad verbum legi mandavit, petens cum instancia debita easdem^a scripturas per nos sibi sub manu publica per Gallum Landa, notarium publicum infrascriptum, autentice transsumi et copiarum cum decreti auctoritatis nostre ordinarie interposicione fore dandas decerni. Nos itaque Symon, vicarius et officialis prefatus, attentis et consideratis petitionibus huiusmodi fore iustis et consonis rationi, easdem scripturas in actis nostris contentas per eundem Gallum Landa, [notarium] publicum infrascriptum, copiarum, transcribi et transsumi et in formam publicam redigi instrumenti, nil addendo vel minuendo, quod sensum mutaret in aliquo aut variaret intellectum, mandavimus, volentes et tenore presentium decernentes, quod huiusmodi transumpto sive extracto ipsius publico veluti ipsius scripturis originalibus in iudicio et extra in omnibus et per omnia adhibeatur plena fides. Quibus omnibus et singulis auctoritatem nostram ordinariam interposuimus et presentis scripti patrocinio interponimus pariter et decretum. Quarum quidem scripturarum tenores secuntur de verbo ad verbum in hec verba: ^bConstitutus personaliter coram venerabili viro domino Henrico, preposito Lanscronensi (...xxx...) procuratoribus causarum consistorii predicti et aliis pluribus circa premisa fidedignis. ^bActa sunt hec anno Domini millesimo quadringentesimo decimo septimo, indiccione decima, die vicesima septima mensis Novembris in consistorio curie episcopalis Luthomisslensis, hora terciarum vel quasi, apostolica sede vacante et sacro concilio Constanciensi durante, presentibus ibidem honorabilibus viris dominis Laurencio, plebano de Hombicz,³ Buzkone, plebano de Radhoszcz,⁴ Nicolao dicto Cantor, procuratore consistorii Luthomisslensis generali, et Iohanne dicto Missur bidello testibus circa premissa fide dignis, ad hoc vocatis et rogatis.

Et ego Gallus Duchconis de Lyssa,⁵ clericus Pragensis diocesis, imperiali auctoritate notarius publicus, quia predictis exhibicioni, ostensioni, leccioni, petitioni ac decreto

aliisque omnibus et singulis suprascriptis dum sic, ut premittitur, fierent et agerentur una cum prenominate patris interfui testibus, eaque omnia et singula sic fieri vidi et audi- vi, aliisque arduis prepeditis negociis per alium fidelem fideliter scribi, procuravi, hic me manu propria subscribens publicavi et in hanc publicam formam redegi, signoque et nomine, una cum appensione sigilli officialatus memorati domini officialis de mandato et scitu ipsius speciali, meis solitis et consuetis consignavi in fidem et testimonium omnium premissorum.

a) Opakuje se dvakrát za sebou.

b-b) Notářský instrument z 16. května [1405, 1406 nebo 1408]. Viz výše č. 3.

1) Litomyšl, město ve východních Čechách.

2) Dřevčice, ves u Brandýsa nad Labem-Staré Boleslavi.

3) Honbice, ves u Chrudimi.

4) Radhošť, ves u Vysokého Mýta.

5) Lysá, později Víska, ves, dnes část vsi Horní Újezd u Litomyšle, nebo Lysá nad Labem, město u Nymburka, anebo Stará Lysá, ves u Lysé nad Labem.

**VANÍČEK V. – KOTOUS J. (eds.). *Posunuté jubileum. 1050 let od založení pražského biskupství*
Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2024, 500 s.***

V letech 2022–2024 se odehrávaly oslavy 1050. výročí založení pražského biskupství v roce 973. Oslavy monumentální tak, jak si to mimořádné výročí zaslouhuje, byly zahájeny vědeckou konferencí ve dnech 9.–11. listopadu 2022 pořádanou Akademií věd ČR a Univerzitou Karlovou ve spolupráci s pražským arcibiskupstvím. Samo zahájení konference, jehož se recenzent zúčastnil v zastoupení děkana Právnické fakulty UK v defilé představitelů čtyř zakládajících fakult Univerzity Karlovy (filozofické, lékařské, právnické a teologické), ve mně zanechalo hluboký dojem. Z konference byla připravena sbírka vystoupení,¹ která byla prezentována v Arcibiskupském paláci dne 15. června 2023. Při té příležitosti předal arcibiskup pražský a primas český Jan Graubner stříbrné medaile k 1050. výročí založení pražského biskupství. Mezi oceněnými byli i právníci Jan Kotous, Jan Kuklík, Karel Malý a Michal Tomášek. Dalším oceněným právníkem mimo naši akademickou obec byl papežský nuncius Jude Thaddeus Okolo, doktor církevního kanonického práva.² Oslavy výročí založení pražského biskupství byly přirozeně spojeny s četnými církevními obřady. Za všechny budiž vzpomenu ta mše v pražské katedrále sv. Víta, Václava a Vojtěcha, spojená s oslavami 80. narozenin emeritního arcibiskupa pražského a primase českého Dominika kardinála Duky.³ Velkolepé oslavy byly završeny dne 25. dubna 2024 prezentací recenzované monografie v Arcibiskupském paláci.

Popsané události rámuji recenzovanou publikaci, jsouce dokumentovány obrazovým materiálem, jakož i projevy jejich významných účastníků. Jejím jádrem je ovšem sled kapitol, analyzujících založení pražského biskupství, jeho vývoj přes povýšení na arcibiskupství v roce 1344, ale i jeho současnost. To vše v důležitém světle vztahu státu a církve. Hned první kapitola knihy z pera Michala Pehra vysvětluje název knihy, a koneckonců i *leitmotiv* veškerých oslav: „Posunuté milénium“. Již v roce 1967 začal pozdější arcibiskup pražský a primas český František kardinál Tomášek cíleně připravovat oslavy milénia pražského biskupství v roce 1973. V Apoštolském listu vydaném papežem Pavlem VI. dne 10. dubna 1973 se zdůrazňuje nutnost oslavit výročí „slavnostnějším způsobem“.

* Tato recenze vznikla v rámci výzkumného projektu Univerzity Karlovy *Cooperatio* – vědní oblast Law.

¹ KOTOUS, J. – SOMMER, P. – VANÍČEK, V. (eds.). *Tisíc a padesát let pražského biskupství*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2023.

² Ocenění na pražském arcibiskupství. *Zrcadlo cirkve*, 2023, č. 7, s. 5.

³ Prof. Michal Tomášek při oslavách výročí pražské arcidiecéze a narozenin kardinála Dominika Duky. *Zrcadlo cirkve*, 2023, č. 7, s. 5–6.

To však nebylo tehdejší totalitní státní správou v období vrcholící normalizace umožněno. Oproti nadějnému stavu z roku 1968 se situace okolo příprav oslav milénia zkomplikovala po vpádu okupačních vojsk a zejména po zahájení procesu normalizace počátkem sedmdesátých let. Michal Pehr podrobně dokumentuje složitá jednání Františka Tomáška s představiteli Ministerstva kultury, zejména jeho Sekretariátem pro věci církevní. Záměrem státu bylo „držet oslavy za zdi kostelů“. Pozoruhodné je, že se státní a stranické orgány spíše než angažovanosti našich věřících obávaly reakcí z Maďarska a z Polska. Největším trnem v oku jim ovšem bylo případné zapojení západoněmeckých katolíků. Ve zprávě Sekretariátu pro věci církevní z roku 1972 se uvádělo, že zvláště řezenský biskup Graber je v tomto ohledu velmi aktivní a jeho návštěva byla zakázána. Československé velvyslanectví v Římě mělo v témže roce sdělit Svatému stolci, že „žádá, aby oslav milénia pražského biskupství nebylo zneužíváno emigrantskými kruhy k nepřátelským projevům vůči ČSSR“. Paranoidní postoj tehdejšího československého režimu k oslavám milénia je spojoval i s působením sudetoněmeckých svazů v Západním Německu. Oslavy tedy sice proběhly, ale, jak oficiální místa konstatovala „nezávadně a v rámci mantinelů, vymezených státními orgány“. Závěry Státního sekretariátu pro věci církevní uvedly: „I když oslavy milénia zdaleka nevyzněly podle představ církve, musíme připustit, že určitý vliv na věřící zanechaly.“ Podle Pehra to bylo jedno z drobných znamení, že poměry se navzdory normalizaci mění a státní moc nedokáže vše ohlídat a zkontrolovat. Na tuto úvodní kapitolu knihy myšlenkově navazuje kapitola Martina Weisse o historii české církevní provincie v letech 1948–1989. Autor dovádí komentář ke vztahům církve a komunistického státu až do listopadu 1989. V posledních letech režimu se jeho orgánům již zdaleka nedařilo to, co počátkem sedmdesátých let. Pouti na Velehradě k příležitosti 1100. výročí úmrtí svatého Metoděje se v roce 1985 zúčastnilo na 250 000 věřících. Dvanáctý listopad 1989, kdy papež Jan Pavel II. svatořečil v Římě blahoslavenou Anežku Přemyslovnu, předznamenal podle Weisse 17. listopad 1989 a pád komunistické diktatury v naší vlasti. Dalo by se říci, že název recenzované monografie evokuje pomíjivost režimu, který církev utiskoval, ve srovnání s jejími tisíciletými dějinami.

Kniha má několik uzlů. Prvním je založení pražského biskupství a jeho raný vývoj. Vratislav Vaníček popisuje středověké dějiny biskupství a upozorňuje, že pražské biskupství nevzniklo izolovaně, pouze pro potřebu českého státu, ani jako projekt misijní „slovanské politiky“, nýbrž jako součást kulturního vzestupu Čech a Prahy, přičemž dynastie Přemyslovců hraje ústřední roli ve spojení se soudobými elitami střední Evropy. V mimořádném evropském rámci byl i episkopát Vojtěcha z rodu Slavníkovců, který byl hagiografy poněkud překroucen do biblické zkratky „biskup versus tvrdohlavý lid“. Církev dále expandovala ve druhé polovině 11. století za vévody (krále) Vratislava II. Kapitola Davida Kalhousa, analyzující pražské a moravské biskupy, potvrzuje střídání biskupů domácího a zahraničního původu ve 12. století. I když je tehdejším biskupům tradičně připisována slabá pozice kaplanů, ve skutečnosti byli samostatnou silou v rámci státního zřízení a často podporovali vládcovu politiku. Jejich spojení s říší, přestože se omezovalo na symbolické nástupnické rituály, posílilo jejich výhradní postavení ve společnosti.

Na počátku 13. století se biskup Ondřej pokusil prosadit reformy spojené se čtvrtým lateránským koncilem, ale jak ukazuje Robert Antonín ve své kapitole, narazil na odpor kvůli pragmatismu prelátů, které spojoval jejich životní styl a často i jejich původ vůči sekulární elitě. Navíc po celou dobu pražského biskupství docházelo k určitým sporům

o míru závislosti klášterů na biskupství, což umožňovalo panovníkům rozšířit ochranu na kláštery (imunity, klášterní výjimky) a vtáhnout je do svého vlivu jako podporovatele královské moci. David Trojan rozebírá období, kdy se biskupství stává skutečným správním centrem. Zlom nastává v polovině 13. století. S rozvojem měst a školství se prosazují i reformní praktiky. Biskup přenesl své sídlo z Pražského hradu na panství na Malé Straně. Po bitvě na Moravském poli roku 1278 se biskupové pocházející z vyšší a střední šlechty stali při absenci krále mluvčími země. Poslední biskup a první arcibiskup Arnošt z Pardubic byl blízkým spolupracovníkem Karla IV. Povýšení pražského biskupství na arcibiskupství v roce 1344 je druhým uzlem recenzované knihy.

Z pohledu právní vědy je nejcennější kapitola od právníka a historika Jana Kotouse. Popisuje kolaps spolupráce mezi císařem Václavem IV. a jeho arcibiskupem Janem z Jenštejna. Cílem Václava IV. a jeho koncilu bylo proměnit církev v nástroj vládnutí (*instrumentum regni*). Král a jeho družina považovali jakékoli projevy samostatného rozhodování, které neodpovídaly jejich záměru, za zločin zrady (*crimen laise maiestatis*). Takovým kompetenčním a mocenským konfliktem se monografie zabývá i v případě generálního vikáře Jana z Pomuku, pozdějšího hlavního barokního světce Jana Nepomuckého. Jan Kotous připomíná, že kořeny notářského stavu v Čechách jsou spojeny právě se jménem Jana z Pomuku. Listinný materiál Vyšehradské kapituly poskytuje v tomto směru řadu pramenů, které Jan Kotous podrobně analyzuje. Kotousovo přiblížení osobnosti Jana z Pomuku, jakožto notáře bude nepochybně inspirací pro všechny, kdo se zabývají dějinami notářského stavu na našem území.

Třetím uzlem monografie jsou vztahy mezi dvěma náboženskými centry, totiž Prahou a Olomoucí. Pojednává o nich kapitola Tomáše Parmy o jejich vývoji. Analyzuje období od založení pražského biskupství až do roku 1777, kdy se Olomouc stala sídlem arcibiskupa – metropolitou moravského. Autor poukazuje na velkomoravské kořeny církevní organizace a naznačuje, že mezi světci biskupy moravského arcibiskupa patřili i biskupové olomoučtí. Po zániku Velké Moravy bylo v roce 1063 obnoveno olomoucké biskupství. Za husitských válek získalo značný vliv. S jeho povýšením na arcibiskupství v roce 1777 také dosáhlo formálně nezávislého stavu.

Čtvrtým uzlem recenzované monografie jsou kapitoly pojednávající o novodobém vývoji pražské arcidiecéze. Je to opět Michal Pehr, který se vrací do kontextu 20. století, pojednává o roli a postavení katolické církve od počátku 20. století a rozpadu monarchie v roce 1918 až do převzetí moci komunisty v roce 1948. Katolická církev, stejně jako celá česká společnost, prošla toho času bouřlivým vývojem. Navzdory mnoha konfliktům na různých úrovních a názorovým rozdílům byl nalezen *modus vivendi* a byl položen základ pro pozdější spolupráci. Tuto skutečnost se autor pokusil ilustrovat na příkladu pražských arcibiskupů v období „třetí republiky“ (1945–1948). Období komunistické diktatury (1948–1989) shrnuje Martin Weiss. Dokumentuje různé druhy útlačení katolické církve komunistickým režimem. Počínaje politickými procesy, přes internaci arcibiskupů a biskupů, až po nahrazení církevní hierarchie jednotlivci, kteří se zaprodali státu, sledování duchovních tajnou policií, církevními tajemníky a jejich informátory. K tomu se přidaly různé formy ideologického boje – zneužívání poutních míst a postav světců pro komunistickou propagandu, omezování výuky náboženství a vytváření nátlaku na řadové věřící, aby církev opustili. Výkonstruované monstrprocesy měly být důvodem k likvidaci církevní inteligence. Krátké období „pražského jara“ v roce 1968 přineslo krátké oživení naší

společnosti před totalitní restalinizací na počátku 70. let. Závěry Martina Weisse k vývoji postavení katolické církve koncem osmdesátých let byly analyzovány výše.

Při prezentaci recenzované knihy dne 25. dubna 2024 v Arcibiskupském paláci byly prezentovány výsledky mezinárodního vědeckého týmu složeného z odborníků z Austrálie, Brazílie, Česka a Polska, pod vedením Brazilce Cicera Moraese, který se zaměřil na vytvoření pravděpodobné podoby svatého Vojtěcha. Vědci nejprve vytvořili digitální kopii lebky světce, která je součástí Svatovítského pokladu. Podobu pak odhadli pomocí informací o úponu lebečních svalů a tloušťky měkkých tkání podle konkrétních rozměrů lebky.⁴ Podrobný postup antropologů, lékařů, fotografů a 3D designérů je popsán v recenzované knize a jsou tam i otištěny animace světcovy pravděpodobné tváře. Tato pasáž recenzované dílo výrazně obohacuje a dává mu nový vědecký rozměr mimo horizont právních a obecných dějin.

Recenzované dílo je dílem vpravdě impozantním. Nejenže mapuje tisíciletý vývoj české církevní provincie v domácích i evropských souvislostech, ale z hlediska právních dějin je cenným přínosem k poznání geneze vztahů mezi státem a církví. Celkový dojem umocňuje grafické provedení, reprodukce cenných historických portrétů a dokumentů, které z ní činí doslova klenot každé knihovny. Je třeba ocenit, že přes četnost autorského kolektivu představuje tento *opus magnum* kompaktní a vzájemně provázaný celek. Za což budiž poděkováno hlavnímu hybateli celého díla Janu Kotousovi. Nepřehlédnutelná je rovněž úloha recenzentů. Z právně historického pohledu emeritnímu členovi redakční rady našeho časopisu Karlu Malému, který s jemu vlastní vědeckou náročností všechny kapitoly i celek knihy korigoval směrem k dalšímu obohacení právněhistorické nauky. Recenzent ze všech výše uvedených důvodů vřele doporučuje „Posunuté jubileum“ k četbě i k potěše oka.

Michal Tomášek

doi: 10.14712/2464689X.2024.22

⁴ Sympaťák s laskavými rysy. Vědci představili rekonstrukci podoby svatého Vojtěcha. *Česká tisková kancelář*, 25. 4. 2024, 17:48.

GROTIUS, H. *Moře jsou svobodná*

Praha: Karolinum, 2023, 108 s.

Nakladatelství Karolinum záslužně započalo v nedávné době vydávat některá klasická díla právního a politického myšlení v rámci ediční řady „Dějiny politické filozofie“. Tak už vyšel kupříkladu Machiavelliho „Vladař“ či Rousseauův spis „O společenské smlouvě. Rozprava o nerovnosti“. Nově se k nim přiřadilo i významné dílo nizozemského myslitele Hugo Grotia „Moře jsou svobodná“. Lze to uvítat o to více, že zatímco první dva jmenovaní jsou jistě známi i široké laické veřejnosti, v případě Grotia to už tolik neplatí, a spíše se lze domnívat, že ti, kteří budou mít základní povědomí o jeho životě a díle, budou náležet do řad těch, kteří se už alespoň trochu cíleně o dějiny právního a politického myšlení zajímají. A to je pochopitelně škoda už proto, že pokud je Grotius považován za otce moderního přirozeného, mezinárodního, válečného i námořního práva, pak to rozhodně není označení náhodné, ale naopak plně zasloužené, a podložené autorstvím spisů, které měly ve své době mimořádný inspirační potenciál pro rozvinutí diskuse nejen v rámci těchto právních odvětví.

Pokud se pak recenzovaného spisu dotýká, zásadní podíl na jeho konečné podobě má Václav Marek, který jej přeložil a opatřil poznámkami, jakož i předmluvou, která dílo zasazuje do odpovídajícího kontextu, a vlastně tak zpřístupňuje čtenářům pro opravdu „informované pochopení“. Zastavme se tak u ní poněkud podrobněji.

Václav Marek ji nazval „Hugo Grotius a historické pozadí jeho spisu“ (s. 7–26) a zabývá se v ní poměrně pochopitelně i životní dráhou tohoto nizozemského myslitele, která se zdaleka neodehrávala jen v prostředí knih, ale měla i své nanejvýše dramatické peripetie. Tím lze pak mít zejména na mysli fakt, že učenec (už v mládí pro svou zcela mimořádnou vzdělanost a nadání označovaný za „holandský zázrak“) byl jedním z hlavních aktérů vnitropolitického sporu o konkrétní podobu místního kalvinismu mezi arminiány (právě k těm sám náležel) a gomaristy, který nakonec v roce 1618 vyústil v porážku prvých, v jejímž důsledku dochází k soudnímu procesu, který pro Grotia znamená rozsudek doživotního vězení.

Kromě základního náboženského rozměru sporu Grotiovi mimochodem také neprospělo, že byl i přesvědčeným stoupencem co největší autonomie jednotlivých provincií nizozemského státního svazu, jak to ostatně odpovídalo i jeho pevnému federalistickému přesvědčení. Z vězení za významného přispění své ženy uniká ukrytý příznačně v bedně na knihy, aby pak působil zejména ve Francii, kde sepisuje i své zřejmě nejvýznamnější dílo „Tři knihy o právu válečném a mírovém“. Velmi významné je také i jeho následné

diplomatické působení ve službách švédského státu. Je poněkud škoda, že se Marek ve své jinak velmi fundované předmluvě blíže nevěnuje celku Grotiovy přirozenoprávní teorie a důrazu kladenému na nový racionalistický pohled na přirozené právo zejména v souvislosti s jeho jistou polemickou návazností na právníky školy tzv. pozdní scholastiky, jež měla své centrum ve španělské Salamance. V této souvislosti bych i jako poněkud diskutabilní viděl používání termínu „přirodně právní teorie“ (s. 7 a s. 14).

Pokud se samotné práce „Moře jsou svobodná“ týká, Marek správně připomíná, že se vlastně původně jednalo o pouhou kapitolu ze spisu o právu na kořist („De Iure praedae Commentarius“), který byl náhodně objeven a publikován až v 19. století. Vypracován však byl již roku 1606, a o dva roky později z něj Grotius vybírá pro publikování právě jeho 12. kapitolu, jež následně roku 1609 vychází v Leidenu pod názvem „Mare liberum“.

O tom, proč se tak děje, nás Marek ve své předmluvě podrobně informuje, a právě to nás vede i k základní charakteristice Grotiova spisu, kterou při jeho čtení nesmíme (a ostatně ani dost dobře vzhledem k jeho obsahu nemůžeme) pouštět ze zřetele. V případě tohoto díla se totiž nejedná o formulaci právní teorie vznikající jen z čistě akademického zájmu, ale vlastně o bojovně zacílenou polemiku, která se snaží veškerým nasměrováním předkládaných argumentů přesvědčit čtenáře o autorově „vyhraněné pravdě“.

Konkrétně tedy spis vzniká vlastně v reakci na skutečnost, že roku 1603 byla v Malacké úžině (nedaleko dnešního Singapuru) třemi nizozemskými loďmi napadena portugalská obchodní loď Santa Catarina, jejíž náklad byl následně dopraven do Nizozemska. Od této chvíle se tak stupňují spory Nizozemska se Španělskem (Portugalsko bylo od roku 1580 s touto zemí v personální unii), které ústí do požadavků španělského království, aby se „Spojené provincie zřekly svých nároků na východoindické obchodní aktivity“ (s. 10).

A právě tomuto nároku tak především čelí Grotiův spis, který ale nakonec přeci jen přerůstá toto své původní zadání a ústí i do formulace obecných právních principů tohoto svébytného odvětví práva. Není přitom bez zajímavosti, že první vydání spisu bylo z taktických důvodů anonymní, zároveň se však „Grotiovo autorství stalo velmi brzy veřejným tajemstvím“ (s. 10).

Zvláštního vyzvednutí si přitom zaslouží Grotiova předmluva (s. 29–34) započatá výmluvným oslovením „K vládčům a svobodným národům křesťanského světa“, v níž autor vztahuje své novátorské pojetí přirozeného práva i na soužití jednotlivých křesťanských národů. Zajímavá je přitom i charakteristika dvou soudců „seslaných Bohem“, jimiž jsou „vlastní svědomí každého člověka a jeho pověst, tedy jeho hodnocení jinými. Tyto tribunály jsou přístupné těm, kterým jsou odepřeny všechny ostatní...“ (s. 31). Naopak na samotný závěr spisu Grotius zařadil dva dopisy španělského krále mající ukázat jeho záměry protichůdné autorově ve spisu použité argumentaci.

Ta tedy směřuje skutečně zejména ke konstatování, že „moře jsou svobodná“, a že nikdo třetí nemá bránit dvěma národům v jejich obchodní výměně, když už tedy Bůh rozprostřel lidské statky nerovnoměrně po celém světě, a někomu chybí právě to, co jinému nadbývá (monopol na plavbu a obchod tedy není ze strany Portugalska oprávněný, neboť se přičí jak Božím, tak přirozeným zákonům).

Pro obhájení svých vytyčených principů pak Grotius v jednotlivých kapitolách („hlavách“) práce postupně analyzuje jednotlivé nároky Portugalců a právní důvody, kterými je obhajují (tak např. i „titul papežské donace“), přičemž je odmítá právě za použití přirozeného práva nebo i práva národů, které s ním úzce souvisí (viz i název osmé hlavy „Podle

práva národů je obchod svobodný pro všechny lidi kdekoli“), přičemž nemalou roli pro podporu jeho závěrů sehraává i právo římské, jež Grotius taktéž brilantně ovládal. Nechybí přitom ani citace z pramenů literární či filozofické povahy zejména z údobí antiky (už pro význam starobylosti konkrétního tvrzení), ale nejen z nich.

Za velmi cenné konečně považují, že Marek nás na konci své předmluvy informuje i o reakci na Grotiovo dílo, a tak i dalším vývoji celé polemiky (s. 22–26), jakož i fakt, že na závěr knihy zařadil přehled Grotiem ve spise použitých právních autorit, včetně stručného „medailónku“ těchto jednotlivých výrazných osobností právní vědy (s. 102–105). V ediční poznámce se konečně i dozvídáme, proč se při překladu názvu díla rozhodl pro použití s ohledem na dosavadní tradici možná poněkud nezvyklého plurálu proti originálnímu singuláru. Píše-li pak tamtéž (s. 27), že jeho překlad Grotiova díla „je prvním překladem do češtiny, a zřejmě vůbec prvním překladem do jazyka národa, který nemá moře“, podtrhuje to jen záslužnost tohoto nakladatelského počínu Karolina, o němž jsme hovořili již v samotném úvodu této recenze.

Radim Seltenreich

doi: 10.14712/2464689X.2024.23

HOŘEJŠ, M. *Nacistická germanizační a osídlovací politika v Protektorátu Čechy a Morava*
Praha: Karolinum, 2023, 431 s.

Recenzovaná publikace vycházející z disertační práce, kterou autor v roce 2018 obhájil na Ústavu hospodářských a sociálních dějin Filozofické fakulty Univerzity Karlovy, analyzuje nacistické germanizační snahy na území Protektorátu Čechy a Morava realizované pomocí pozemkové a osídlovací politiky. V úvodu práce Hořejš podrobně rozebírá dosavadní publikace a statě, které se zkoumanou problematikou v minulosti zabíraly, přičemž se hlásí zejména k dílům Jitky Balcarové a Barbory Štolleové, na které dle svých slov navazuje. Monografie se skládá z úvodu, závěru a čtyř rozsáhlých a dále dělených obsahových kapitol. Navzdory názvu publikace autor nezkoumá pouze osídlovací politiku v protektorátu, ale zabývá se i dalšími souvisejícími tématy, jakými jsou například teoretická východiska a koncepce germanizace či organizace a ideové zakotvení organizací a úřadů, které se na realizaci germanizační politiky podílely. Z hlediska časového pak autor nezkoumá pouze období protektorátu, nýbrž se zabývá i nacistickým přístupem k nemovitému majetku v odstoupeném pohraničí.

V poměrně obsáhlém úvodu kromě již zmíněné analýzy dřívějších děl seznamuje autor čtenáře s metodikou práce a provedeným archivním výzkumem. První obsahová kapitola je pak věnována nacistickým germanizačním a osídlovacím plánům. Autor zde přehledně představuje některé teoreticko-filozofické koncepce, na kterých germanizační politika stála, například tzv. *mýtus o krvi a půdě* či koncept německého životního prostoru *Lebensraum*. Kromě obecnějších teoretických postulátů jsou v této kapitole analyzovány konkrétní plány na germanizaci protektorátního území. Tato pasáž demonstruje nejednotnost nacistického přístupu k otázce protektorátu. Vlastní plány týkající se budoucnosti porobeného území prezentovali říšský protektor Konstantin von Neurath, státní tajemník Karl Hermann Frank a později i zastupující říšský protektor Reinhard Heydrich. Kromě nich se však ke konečnému osudu protektorátního území vyjadřovaly i další osoby, které měly na konkrétním budoucím uzpůsobení vlastní mocenské zájmy. Ve výše uvedené kapitole autor zdařile vykresluje roztříštěnost nacistických mocenských center a vzájemnou animozitu mezi čelnými představiteli nacistického Německa. S těmito motivy pak autor pracuje i v dalších částech publikace.

Druhá, kratší kapitola se věnuje nacistickým osídlovacím aktivitám v odstoupeném pohraničí, v Říšské župě Sudety. Autor v této části analyzuje právní základ nacistické pozemkové politiky, jejímž cílem byly rozsáhlé změny ve struktuře vlastníků půdy, a zkoumá i následné kolonizační projekty, které však zůstaly ve větší míře nere realizovány.

V následující kapitole autor představuje klíčové nacistické orgány, instituce i nestátní organizace podílející se na osídlovací a germanizační politice. Analyzována jsou jejich poslání a cíle, organizační struktura, historická geneze i personální obsazení. Zkoumány jsou mimo jiné Hlavní rasový a osídlovací úřad (RuSHA), Říšský komisariát pro upevnění němectví (RKFDV) a Středisko na podporu etnických Němců (VoMi), tedy organizace, jejichž hlavní představitelé byli po skončení II. světové války souzeni v jednom z amerických následných norimberských procesů za zločiny proti lidskosti související s programy rasové čistoty. Opomenuta není ani stěžejní role říšského ministerstva zemědělství a protektorátních úřadů. Pominuty nejsou již před válkou působící německé nestátní organizace a spolky. Velká pozornost je pak pochopitelně věnována procesu obnovení pozemkového úřadu, Bodenamt, kterému je věnována, s ohledem na rozhodující podíl na realizaci osídlovací politiky, velká pozornost i v navazujícím textu knihy (stejně jako jeho vedoucímu Ferdinandu Fischerovi). Kapitola je zakončena zajímavým exkurzem do nacistických rasových výzkumů prováděných na území protektorátu. Autor čtivě přibližuje provádění pavědeckých výzkumů z oblasti rasové čistoty i snahy o vybudování institucionálního vědeckého pracoviště zaměřeného na rasovou vědu.

Poslední, rozsahově zdaleka nejobsáhlejší, kapitola se věnuje samotné realizaci nacistické pozemkové a osídlovací politiky v protektorátu. Autor nejprve rozebírá právní normy, na jejichž základě Bodenamt realizoval své cíle. Zajímavé je zdůraznění odlišného přístupu, který měl zdůrazňovat tvrzenou autonomii protektorátu a kromě nových norem využíval i překroucené normy československé. Detailně přiblíženy jsou i nacistické snahy o vytvoření ostrůvků němectví a o rozbití a rozdrobení českých a moravských sociokulturních územních útvarů.

Na praktických příkladech je představena nacistická protižidovská majetková politika i zásahy proti velkým pozemkovým vlastníkům z řad šlechty a církve. Právě složitému postavení šlechty v protektorátní germanizační a pozemkové politice se Hořejš věnuje zvláště detailně. Tato část monografie přináší nové zajímavé poznatky o nacistickém dvojakém přístupu k čelným představitelům aristokracie. Tabulky, které tuto část doplňují, jasně demonstrují velký rozsah pozemků náležejících šlechtickým rodům, na které byla uvalena nucená správa nebo které byly právoplatným majitelům odňaty.

Další část čtvrté obsahové kapitoly je věnována původu německých osídlenců umístěných na území protektorátu. Autor se zaměřuje na dvě větve nových osídlenců. Na osoby přicházející z oblastí Besarábie, Dobružže, Bukoviny a dalších lokalit v jihovýchodní Evropě a na takzvané tridentské Němce přicházející z oblastí jižního Tyrolska a Trident-ska. Ve vztahu ke kolonistům z jihovýchodní Evropy se autor věnuje zejména etnickému a náboženskému složení těchto osob, jakož i jejich sociálnímu a profesnímu zázemí. Ve vztahu k tridentským Němcům jsou pak analyzovány zejména mezinárodní spory mezi nacistickým Německem a fašistickou Itálií týkající se této skupiny obyvatel a její státní a národnostní příslušnosti.

V poslední části čtvrté kapitoly pak Hořejš představuje konkrétní výsledky nacistických osídlovacích projektů. Nejprve se zaměřuje na pilotní osídlovací projekt realizovaný v obcích Košátky, Kropáčova Vrutice a Velké Všelisy, kam byli umístěni osadníci z Besarábie. Následně analyzuje i průběh a výsledky osídlovacích pokusů v obvodech Brno, České Budějovice a Olomouc. Autor přehledně upozorňuje na hlavní nedostatky a problémy, které tyto projekty doprovázely, i na jejich chabé výsledky.

Recenzovaná publikace pokrývá zkoumanou problematiku komplexním způsobem a přináší větší množství nových či méně známých poznatků týkajících se nejen nacistické germanizační a osídlovací politiky, ale i společenské a politické reality Protektorátu Čechy a Morava. Text knihy je více než vhodně doplněn dobovými fotografiemi, mapami, nákresey a autorskými tabulkami, které podtrhují některé autorovi argumenty a závěry. Monografii tak lze bez jakýchkoliv pochybností doporučit čtenářům s různým odborným zaměřením, ale i laikům se zájmem o sociální, hospodářské a právní dějiny.

Jan Beránek

doi: 10.14712/2464689X.2024.24